

Responsabilità extracontrattuale (dir. interm.)

- 1902-1906, 773-854; CALASSO, *Il negozio giuridico*², Milano, 1967; CANETTA, *Un indice dell'intensificarsi dell'attività industriale italiana alla fine del secolo scorso: l'aumento degli infortuni sul lavoro*, in *Annali della Fondazione G. Pastore*, 1976, V, 87 ss.; CARNELUTTI, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, 743-749; CASTELLARI, *Della lex Aquilia ossia del danno dato*, in *Arch. giur.*, 1879, XXII, fasc. 4 e 5, 305-433; CASTRONOVO C., *Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi*, in *Jus*, 1985, 20-80; CATTANEO e BORDA, *Il codice civile annotato*, Torino, 1868; CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, I, Milano, 1979; CESAREO-CONSOLO G., *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi-delitti*, Milano-Roma-Napoli, 1908; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extra-contrattuale*, II, Milano-Torino-Napoli, 1906; COVIELLO, *La responsabilità senza colpa. Prolesione al corso di diritto civile nella Reale Università di Catania*, in *RISG*, 1897, XXIII, 188-216; CRIFÒ, *Danno (teoria generale - premessa storica)*, in questa *Enciclopedia*, XI, 615-622; ID., *Illecito (Diritto romano)*, in *Nss. D.I.*, VIII, 1962, 153-164; DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*³, I, Milano, 1979; DEL VITTO, *Commentario teorico-pratico del Codice civile del Regno d'Italia per singoli articoli colla comparazione del Diritto Romano dei Codici e Leggi civili già vigenti in tutta Italia del diritto civile francese e della giurisprudenza patria e straniera*, IV, Torino, 1879; DE MARTINI, *I fatti produttivi di danno risarcibile*, Padova, 1983; DE MEIS, *Azione di danno contrattuale ed extracontrattuale*, in *Fil.*, 1900, XXV, 561-580; DILCHER, *Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten*, in *Frankfurter Wissenschaftliche Beiträge Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche*, 19^a sr., Frankfurt am Main, 1960; ESMEIN, *La faute et sa place dans la responsabilité civile*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, XLVII, 481-490; FERRINI, *Delitti e quasi delitti*, in *D.I.*, IX, pt. I, 1887-1898, 776-820; GABBA, *Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in diritto civile italiano*, in *Giur. it.*, 1899, pt. I, 641-656; GALOPPINI, *Profilo storico dell'art. 2049 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 67-99; GIANTURCO, *Diritto delle obbligazioni. Lezioni di diritto civile*, Napoli, 1894; KAYSER P., *Remarques sur l'indemnisation du dommage moral dans le droit contemporain*, in *Études offertes à J. Macqueron*, Aix-en-Provence, 1970, 411-424; LEICHT, *Ricerche sulla responsabilità del comune in caso di danno. Contribuzione allo studio dell'Università medievale* (Udine, 1904), in *Scritti vari di storia del diritto italiano*, I, Milano, 1943, 7-39; MAIORCA, *Problemi della responsabilità civile*, Napoli, 1936; ID., *Colpa civile (teoria generale)*, in questa *Enciclopedia*, VII, 534-614; MARCHI A., *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, in *BIDR*, 1904, XVI, 206-289; MATTEI J., *Il codice civile italiano nei singoli articoli col confronto, produzione o riferimento delle leggi romane e delle disposizioni dei codici francese, sardo, napoletano, parmense, estense ed austriaco*, IV, Venezia, 1874; PACCHIONI, *Del risarcimento dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II, 240-246; PALAZZINI, *L'imputabilità dell'atto umano nel periodo pregraziano e nel 'Decretum' di Graziano*, in *Studia Gratiana*, VII, Bologna, 1959, 447-460; PAOLI J., *Lis insitendo crescit in duplum*, Paris, 1933; PERRIN, *Le caractère subjectif de l'iniuria aquilienne à l'époque classique*, in *Studi in onore di P. De Francisci*, IV, Milano, 1956, 263-284; POTHIER, *Trattato delle obbligazioni. Nuova edizione col confronto delle leggi napoletane*, Napoli, 1847; RASI, *L'actio legis Aquiliae e la responsabilità extracontrattuale nella 'Glossa'*, in *Atti del Convegno internazionale di Studi Accursiani* (Bologna, 21-26 ottobre 1963), II, Milano, 1968, 723-775; ID., *La volontà del danneggiato nei rapporti di amicizia e di cortesia*, in *Resp. civ. prev.*, 1952, XVII, 193-212; RODOTA, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; ROTONDI, *Dalla « Lex Aquilia » all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, 942-970; 1917, 236-295 e in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1922, 465-578; ID., *Teorie post-classiche sull'actio legis Aquiliae*, in *Scritti*, cit., 411-464; ID., « *Dolus ex delicto* » e « *dolus ex contractu* » nelle teorie bizantine sulla trasmissibilità delle azioni, ivi, 371-410; SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420-1442; SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985; SANFILIPPO, *Corso di diritto romano. Gli atti illeciti. Pena e risarcimento*, Catania, 1959; SCHLESINGER, *La « ingiustizia » del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336-347; SCHUPFER, *Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*, III, *Il diritto delle obbligazioni*, Città di Castello - Roma, 1909; SERRAO, *La responsabilità per fatto altrui in diritto romano*, in *BIDR*, 3^a sr., 1963, V, 19-34; SPAGNOLO, *Sulla differenza fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *N. dir.*, 1929, 339-348; TALAMANCA, *Colpa civile (diritto romano e intermedio)*, in questa *Enciclopedia*, VII, 517-534; TOULEMON e MOORE, *Le préjudice corporel et moral en droit commun. Etude pratique et théorique. Jurisprudence et méthodes d'évaluation*, Paris, 1957; TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; TUCCI G., *La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 229-268; VALSECCHI, *Responsabilità aquiliana oggettiva e caso fortuito*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 151-182; VENEZIAN, *Studi sulle obbligazioni. I. Danno e risarcimento fuori dei contratti (1884-1886)*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1918, 1-333; VIDARI E., *A proposito di alcuni progetti di legge sugli infortuni del lavoro*, in *Rendiconti dell'Istituto Lombardo*, 2^a sr., 1895, XXVIII, ora in *Scritti vari di E. Vidari pubblicati per il 45° anno del suo insegnamento nella Università di Pavia*, I, Milano, 1908, 209-221; WOŁODKIEWICZ W., *Sulla cosiddetta responsabilità dei « quasi delitti » nel diritto romano ed il suo influsso sulla responsabilità civile moderna, in La formazione storica del diritto moderno in Europa* (Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto, Firenze, 25-29 aprile 1973), III, Firenze, 1977, 1277-1293.

b) DIRITTO VIGENTE.

SOMMARIO: Sez. I. Premesse: 1. Struttura e funzione del giudizio di responsabilità: prime considerazioni, e piano della trattazione. — 2. Responsabilità per danni e 'illecito civile'. — 3. La tutela risarcitoria nell'ambito delle tutele civili. — 4. Responsabilità extracontrattuale e responsabilità contrattuale. — Sez. II. *Le funzioni della responsabilità civile*: 5. Le trasformazioni funzionali della responsabilità civile: il modello liberista. — 6. Il modello solidaristico. — 7. Limiti e problemi del modello solidaristico. L'efficienza economica. — 8. Funzione individuale e funzione sociale del giudizio di responsabilità: a) il dibattito. — 9. Segue: b) sistema del codice e principi costituzionali. — 10. La funzione compensativa del risarcimento del danno patrimoniale e le funzioni della responsabilità. — 11. La responsabilità per danni non patrimoniali. — Sez. III. *Il danno risarcibile*: 12. Il problema della nozione giuridica di danno. Il modello del codice civile: patrimonialità e ingiustizia. — 13. Danno patrimoniale e danno non patrimoniale: il senso della bipartizione. — 14. La nozione di danno patrimoniale. — 15. Il danno non patrimoniale. — 16. Il danno biologico. Il danno alla persona. — 17. Il danno ingiusto. — 18. La cosiddetta atipicità delle fattispecie di danno ingiusto. — 19. Le linee di espansione dei danni ingiusti. — 20. Il danno collettivo. — Sez. IV. *L'imputazione della responsabilità*: 21. Colpa e responsabilità oggettiva: premesse. — 22. La tesi della colpa come criterio ordinante. — 23. La tesi della responsabilità oggettiva d'impresa come principio generale. — 24. La pluralità dei criteri di imputazione. — 25. Colpevolezza e imputabilità. La responsabilità sussidiaria dell'incapace. — 26. Il dolo. — 27. La colpa. — 28. La responsabilità per danno da cose. — 29. Segue: a) il danno cagionato dall'animale, dalla rovina di edificio, dal vizio intrinseco del veicolo. — 30. Segue: b) il caso

fortuito. — 31. La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose. — 32. *Segue*: l'adozione di tutte le misure idonee a evitare il danno. — 33. La responsabilità per fatto altrui. Profili generali. — 34. La responsabilità dei genitori. — 35. La responsabilità dei precettori e dei maestri d'arte. — 36. La responsabilità del sorvegliante dell'incapace. — 37. La responsabilità dei padroni e dei committenti. — 38. *Segue*: a) rapporto di preposizione ed esercizio delle incombenze. — 39. *Segue*: b) fatto del dipendente e responsabilità dell'impresa. — 40. Colpa d'impresa e responsabilità del produttore. — 41. La responsabilità da circolazione di veicoli. — Sez. V. *La causalità*: 42. Il problema della causalità nella responsabilità civile. La duplice funzione delle regole causali. — 43. La cosiddetta causalità in fatto. L'interruzione del nesso causale. — 44. *Segue*: giudizio causale e criterio di imputazione. Il regime probatorio. — 45. Il concorso di cause: a) fatto del terzo e responsabilità solidale. — 46. *Segue*: b) il fatto del danneggiato; c) il concorso di causa non imputabile. — 47. La cosiddetta causalità giuridica e il danno risarcibile: rinvio. — Sez. VI. *Le prospettive della responsabilità civile*: 48. La situazione paradossale della responsabilità civile. — 49. Responsabilità civile e compensazione delle vittime dei danni. — 50. Responsabilità civile e controllo sociale. — 51. Le trasformazioni dello Stato sociale e il destino della responsabilità civile.

Sez. I. - PREMESSE.

1. *Struttura e funzione del giudizio di responsabilità: prime considerazioni, e piano della trattazione.* — Mediante il giudizio di responsabilità, il costo di un danno viene trasferito dal soggetto, che storicamente lo ha subito, a un altro soggetto, attraverso l'imputazione al secondo di un'obbligazione, avente come contenuto il risarcimento di quel danno. Il responsabile viene individuato in base alla ricorrenza nella fattispecie concreta di uno dei criteri normativi di imputazione (dolo, colpa, ipotesi di cosiddetta responsabilità oggettiva, ecc.); i quali variamente collegano il danno a un 'fatto' (condotta, relazione con un'attività, con un bene, con un'altra persona) del responsabile.

Il giudizio di responsabilità può essere dunque descritto come una sequenza, che muove dall'accertamento dell'esistenza di un danno giuridicamente rilevante (v. *infra*, Sez. III), verifica quindi la sussistenza di una relazione causale (v. *infra*, Sez. V) tra l'evento dannoso e una delle ipotesi normative di responsabilità (v. *infra*, Sez. IV), e si conclude con l'imputazione dell'obbligazione risarcitoria (v. RISARCIMENTO DEL DANNO).

In prima approssimazione, la funzione della normativa che regola l'istituto risiede nel compensare le vittime dei danni, ripartendone il carico tra i consociati. Aspetti peculiari sono assunti dalla struttura e dalle funzioni del giudizio, nelle ipotesi tipiche in cui la tutela è apprestata nei confronti di danni 'non patrimoniali'.

Queste prime enunciazioni consentono di delimitare il campo occupato dall'istituto. Anzitutto la funzione, di riparare i danni, consente di

distinguerlo da altre tecniche di tutela civile degli interessi, aventi differenti finalità (v. *infra*, § 3). Nell'ambito poi del risarcimento, la tutela extracontrattuale si distingue da quella apprestata nei confronti di un rischio specifico di danno, creato da una relazione tra la vittima e il responsabile, preesistente al verificarsi dell'evento dannoso (v. *infra*, § 4). Infine, come strumento per la ripartizione del costo dei danni e la compensazione delle vittime, la responsabilità civile si differenzia, per i suoi peculiari caratteri, da altri istituti, contrattuali (assicurazione) o pubblicistici (cosiddetta sicurezza sociale), aventi omologa funzione (v. *infra*, Sez. VI).

Il modello che si è sommariamente tracciato corrisponde alle linee di fondo della rilettura dell'istituto operata negli anni Sessanta dalla nostra dottrina (1). La critica della concezione tradizionale (che vede nel risarcimento la 'sanzione' di un 'illecito') conduce a ricostruire la funzione della responsabilità civile intorno alla riparazione del danno ingiusto. Si coglie così un elemento essenziale per una moderna visione dell'istituto, segnato da un processo storico di trasformazione, da mezzo per la prevenzione e la sanzione del comportamento riprovevole dell'agente, a strumento che consenta di risarcire, nel maggior numero di casi, la vittima del danno (v. *infra*, § 5 ss.).

L'aspetto riparatorio non è però sufficiente a esaurire la spiegazione funzionale dell'istituto. Non tutti i danni ingiusti, infatti, sono in concreto risarcibili, giacché occorre altresì la sussistenza di una ragione ulteriore, che ne giustifichi la traslazione a un soggetto diverso dalla vittima. Il problema odierno della responsabilità civile (2) risiede appunto in ciò, che all'inedito ampliamento del campo operativo (3) e alla crescente importanza dell'istituto come tecnica di mediazione dei conflitti nelle società contemporanee (v. *infra*, Sez. VI) non corrisponde una chiara e generalmente condivisa individuazione della ra-

(1) RODOTA, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; SCOGNAMIGLIO, *Illecito (Diritto vigente)*, in *Nss.D.I.*, VIII, 1962, 164 ss.; ID., *Responsabilità civile*, ivi, XV, 1968, 628 ss.; ID., *Responsabilità per fatto altrui*, ivi, 691 ss.; ID., *Risarcimento del danno*, ivi, XVI, 1969, 4 ss.

(2) V. in proposito più ampiamente SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1983, 123 ss.

(3) Cfr. TUNC, *La responsabilité civile*, Paris, 1981, 1 ss.; al punto che si è ritenuto che una buona ragione per circoscrivere l'area della responsabilità civile possa trovarsi nel *floodgates argument*, cioè nel pericolo di intasare le strutture giudiziarie (DIAS e MARKESINIS, *The English Law of Torts*, Bruxelles, 1976, 17 ss.).

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

gione, o delle ragioni, che giustifichino il risarcimento (e che spieghino, di converso, perché il danno ingiusto non viene 'sempre' risarcito).

L'incertezza funzionale determina non poche difficoltà interpretative. La disciplina degli art. 2043 ss., infatti, da un lato è composta per lo più da norme generali, che consentono un'ampia — anche se non illimitata — gamma di opzioni interpretative; dall'altro, è formata da un materiale normativo non omogeneo, in quanto frutto della sedimentazione successiva di scelte non ricomposte in equilibrio, e non facilmente riorganizzabili intorno a principi chiari e unificanti, in particolare per quanto attiene all'imputazione della responsabilità. Un ruolo sempre crescente è stato assegnato, nell'applicazione della normativa, ai principi costituzionali: i quali pure, tuttavia, si prestano a letture differenziate (v. *infra*, § 9). Un'opera di adeguamento — meritoria, anche se non sempre guidata da una chiara impostazione e da un saldo quadro sistematico — è stata svolta, particolarmente dall'inizio degli anni Settanta, dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.

Anche con le ragioni ora sommariamente indicate si motiva l'impostazione data alla presente trattazione. Nei paragrafi che seguono si procederà a una rapida verifica dei caratteri essenziali del giudizio di responsabilità, indicati all'inizio. Nella Sez. II ci si soffermerà sui problemi da ultimo segnalati, e si esaminerà il quadro funzionale complessivo dell'istituto. Seguirà l'analisi dei tre elementi essenziali del giudizio di responsabilità: il danno, l'imputazione e il nesso causale (segnalando nei luoghi opportuni i rinvii a RISARCIMENTO DEL DANNO, dove sarà altresì trattata l'obbligazione risarcitoria). Infine, nella Sez. VI si svolgeranno alcune considerazioni d'insieme sulle trasformazioni e il ruolo dell'istituto nella società contemporanea.

2. *Responsabilità per danni e 'illecito civile'*. — Si è accennato alla concezione tradizionale — ancora influente sulla terminologia del codice — che identifica la fattispecie, idonea ad attivare la tutela risarcitoria extracontrattuale, con una figura generale di 'illecito civile'. Tale concezione ha profonde radici nel processo storico che è all'origine dei moderni caratteri dell'istituto; essa non è però più in grado di fornirne una categorizzazione adeguata.

L'identificazione della funzione aquiliana con la sanzione dell'illecito civile si fonda su una duplice idea. La prima è che il risarcimento per

equivalente sia l'unica forma 'generale' della tutela civile. Al rimedio risarcitorio viene quindi fatta corrispondere una figura 'generale' del comportamento civilmente sanzionato, identificata con i presupposti che l'ordinamento chiede per dar luogo a quel rimedio. È però chiaro che il quadro delle tutele civili è ben più complesso (v. *infra*, § 3), e che non vi è quindi ragione per riservare solo al fatto, che dà luogo alla tutela aquiliana, la denominazione di illecito civile, come espressiva di una categoria unitaria e generalizzante.

La seconda idea che è alla base della concezione dell'illecito è che la responsabilità sorga, di regola e salvo specifiche eccezioni, solo a seguito di una condotta del soggetto chiamato a rispondere del danno, che possa appunto definirsi come 'illecita' sotto un duplice profilo (4). Anzitutto, perché qualificata dall'elemento della colpevolezza (e quindi da un giudizio di disvalore sulle modalità del comportamento); in secondo luogo, perché lesiva di una situazione giuridica della vittima del danno, tutelata *erga omnes* in base a una normativa autonoma e 'primaria' rispetto a quella aquiliana.

Entrambi i presupposti sono stati efficacemente contestati (5). La valutazione della condotta dannosa non costituisce più il criterio esaustivo, e neppure normativamente preminente, di imputazione della responsabilità; d'altra parte, la qualificazione di un danno come ingiusto, e quindi potenzialmente risarcibile, opera anche oltre le ipotesi in cui risulti accertata la violazione di un preesistente e autonomo dovere di non ledere i diritti assoluti altrui.

Da entrambi i punti di vista appare non più soddisfacente una concettualizzazione dell'obbligo risarcitorio in termini di sanzione di una condotta vietata. Dal primo, infatti, emerge che la riprovevolezza della condotta non è elemento caratterizzante in via generale il fatto che fonda la responsabilità; dal secondo, che presupposto della tutela può non essere la violazione di norme attributive di diritti *erga omnes*, già idonee di

(4) Cfr., per il problema, PUGLIATTI, *Alerum non laedere (il diritto positivo e le dottrine moderne)*, in questa *Enciclopedia*, II, 99 ss.; MÜNZBERG, *Verhalten und Erfolgs als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung*, Frankfurt am Main, 1966, particolarmente 339 ss.; per un quadro comparatistico, LAWSON e MARKESINIS, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, I, Cambridge, 1982, 94 ss.

(5) SCOGNAMIGLIO, *Illecito*, cit., 164 ss.; RODOTÀ, *op. cit.*, 50 ss.

per
civil
lità
S
discu
unità
tutel
che l
è pre
medi
men
tutel
speci
D
termi
gener
vi tut
l'ordi
qualc
Molto
fatta,
scenz
Lu
vece,
di ille
lezza
che, d
andrei
senso
conda
invece
conce
zione
visti, p
punto,
vedrà,
(v. *infi*
Ma
ne che
stinzi
quindi
fonte
laddov
l'imput
re o pe
stabilir
un dete

(6)
trattuale.
(7)
vato), in
pio, Essi
2, Heide

per sé (attraverso la configurazione della tutela civile reale, o di quella penale) a definire la qualità ' illecita ' del fatto dannoso.

Si tratta di critiche che sembrano porre in discussione la consistenza stessa di una categoria unitaria dell'illecito civile. È in tutte le forme di tutela, invero, e non solo in quella risarcitoria, che la riprovevolezza della condotta non sempre è presupposto necessario per l'attivazione del rimedio civile; l'aspetto soggettivo può essere o meno necessario alla produzione dell'effetto di tutela, a seconda del contenuto delle varie fattispecie normative (6).

D'altronde, il problema è almeno in parte terminologico. Potrebbe infatti ricorrersi a una generale figura di illecito civile per comprendervi tutte le ipotesi di fatti lesivi, a fronte dei quali l'ordinamento attribuisca al soggetto leso un qualche mezzo di reazione di tipo civilistico. Molto dubbia è però l'utilità di una categoria siffatta, destinata a sfumare nella ben nota evanescenza della nozione di anti-giuridicità.

Lungo un'altra moderna prospettiva (7), invece, si conserva l'identificazione della nozione di illecito con le ipotesi in cui rilevi la colpevolezza della condotta; con la consapevolezza però che, di conseguenza, la responsabilità aquiliana andrebbe ripartita nei due campi dell'illecito in senso proprio e della mera anti-giuridicità, a seconda della fattispecie di imputazione (colpa, o invece rischio), che rilevi nel caso di specie. Tale concezione presuppone che i criteri di imputazione della responsabilità, normativamente previsti, possano essere sistemati nei due poli, appunto, della colpa e del rischio: esito, come si vedrà, molto dubbio, nel nostro diritto positivo (v. *infra*, § 21 ss.).

Ma anche a prescindere da tale rilievo, rimane che la bipartizione suddetta presuppone la distinzione tra condotta dannosa ' vietata ' (e quindi illecita) e ' permessa ' (e ciò nonostante fonte di responsabilità cosiddetta oggettiva); laddove funzione delle norme che disciplinano l'imputazione della responsabilità non è di vietare o permettere determinate condotte, bensì di stabilire i criteri per la traslazione del danno, che un determinato fatto ha cagionato, dalla vittima

a un altro soggetto. Uno di tali criteri è la colpevolezza della condotta dannosa; ma il comportamento colposo, di per sé, non è vietato (se non sanzionato da altre norme) (8). Potrebbe dirsi piuttosto che è vietato causare danno con una condotta colposa; ma a ben vedere lo stesso potrebbe dirsi per le fattispecie di cosiddetta responsabilità oggettiva, dove ciò che è ' permesso ' è lo svolgimento di un'attività rischiosa, non la causazione del danno in concreto.

In definitiva, sono le categorie stesse del lecito e dell'illecito, del permesso e del vietato, a essere estranee a una caratterizzazione d'insieme della responsabilità extracontrattuale, che va piuttosto colta mediante un'adeguata considerazione della centralità che in essa assume, sul piano della struttura come su quello della funzione, la coppia danno-risarcimento (9).

3. *La tutela risarcitoria nell'ambito delle tutele civili.* — In questa prospettiva, è possibile più chiaramente intendere il ruolo della responsabilità civile: non forma generale di protezione dei diritti dei privati, diretta a sanzionare le violazioni colpevoli del principio del *neminem laedere*; ma una, tra le tecniche di tutela civile degli interessi, con il compito specifico di assicurare, ricorrendone i presupposti normativi, la riparazione del danno ingiusto, ripartendo per tale via tra i consociati il carico dei danni.

Nell'ambito delle tecniche di tutela extracontrattuale la responsabilità aquiliana si caratterizza per la centralità che vi assume il ' danno ': presupposto della tutela è l'esistenza di un fatto qualificabile come danno giuridicamente rilevante; effetto della tutela è il ' risarcimento ' di quel danno. Un'adeguata considerazione di questi due elementi (il danno e il risarcimento) è dunque essenziale per un corretto inquadramento dell'istituto.

Fin d'ora può notarsi che la centralità della coppia danno-risarcimento vale a differenziare quella aquiliana dalle altre forme di tutela apprestate dall'ordinamento per la protezione degli interessi dei privati. In effetti, fenomeno caratteristico degli ordinamenti contemporanei è il peso crescente di tecniche di tutela differenti da quella risarcitoria, essenzialmente in quanto volte a garantire al soggetto leso non valori equiva-

(6) Cfr. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976, 389 ss.

(7) V. soprattutto TRIMARCHI P., *Illecito (diritto privato)*, in questa *Enciclopedia*, XX, 90 ss.; e cfr., ad esempio, ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, I. *Allgemeiner Teil*², t. 2, Heidelberg-Karlsruhe, 1976, 13 ss.

(8) La « *negligence in the air* » — per usare un'espressione della giurisprudenza nordamericana — è di per sé giuridicamente irrilevante, se non causa un danno a terzi.

(9) Per più ampie considerazioni in proposito v. SALVI, *Il danno extracontrattuale*, Napoli, 1985, 27 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

lenti, ma, per quanto possibile, valori ' identici ' a quelli incisi dal fatto lesivo.

Particolarmente significativa è la valenza di rimedio generale (in quanto ammissibile anche ove non espressamente previsto, pur in assenza di una norma analoga a quella dell'art. 2043) che assume, secondo l'opinione prevalente (10), la cosiddetta tutela inibitoria o di cessazione.

Risarcimento del danno e tutela di cessazione non possono configurarsi come effetti (concorrenti o alternativi) della medesima fattispecie. Diversa è infatti la struttura del fenomeno contro il quale i due rimedi sono apprestati: che è, rispettivamente, il danno, e invece la ' violazione del diritto ' (11) (in atto o temuta). L'attenzione legislativa a evitare il termine danno, oltre che a distinguere i due rimedi, nella descrizione delle fattispecie tipiche di tutela inibitoria (cfr. art. 7, 949, 2599, ecc.) è frutto della precisa percezione di tale differenza. La quale si fonda su ragioni funzionali (proprio in quanto reazione al danno, la tutela aquiliana ha funzione successiva, ' guarda al passato ', mentre quella inibitoria ha funzione di prevenzione specifica, ' guarda al futuro '), e si traduce nel contenuto della tutela (condanna a risarcire, in un caso, a ' non fare ', nell'altro).

Nella responsabilità extracontrattuale il fatto è preso in considerazione come accadimento già concluso (ancorché le conseguenze si protraggano nel tempo); nella tutela inibitoria, rileva come situazione attualmente lesiva di un diritto. Si intende così il differente ruolo che svolge nelle due ipotesi il problema dell'imputazione soggettiva del fatto lesivo: un ruolo comunque centrale nella prima (giacché occorre stabilire quale soggetto debba accollarsi le conseguenze di ciò che è accaduto); per lo più irrilevante nella seconda, dove si tratta invece di impedire che continui, o si ripeta, o abbia inizio, il fatto lesivo (12). Analogamente, il criterio di qualificazione di un danno come ingiusto (e quindi potenzialmente risarcibile) deve ritenersi meno rigoroso di quello che conduca ad accertare la ' violazione del diritto ' come presupposto della tutela inibitoria (al di fuori delle fattispecie legali in cui questa sia espressamente prevista) per il diverso peso da assegnare, nelle due ipotesi, all'esigenza di protezione della ' libertà ' del convenuto (13).

Ne discende una duplice conclusione. Anzitutto, la conferma di quanto già si osservava sulla scarsa utilità di una figura generale dell'illecito civile, costruita astraendo dalle specifiche tecniche di tutela attivabili contro i fatti lesivi (14): variano infatti i presupposti, oggettivi e soggettivi, che il fatto deve presentare perché possa darsi luogo alle differenti forme di protezione degli interessi lesi. In secondo luogo, l'abbandono dell'idea della responsabilità civile come unica forma generale di protezione degli interessi consente di più proficuamente concentrare l'attenzione sulle funzioni specifiche dell'istituto, in base agli elementi che peculiarmente caratterizzano la tutela aquiliana (v. *infra*, Sez. II).

4. *Responsabilità extracontrattuale e responsabilità contrattuale.* — La contrapposizione, o quanto meno la distinzione, tra le due figure di responsabilità appartiene — anche se in base a criteri non sempre coincidenti — a tutte le esperienze giuridiche contemporanee (15), oltre che al dato normativo e alla tradizione. È vero, peraltro, che il criterio discrezionale è talvolta poco chiaro, e dà, in alcune zone di confine, esiti incerti; e che si è diffusa la tendenza a considerarne con favore l'attenuazione, se non la soppressione (16).

Tale tendenza non può essere sottovalutata, perché è il frutto di una significativa trasformazione del modo di intendere i fatti costitutivi delle due figure di responsabilità. Incidono qui processi storici di ampia portata, riassumibili nel passaggio dallo Stato liberale (nel quale obblighi e doveri del privato sono solo quelli rigorosamente riconducibili alla duplice fonte dell'atto di autonomia o della norma di legge generale e astratta) all'odierno Stato sociale, profondamen-

te
so
di:
co
in
se
mi
ma:
un
mo
la
ric
po
ma:
de
sa:
su:
aq
re:
na
l'e
co
br:
co
re:
co
co
de
rag
pe
me
zia
re:
tà
—
(O
don
ni,
tra:
dir:
il c
ext
ext
ss.:
pre
NA
tue

(10) TRIMARCHI, *op. cit.*, 107; RESCIGNO P., *Obbligazioni (diritto privato: nozioni generali)*, in questa *Enciclopedia*, XXIX, 209; ampiamente FRIGNANI, *L' "injunction" nella "common law" e l'inibitoria nel diritto italiano*, Milano, 1974, 457 ss.; ID., *Azione in cessazione*, in *Nss.D.I.*, Appendice, I, 1980, 639 ss.; RAPISARDA, *Profili della tutela civile inibitoria*, Padova, 1987, 236 ss.

(11) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 168; FRIGNANI, *Azione*, cit., 653 ss.

(12) Per tutti v. FRIGNANI, *L' "injunction"*, cit., 426 ss.

(13) Cfr. PROTO PISANI, *Brevi note in tema di tutela specifica e tutela risarcitoria*, in *Foro it.*, 1983, V, 132.

(14) Cfr., in generale, DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*², Milano, 1987, particolarmente 33 ss. e 57 ss.

(15) Cfr. WEIR, *Complex Liabilities*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, cap. XII, Tübingen-Alphen aan den Rijn, 1976, 7 ss.; TUNC, *op. cit.*, 32 ss.

(16) RESCIGNO, *op. cit.*, 206; VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1081 ss.; diversamente ROSSELLO, *Intorno ai rapporti tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 201 ss.

te segnato dalle esigenze di protezione dei consociati e dal maggiore ambito delle tecniche giudiziali di controllo sull'attività dei privati (17).

Ne discende appunto un diverso modo di considerare i fatti costitutivi della responsabilità, in entrambi i campi. L'obbligazione tende a presentarsi non più come rapporto elementare (limitato alla prestazione dovuta in senso stretto), ma come struttura complessa, caratterizzata da una serie di obblighi accessori, coordinati al primo in un nesso funzionale unitario (18). La tutela si estende così alla violazione di obblighi ulteriori, rispetto alla prestazione dedotta nel rapporto, e che possono quindi apparire, piuttosto, manifestazioni di un generale dovere di non ledere la sfera giuridica altrui (19). Sull'altro versante, lo schema del diritto assoluto non è più sufficiente a delimitare l'ambito della tutela aquiliana, che si spinge fino a comprendere interessi connessi con attività contrattuali (20).

La tradizionale distinzione, fondata sull'alternativa tra il generale divieto di *alterum laedere* e l'esigenza di rispettare un obbligo specifico nei confronti di un soggetto predeterminato, sembra dunque sfumare; e l'estendersi di zone di confine (perché di dubbia attribuzione, o perché rette dalla regola del cosiddetto cumulo o concorso) (21) induce a dubitare tanto del valore concettuale, quanto dell'opportunità legislativa della distinzione.

Sarebbe tuttavia eccessivo ritenere che ogni ragione di diversità sia venuta meno. Anzitutto per le differenze di regime giuridico positivamente sancite; ma anche per ragioni più sostanziali, connesse alla differente qualità dell'interesse protetto (22). Funzione della responsabilità contrattuale è pur sempre la tutela nei

confronti di un rischio specifico di danno, quello creato dalla particolare relazione che si è in precedenza instaurata tra due soggetti (23); mentre nella responsabilità extracontrattuale il sorgere della relazione intersoggettiva è successivo al giudizio sulla ingiustizia del danno. Il richiamo all'obbligazione preesistente vale di conseguenza, nella prima figura, a individuare il responsabile e a determinare il contenuto dell'obbligo risarcitorio; operazioni che invece, nella responsabilità aquiliana, devono trovare altrove il loro fondamento. Si intende così anche come in materia contrattuale viga l'imputazione cosiddetta oggettiva della responsabilità (secondo la più moderna interpretazione dell'art. 1218); che è invece solo uno, dei possibili criteri di responsabilità, nell'altro campo.

In altri termini, una volta abbandonata la ricostruzione di entrambe le figure intorno allo schema dell'illecito, emerge una diversità di struttura e di funzioni, corrispondente al carattere, proprio dell'istituto aquiliano, di ordinamento dei casi in cui un contatto sociale avviene al di fuori di un precedente 'progetto' (24). La qualificazione *ex post* del fatto ne copre così l'intera dimensione, aprendo al giudizio di responsabilità spazi sempre rinnovanti, ed estranei all'altra figura.

Per tale via si possono probabilmente spiegare alcune differenze di regime giuridico, come l'irrisarcibilità, nella responsabilità contrattuale, del danno non patrimoniale, o l'applicabilità solo a essa (art. 2056; cfr. art. 1225) della regola della prevedibilità come limite del danno risarcibile (25). Tale limite, infatti, congruo a una tutela che intenda soddisfare in via succedanea l'interesse specificamente dedotto nel rapporto obbligatorio, si rivela improprio quando il problema che l'ordinamento affronta è piuttosto, ed esclusivamente, quello della reazione al danno ingiusto; dove quel canone può trovare se mai più adeguata esplicazione in sede di giudizio sull'an della responsabilità.

(17) Cfr. GILMORE, *The Death of Contract*, Columbus (Ohio), 1974, 87 ss.; ATIYAH, *The Rise and the Fall of Freedom of Contract*, London, 1979, 4 ss. e 762 ss.

(18) Cfr. MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, 509.

(19) Cfr. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, trad. it. in *Rivista critica del diritto privato*, 1983, 802 ss.

(20) V. *infra*, § 19, nt. 153.

(21) V. la rassegna in VISINTINI, *op. cit.*, 1089 ss.; per il concorso cfr. SACCO, *Concorso delle azioni contrattuali ed extracontrattuali*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale* a cura di G. VISINTINI, Milano, 1984, 158 ss.; PONZANELLI, *Il concorso di responsabilità*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 36 ss.; per un quadro comparatistico HAANAPPEL, *La relation entre les responsabilités civiles contractuelle et délictuelle*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 1982, 103 ss.

(22) FLEMING, *The Law of Torts*⁶, Sydney, 1983, 2.

(23) Cfr. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni?*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro quarto. Delle obbligazioni (Art. 1218-1229)*, Bologna-Roma, 1980, 373; MENGONI, *loc. cit.*

(24) Cfr. RODOTÀ, *Il problema*, cit., 33; e v. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Nss.D.I.*, XV, 1968, 671 ss.

(25) Per una riconsiderazione di tale regola v. peraltro TRIMARCHI P., *Causalità giuridica e danno*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 5 ss.; CENDON, *Danno imprevedibile e illecito doloso*, *ivi*, 23 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

Sez. II. - LE FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE.

5. *Le trasformazioni funzionali della responsabilità civile: il modello liberista.* — Si è già segnalato (v. *supra*, § 1), come tratto essenziale del processo di trasformazione della responsabilità civile, il passaggio dallo schema classico, nel quale il risarcimento è sanzione di un comportamento vietato, a un modello che pone al centro dell'istituto il fatto dannoso e la funzione riparatoria. È evidente che in tale passaggio si esprime, ben più che una vicenda culturale di affinamento dei concetti giuridici, un mutamento complessivo del modo di intendere le funzioni della responsabilità aquiliana.

Alle origini del modello normativo del codice civile è l'opera di riorganizzazione concettuale svolta dai giusnaturalisti e dalla dottrina francese tra il XVII e il XVIII secolo (26). La riconduzione a unità del materiale offerto dalle fonti romanistiche, e l'innesto su esso dell'idea di responsabilità etico-comportamentale che pervade il diritto canonistico, conducono all'elaborazione di una figura generale di 'delitto' civile, fondata sugli elementi della riprovevolezza etica del comportamento (*culpa*), della perdita economica (*damnum*), della lesione dell'altrui proprietà (*iniuria*).

La condanna risarcitoria consente di restaurare l'equilibrio economico preesistente; e la funzione preventiva e sanzionatoria si attiva solo se un danno (come lesione della sfera giuridico-patrimoniale) vi sia stato, e su quello si commisura (27). Di regola, il risarcimento ha luogo solo se al convenuto possa personalmente imputarsi una 'responsabilità', per la riprovevolezza del suo comportamento. Le ipotesi di responsabilità differenti dalla colpa, che variamente il diritto comune aveva elaborato, vengono organizzate normativamente come eccezioni alla regola, da interpretare restrittivamente, e comunque alla luce del principio della colpa.

È, questa, una disciplina adeguata a una fase in cui l'istituto svolge un ruolo sostanzialmente secondario, di garanzia esterna delle regole ap-

(26) Cfr. ROTONDI G., *Dalla 'lex Aquilia' all'art. 1151 cod. civ.*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, 282 ss.; CRIFO, *Danno (storia)*, in questa *Enciclopedia*, XI, 621; GIULIANI, *Imputation et justification*, in *Archives de philosophie du droit*, 1977, XXII, 85 ss.

(27) Viene così definitivamente distinta la funzione 'privata' dell'azione aquiliana rispetto alla funzione punitiva 'pubblica'.

propriative, in modo congruo a un'economia nella quale già è dominante il mercato come forma generale dei rapporti economici, ma è ancora prevalente il godimento statico dei beni, e le fattispecie dannose coinvolgono per lo più omogenei ed 'eguali' interessi alla sicurezza proprietaria e personale.

I termini del problema mutano con il grande incremento delle occasioni di danno derivante dal processo di industrializzazione e dallo sviluppo dei trasporti. Gli interessi tipicamente sottostanti alle fattispecie dannose non sono più omogenei; al contrario, la disciplina aquiliana è chiamata a mediare il conflitto tra libertà di svolgimento delle attività produttive e sicurezza individuale. La nozione etico-comportamentale di responsabilità non appare più adeguata a svolgere tale mediazione, che richiede piuttosto una logica ordinatoria di tipo economico e sociale, essendo in definitiva coinvolta, nella definizione dei criteri per la sopportazione dei danni, la ripartizione tra classi e ceti sociali dei costi dello sviluppo industriale.

Lungo la fase della prima industrializzazione, la soluzione prevalentemente adottata (28) consiste nella conferma, come regola generale di imputazione della responsabilità, del principio della colpa, che viene però progressivamente ad assumere un contenuto in parte diverso e più adeguato alle nuove esigenze (29). La nozione di colpa viene progressivamente depurata dagli elementi etico-individuali per configurarsi in termini oggettivi, come difformità del comportamento dell'agente rispetto a parametri, che esprimono il grado di tollerabilità 'sociale' del rischio introdotto dalla condotta dell'agente (30).

(28) Al diritto della responsabilità civile viene contemporaneamente sottratta l'area dei danni subiti dai lavoratori nel processo produttivo, ricondotta all'apposita legislazione speciale, che è alla base delle ipotesi di soluzione sociale al problema della compensazione dei danni: v. *infra*, nt. 502.

(29) Tale processo, comune a tutte le esperienze giuridiche dell'industrializzazione, può essere colto con maggiore chiarezza nel diritto statunitense, anche perché in esso la stessa piena elaborazione del *tort of negligence* come categoria generale avviene solo a fronte dei problemi posti dall'industrializzazione (cfr. WHITE, *Tort Law in America. An Intellectual History*, New York-Oxford, 1980, 3 ss.). Il punto di riferimento essenziale è generalmente individuato nella riflessione di HOLMES, e in particolare nel saggio su *Trespass and Negligence* (1881), in *ID.*, *The Common Law*, rist., Cambridge (Massachusetts), 1963, 67 ss.

(30) Cfr. HOLMES, *op. cit.*, 72 ss.

Tale nuova nozione della colpa (che sostituisce quella 'soggettiva' fondata sull'atteggiamento psicologico dell'agente) si accompagna alla sottolineatura del carattere 'eccezionale' del risarcimento. La 'regola' è che le perdite rimangano dove cadono, se non esiste una ragione socialmente valida, che giustifichi l'attivazione del procedimento diretto a trasferirle dalla vittima all'agente (31). E tale ragione è appunto, di regola, la colpa: solo la difformità della condotta dalla 'norma' giustifica il risarcimento, che funge così da sanzione, e da tecnica di prevenzione, dei comportamenti socialmente anomali.

È, questo, un modello di responsabilità ispirato a un principio liberista, che esalta appunto la libertà dell'agire economico, e porta a escludere che chi svolge attività economiche, ancorché rischiose, in modo conforme a parametri socialmente accettabili, sia tenuto ad addossarsene le conseguenze dannose. Le regole aquiliane si pongono come limite alla responsabilità di chi svolge attività rischiose; si intende quindi come si sia potuto parlare di un regime di favore per l'impresa (32).

In tal modo, però, la *ratio* dell'istituto tende a spostarsi dalla logica individuale, che sorregge l'esigenza di restaurare l'equilibrio leso a danno della vittima, a una ragione di interesse 'generale' (ancorché identificata con il principio liberista di cui si è detto). Si apre così la dialettica, tuttora centrale, tra la funzione individuale della

responsabilità civile, come istituto che regola una relazione bilaterale secondo criteri privatistici, e la sua funzione sociale, intesa come interesse generale che giustifica (o meno) la traslazione del danno dalla vittima a un altro soggetto. Nel momento in cui comincia a dubitarsi che l'intervento dello Stato nei rapporti economici sia « un male, dove non può essere dimostrato che è un bene » (33), muta anche il modo d'intendere l'interesse generale nella ripartizione dei costi delle attività economiche.

6. *Il modello solidaristico.* — La nuova prospettiva comincia a delinearsi alla fine del secolo scorso, ma si afferma a partire dal terzo decennio di questo, e, da noi, a partire dagli anni Sessanta (34). La riparazione del danno non è più vista come la conseguenza di regole aventi essenzialmente finalità preventive e repressive nei confronti di condotte dannose difformi dai parametri di tollerabilità sociale; ma come compito primario dell'istituto, che trova se mai un limite, e non il suo fondamento, nella considerazione del fatto del responsabile. Il principio liberista viene ribaltato: ci si domanda cioè se vi sia una buona ragione non già perché l'autore di un danno debba risponderne, ma piuttosto perché sia negato il diritto della vittima al risarcimento.

Alla base del nuovo orientamento sono in sostanza due idee, variamente intrecciate. La prima è il portato di un'istanza decisamente solidaristica, che vede nella compensazione dei danni un valore in sé: è evidente l'incidenza del clima culturale e sociale che è alle origini del moderno Stato del benessere, i cui compiti primari sono la protezione della sicurezza degli individui e una più equa ripartizione delle risorse. La seconda nasce piuttosto dall'esigenza di una nuova legittimità e di un nuovo consenso per il processo economico capitalistico, una volta revocata in dubbio l'equazione tra libero agire economico e benessere collettivo. L'idea che il costo sociale delle attività produttive debba essere ricondotto all'interno dei costi economici, e non subito dalla collettività, si diffonde, e concorre con l'istanza solidaristica a determinare un consistente ampliamento delle ipotesi di risarcibilità dei danni (35).

Funzione individuale e funzione sociale della

(31) HOLMES, *op. cit.*, 76.

(32) La storiografia prevalente è appunto orientata a spiegare l'affermazione del principio della colpa in *Common Law* nel secolo scorso con l'esigenza di evitare costi eccessivi alle industrie in via di sviluppo (FRIEDMAN, *A History of American Law*, New York, 1973, 261 s., 409 ss.; HORWITZ, *The Transformation of American Law 1780-1860*, Cambridge (Massachusetts)-London, 1977, 85 ss.). Tale spiegazione è stata peraltro sottoposta a critica: v. SCHWARTZ, *Tort Law and the Economy in Nineteenth Century America*, in *Yale Law Journal*, 1981, XC, 1722 ss.; RABIN, *The Historical Development of the Fault Principle*, in *Georgia Legislative Review*, 1981, XV, 925 ss. In ogni caso, è difficile dubitare che l'affermarsi del *tort of negligence* come principio generale abbia svolto la funzione storica di protezione dello sviluppo industriale, mediante l'introduzione di un limite ben definito alle ipotesi di risarcibilità dei danni da esso provocati. Va piuttosto segnalato che, se è vero che i risultati dell'analisi dell'esperienza statunitense non possono essere automaticamente trasferiti ad altre realtà, è comunque da rinvenire proprio nel vario modo di intendere la nozione di colpa il differente punto di equilibrio tra ragioni della proprietà ed esigenze della produzione, raggiunto nei differenti Paesi nel corso del processo di industrializzazione. Cfr. in proposito RODOTÀ, *Proprietà e industria*, in *Politica del diritto*, 1978, 413 ss.; SALVI, *Le immissioni industriali*, Milano, 1979, 107 ss.

(33) HOLMES, *op. cit.*, 91.

(34) Soprattutto con gli scritti di Rodotà e Scognamiglio citati *supra*, nt. 1.

(35) Cfr. GREEN, *The Duty Problem in Negligence Cases*, in *Columbia Law Review*, 1928, XXVIII, 1014 ss.

responsabilità civile sembrano così trovare un punto di sintesi in una visione che privilegia in linea di principio il danneggiato, come parte 'debole' del conflitto sottostante la fattispecie dannosa, e accetta e anzi favorisce l'attribuzione alla disciplina giuridica di compiti redistributivi e correttivi dell'allocazione della ricchezza prodotta dal libero sviluppo dei processi economici.

Le nuove tendenze si esprimono tecnicamente in una duplice direzione: anzitutto, l'ampliamento del novero degli interessi la cui lesione dà luogo al risarcimento; inoltre, l'enucleazione — dallo sparso materiale normativo che ne prevede specifiche e ristrette manifestazioni — di un principio generale di responsabilità oggettiva, fondato sul rischio introdotto dalle attività economiche e apertamente contrapposto al principio della colpa (36).

Sarebbe riduttivo spiegare tali sviluppi solo con il prevalere di una generica istanza sociale. L'ampliamento dell'area del danno risarcibile è in parte finalizzato a estendere alle nuove forme di ricchezza (e alle imprese medesime) le garanzie tradizionalmente apprestate alla proprietà (37). A sua volta, la responsabilità oggettiva dell'impresa viene generalmente delimitata ai danni che siano il frutto di un rischio tipico; l'imprenditore può così, attraverso l'assicurazione o l'autoassicurazione, riversarne il costo sui prezzi, e redistribuirlo sulla collettività. Quale che sia il grado di efficienza economica di una tecnica siffatta, è certo che difficilmente può essere spiegata solo in termini solidaristici.

Rimane, tuttavia, che nelle moderne trasformazioni dell'istituto un ruolo centrale va assegnato all'idea che la tutela delle vittime dei danni sia un valore primario, intorno al quale ricostruirne disciplina e funzioni. Muovendo da questa premessa, il processo di estensione dell'area coperta dal rimedio aquiliano assume dimensioni e rilievo in precedenza impensati (38).

Nella stessa direzione assume poi particolare rilievo la tendenza, diffusasi in tempi più recenti, a ricorrere alla responsabilità extracontrattuale per fini che sono, più che di riparazione dei

danni, di tutela dei diritti e degli interessi (e, correlativamente, di 'controllo' delle attività potenzialmente lesive), spesso indipendentemente dal verificarsi di un danno in senso proprio. Le esigenze di protezione dei cosiddetti diritti della personalità, nonché degli interessi collettivi o diffusi connessi ai valori postacquisitivi delle società contemporanee, si indirizzano al rimedio aquiliano, utilizzandone tutti i margini di elasticità (v. *infra*, § 50).

La nozione giuridica di danno viene così estesa a comprendere figure differenti da quelle tradizionali del danno patrimoniale e (per gli ordinamenti che ne ammettono la risarcibilità) del cosiddetto danno morale come sofferenza o turbamento. Di conseguenza, è la stessa nozione di risarcimento come mezzo per la reintegrazione di perdite economiche a essere messa in discussione (v. *infra*, § 15 e 16).

7. *Limiti e problemi del modello solidaristico. L'efficienza economica.* — Lo spostamento di attenzione dall'autore alla vittima del danno incontra tuttavia un limite nella logica intrinsecamente bilaterale della responsabilità civile. Per effetto di questa, il danno non è eliminato, ma trasferito a un altro soggetto. Perché la traslazione abbia luogo, non è sufficiente che il danno sia ingiusto; occorre altresì che nella fattispecie concreta ricorrano gli estremi di uno dei criteri normativi di imputazione, nei quali si esprimono le ragioni che inducono l'ordinamento a intervenire al fine di trasferire il costo dell'evento dannoso dalla vittima a un altro soggetto (v. *infra*, Sez. IV).

Una spiegazione attenta solo al profilo riparatorio non è evidentemente in grado di dar conto delle (varie) ragioni per cui si è resi responsabili; e della (possibile) evenienza che un danno ingiusto non sia in concreto risarcibile, per difetto di una di quelle ragioni. I principi solidaristici non sono sufficienti a superare tale limite, appunto perché nel giudizio di responsabilità la protezione delle vittime dei danni è conseguita ponendone il costo a carico di un altro consociato, e non può quindi assorbire la funzione sociale dell'istituto; come invece può accadere mediante sistemi compensativi posti a carico dell'intera collettività.

La constatazione di tale limite alla cosiddetta pubblicizzazione della responsabilità civile aveva in effetti indotto a previsioni su un inesorabile declino dell'istituto, destinato a essere sostituito, almeno nei settori di maggiore diffusività dei fenomeni dannosi, da più efficaci e razionali

(36) Si apre così la strada a concezioni bipolari della responsabilità civile, basate sui contrapposti principi della colpa e del rischio; v., da noi, TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; in altre esperienze ESSER, *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, München-Berlin, 1941; STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile*, Paris, 1947; HARPER e JAMES, *The Law of Torts*, I-III, Boston, 1956.

(37) Cfr. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, 426 ss.

(38) V. *infra*, § 48.

forme di compensazione sociale dei danni. I fatti mostrano però una vitalità se mai crescente della normativa aquiliana, e un'espansione tutt'altro che sicura e continua di sistemi compensativi alternativi (39).

Gli sviluppi più recenti del dibattito sono segnati così da una ripresa di attenzione sulle ragioni della responsabilità; e diffuso è l'orientamento che ritiene di individuarle in funzioni di efficienza del sistema economico. Si osserva che l'esito delle regole risarcitorie (di determinare se la vittima o un altro soggetto variamente identificato debba sopportare il costo del danno) non è definitivo. Il danno viene poi per lo più trasferito — attraverso meccanismi assicurativi, e comunque a seguito della sua riconduzione all'interno dei costi del soggetto chiamato a sopportarlo; sia questi la vittima o un terzo —, in tutto o in parte, su altri soggetti della collettività. Si apre così la via a complesse analisi sugli effetti economici delle regole risarcitorie; dalle quali poi si tenta di trarre elementi per definire un modello aquiliano idoneo a conseguire effetti economici ottimali (40).

I percorsi, a questo punto, divengono divergenti. La funzione traslativa e di ripartizione sociale dei danni non è di per sé in contrasto con la centralità assegnata al momento riparatorio dalle teorie solidaristiche. Queste identificano nel danneggiato la parte tipicamente 'debole', da tutelare prioritariamente, e tendono quindi a giustificare la traslazione del danno a carico dell'autore dell'attività dannosa nel più ampio numero di casi. Che il responsabile possa poi redistribuirne il costo sulla collettività non è considerato contraddittorio: vedendosi nella riparazione il fine dell'istituto, una ripartizione sociale del costo dei danni è considerata anzi esito positivo, in quanto consente di renderli 'insensibili' per i singoli danneggiati. L'esigenza della protezione del danneggiato si coordina così con quella di una più ampia distribuzione sociale dei rischi (41).

L'approccio economico è posto però anche alla base di orientamenti che contestano l'idea

(39) V. *infra*, § 49 e 51.

(40) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*; CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. it., Milano, 1975; KLEMME, *The Enterprise Liability Theory of Torts*, in *Columbia Law Review*, 1976, XLVII, 153 ss.; POSNER, *Economic Analysis of Law*², Boston-Toronto, 1977, 137 ss.; LANDES e POSNER, *The Positive Economic Theory of Tort Law*, in *Georgia Legislative Review*, 1981, XV, 851 ss.

(41) Cfr. JAMES, *Accident Liability Reconsidered*, in *Yale Law Journal*, 1948, LVII, 549 ss.

stessa di porre la tutela riparatoria del danneggiato al centro dell'istituto, e imputano anzi alle concezioni solidaristiche di introdurre fattori distorsivi rispetto alla corretta configurazione delle regole aquiliane (42). Alla base di tali tendenze è la diffusa reazione alla cultura dello Stato sociale e ai compiti, affidati alla mediazione giuridica, di intervento correttivo rispetto agli effetti economici 'naturali' del mercato (43). Depurato da ogni rilievo di finalità redistributive o di tutela della parte 'debole', l'interesse generale che fonda le ragioni della responsabilità viene identificato con l'allocatione delle risorse più efficiente, in quanto tale da rendere massima la ricchezza complessiva del sistema economico.

L'analisi economica della responsabilità civile ha indubbiamente arricchito le conoscenze sugli effetti delle regole aquiliane; gli elementi da essa offerti possono essere talvolta di ausilio nell'interpretazione della normativa vigente. È dubbio però che per tale via possa giungersi, almeno nel nostro sistema, a consistenti risultati di ordine sia descrittivo che prescrittivo (44). Anzitutto, le difficoltà e i contrasti, sorti all'interno delle dottrine economicistiche, circa il sistema ottimale di imputazione della responsabilità, sembrano mostrare i larghi margini di opinabilità della metodologia adottata, fino a revocare in dubbio la fondatezza stessa degli assunti da cui muove, e comunque la possibilità di definire un sistema di regole che consenta effettivamente di ricondurre il costo dei danni all'interno dei costi economici dei soggetti che hanno il controllo sulle condizioni di sicurezza delle attività dannose (45).

In realtà, sia la distribuzione sociale dei rischi che la massimizzazione della ricchezza sociale possono essere considerate finalità non primarie, ma piuttosto secondarie e indirette, della normativa aquiliana; che è strutturata intorno alla funzione individuale e specifica di ristorare (o

(42) Cfr. POSNER, *A Theory of Negligence*, in *Journal of Legal Studies*, 1972, I, 29 ss.

(43) Per tale giudizio v. WHITE, *Tort Law*, cit., 218 ss.; ENGLARD, *The System Builders*, in *Journal Legal Studies*, 1980, IX, 27 ss.; e v. *infra*, § 51.

(44) Più ampiamente in SALVI, *Il paradosso*, cit., 136 ss.; più di recente v. CALABRESI, *Costo degli incidenti, efficienza e distribuzione della ricchezza*, trad. it. in *Rivista critica del diritto privato*, 1985, 7 ss.

(45) Cfr. ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*³, London, 1980, 577 ss.; PIERCE, *Encouraging Safety*, in *Vanderbilt Law Review*, 1980, XXXIII, 1281 ss.; RIZZO, *Law Amid Flux*, in *Journal of Legal Studies*, 1980, IX, 291 ss.; PRIEST, *A Theory of the Consumer Product Warranty*, in *Yale Law Journal*, 1981, XC, 1297 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

meno) la vittima di un concreto accadimento dannoso; ed è dunque solo indirettamente, e nei limiti di tale funzione, che la riparazione del singolo danno diviene costo dell'attività rischiosa.

In ogni caso, l'identificazione dell'interesse generale, che sorregge le regole di responsabilità, con la più efficiente allocazione delle risorse economiche appare frutto di un giudizio di valore (46), e come tale richiede, nel nostro sistema, una fondazione normativa.

8. *Funzione individuale e funzione sociale del giudizio di responsabilità: a) il dibattito.* — L'impossibilità di esaurire la spiegazione funzionale della responsabilità civile nella riparazione del danno, e le perplessità suscitate da ricostruzioni incentrate intorno all'efficienza economica hanno determinato una ripresa del dibattito sulla funzione o le funzioni dell'istituto, con una rinnovata attenzione a profili che sembravano ormai definitivamente superati dall'evoluzione del diritto moderno (come quelli della punizione o del 'rendere giustizia'), con la riconsiderazione del significato di altri (come quello preventivo), con l'introduzione di tematiche nuove (come quella del controllo sociale).

Volendo proporre una rassegna, una prima distinzione va posta tra le dottrine che accentuano le funzioni sociali dell'istituto e le ragioni di interesse generale che giustificano la traslazione del danno, e quelle che, in esplicita contrapposizione alle precedenti, tendono piuttosto a ricondurre la responsabilità aquiliana a una dimensione eminentemente individuale.

Nel primo campo può segnalarsi anzitutto la sottolineatura di una funzione, che già la concezione tradizionale assegnava al giudizio di responsabilità, quella cioè di prevenire gli eventi dannosi. Nelle teorie economiche, di cui si è detto *supra*, § 7, l'idea della prevenzione ha però un significato differente da quello proprio della dottrina classica della colpa, in quanto l'effetto deterrente è ricollegato non al peso della minaccia della responsabilità rispetto a specifici comportamenti dannosi, ma all'incidenza delle regole risarcitorie sull'allocazione delle risorse attraverso il mercato. Si parla perciò, in una

(46) Cfr. ENGLAND, *op. cit.*; DWORKIN, *A Matter of Principle*, Cambridge (Massachusetts)-London, 1985, 237 ss. e 267 ss.; ATIYAH, *Law and Modern Society*, Oxford-New York, 1983, 84 ss. Per i diversi punti di vista sul rapporto tra regole giuridiche ed efficienza economica v. il *Symposium on Efficiency as a Legal Concern*, in *Hofstra Law Review*, 1980, VIII, 485 ss. e 811 ss.

significativa elaborazione (47), di deterrenza 'generale', come conseguenza di un sistema che imponga la responsabilità al soggetto che sia nelle migliori condizioni per effettuare l'analisi costi-benefici tra i costi dell'incidente, e quelli che consentano di evitarlo. In tal modo, si dovrebbe realizzare una riduzione complessiva dei costi sociali degli incidenti.

Si è già segnalato come questo tipo di analisi presenti tale complessità, da renderne dubbie le possibilità applicative, se non in modo molto approssimato e grossolano, in particolare se se ne postulasse una portata onnicomprensiva. Limitata invece alla responsabilità dell'impresa (v. *infra*, § 39 e 40), la teoria della deterrenza generale offre utili elementi di comprensione e direttive interpretative. Anche in questo campo rimane tuttavia l'intrinseco limite derivante dalla circostanza che le regole aquiliane possono assicurare solo la compensazione monetaria di singoli e specifici danni; laddove il danno deve essere evitato, e non solo compensato. Negli orientamenti più recenti, alla responsabilità civile dell'impresa si tende infatti ad attribuire una funzione 'ausiliare', rispetto a un sistema di prevenzione specifica organizzato mediante prescrizioni normative (48).

Molto discussa è poi l'idea tradizionale, cui già si è accennato, della finalità preventiva come fondamento generale della responsabilità per colpa (49). Le obiezioni sono collegate ai nuovi caratteri che l'istituto assume negli ordinamenti contemporanei. Le cause fisiologiche e psicologiche dei comportamenti dannosi più diffusi non sembrano superabili con la minaccia della responsabilità (50); ma soprattutto si osserva, contro l'idea di un'efficace funzione deterrente della colpa, che la valutazione del comportamento colpevole è operata dalla giurisprudenza secondo criteri astratti e oggettivi, che nell'area della colpa viene ricondotto anche il cosiddetto errore (statisticamente inevitabile per qualunque

(47) CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, cit.

(48) Cfr. SIMITIS, *La responsabilità per i prodotti difettosi*, trad. it. in *Rivista critica del diritto privato*, 1985, 241 s.

(49) Questa concezione è tuttora prevalente nelle esperienze dei Paesi socialisti, dove la responsabilità civile è considerata un ramo speciale della responsabilità giuridica, ed è chiamata a svolgere la funzione, in generale assegnata a questa, di educare i cittadini alla prevenzione dei danni; a tale funzione è subordinata quella specifica di riparare il danno. Su tale concezione, e sulle più recenti evoluzioni, v. SALVI, *op. ult. cit.*, 148 ss.

(50) JAMES, *op. cit.*, 549.

buon padre
sponsabilità
to dall'assicu-

Pare per
negativa sar
distinguere
pio della co
la funzione
zione per i
questo prof
clusioni non
pur all'inter

Lungo u
neità del gi
mento di co
ti di attività
aggiuntiva,
ai tradiziona
È evidente i
zione di cor
retta a otter
no, e non la
no provoca
provocare.
campi (come
cosiddetti d
dei mezzi di
alla respons
si è diffuso
esperienza,
considerazio

Altri orie
perare la lo
responsabili
rattere di co
portamento
per tale via,
pra, § 5) è fi
l'evoluzione
tosto l'elem
danno, con i
' ammonitor
Si ripropone
cipio della c
secondo l'or
zio sull'effe

(51) Per t.
Law of Torts, in
TUNC, *La resp.*
Schuldrecht, cit.
556 ss.

(52) Cfr. t.
135 s.; PIERCE,

(53) V. in

buon padre di famiglia), che la minaccia della responsabilità perde peso a fronte del ruolo assunto dall'assicurazione (51).

Pare però che una conclusione radicalmente negativa sarebbe eccessiva, dovendosi piuttosto distinguere tra i diversi settori coperti dal principio della colpa, e restando comunque indubbia la funzione preventiva delle ipotesi di imputazione per dolo o colpa grave (52). Anche da questo profilo emerge quindi l'esigenza di conclusioni non unitarie, ma articolate per settore, pur all'interno dell'area della colpevolezza.

Lungo un altro versante si sottolinea l'idoneità del giudizio aquiliano a fungere da strumento di controllo sociale e diffuso nei confronti di attività potenzialmente lesive, in funzione aggiuntiva, sostitutiva o di 'supplenza' rispetto ai tradizionali strumenti amministrativi o penali. È evidente il limite che incontra una siffatta funzione di controllo: l'azione del danneggiato è diretta a ottenere il risarcimento del singolo danno, e non la rimozione delle condizioni che hanno provocato quel danno, e altri ne possono provocare. Tuttavia, particolarmente in alcuni campi (come la tutela dell'ambiente, o quella dei cosiddetti diritti della personalità nei confronti dei mezzi di comunicazione di massa), il ricorso alla responsabilità come strumento di controllo si è diffuso più di recente anche nella nostra esperienza, sì da dover essere tenuto in adeguata considerazione (53).

Altri orientamenti tendono piuttosto a recuperare la logica individualistica del giudizio di responsabilità: anzitutto sottolineandone il carattere di conseguenza sfavorevole di un comportamento riprovevole dell'agente. Il ritorno, per tale via, alla concezione tradizionale (v. *supra*, § 5) è frutto di una consapevole critica dell'evoluzione che ha condotto ad accentuare piuttosto l'elemento oggettivo della riparazione del danno, con il conseguente venir meno del ruolo 'ammonitorio' e delle basi etiche dell'istituto. Si ripropone così la funzione ordinante del principio della colpa, che andrebbe peraltro intesa, secondo l'originaria impostazione, come giudizio sull'effettiva riprovevolezza della condotta,

tale da costituire un criterio di responsabilità 'a misura d'uomo' (54).

Sono, queste, dottrine suggestive nella sottolineatura di un effettivo limite, che già si è segnalato, delle concezioni solidaristiche; quello cioè di considerare esclusivamente la tutela della vittima, trascurando la posizione del responsabile. Innegabile è però la distanza dalla concreta evoluzione del diritto positivo che riconosce un peso crescente alle ipotesi di responsabilità cosiddetta oggettiva, configura la colpa secondo parametri obiettivi (sì che essa appare più strumento di delimitazione dei danni risarcibili che di ammonizione delle condotte riprovevoli), ammette l'assicurazione (d'altronde sempre più diffusa nella pratica) della responsabilità. Sempre più evidente è che l'istituto aquiliano si incentra sulla riparazione del danno; la quale è poi costruita in modo tale, da impedire quella commisurazione dell'entità della 'sanzione' al grado di riprovevolezza del comportamento, che sola potrebbe coerentemente fondare una concezione etica della responsabilità.

Le dottrine ora ricordate si palesano quindi, più che descrizioni del sistema vigente, indicazioni per un disegno di politica legislativa, che affidi la tutela delle vittime dei danni agli istituti della sicurezza sociale, e riservi la responsabilità individuale dell'autore del danno alle ipotesi in cui possa effettivamente riscontrarsi una condotta riprovevole.

In una logica individualistica si muovono anche le teorie (55) che individuano l'obiettivo essenziale dell'istituto nell'esigenza di 'rendere giustizia' tra il danneggiato e la sua vittima, in base a considerazioni attente solo alla posizione delle parti, respingendosi invece ogni rilievo di interessi 'generali'. Convincente è la critica alle dottrine che identificano la *ratio* della responsabilità civile nell'interesse all'allocazione più efficiente delle risorse (v. *supra*, § 7); meno lo è l'idea che interessi differenti da quelli al riequilibrio della situazione preesistente tra le parti sia-

(54) Cfr. già ESMEIN, *La faute et sa place dans la responsabilité civile*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, 481 ss.; più di recente BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 47 ss.; WHITE, *op. cit.*, 238 ss.; DAVIS, *Strict Liability or Liability Based upon Fault?*, in *University of Dayton Law Review*, 1984, X, 5 ss.

(55) FLETCHER, *Fairness and Utility in Tort Theory*, in *Harvard Law Review*, 1972, LXXXV, 537 ss.; EPSTEIN, *A Theory of Strict Liability*, in *Journal of Legal Studies*, 1973, II, 151 ss.; ID., *The Social Consequences of Common Law Rules*, in *Harvard Law Review*, 1982, XCV, 1717 ss.

(51) Per tali argomenti v. WILLIAMS, *The Aims of the Law of Torts*, in *Current Legal Problems*, 1951, IV, 144 ss.; TUNC, *La responsabilité*, cit., 139 ss.; ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, cit., 114 ss.; ATIYAH, *Accidents*, cit., 226 ss. e 556 ss.

(52) Cfr. CENDON, *Il dolo*, cit., 491 ss.; TUNC, *op. cit.*, 135 s.; PIERCE, *op. cit.*, 1298.

(53) V. *infra*, § 16, 20 e 50.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

no e debbano rimanere estranei alle regole risarcitorie. A tacer d'altro, figure come ad esempio la responsabilità per fatto altrui difficilmente possono spiegarsi senza considerare la preminenza assegnata alla tutela risarcitoria della vittima o il rilievo della maggiore capacità, per determinati soggetti, di sopportare il peso dei danni: ciò che impedisce poi di escludere il ruolo di finalità redistributive nella disciplina dell'istituto (56). Nella stessa comparazione degli interessi confliggenti delle parti (necessaria ai fini della qualificazione di ingiustizia del danno: v. *infra*, § 17), d'altronde, non può aprioristicamente escludersi il rilievo da assegnare a una gerarchia di valore tra essi, anche oltre il rispetto della mera eguaglianza formale.

In sintesi, il lato debole comune a tutte le concezioni che si sono sinteticamente richiamate risiede nella sottovalutazione del ruolo centrale (ben colto invece dalle impostazioni solidaristiche) del momento della riparazione del danno. La funzione riparatoria non solo è elemento essenziale e caratterizzante del giudizio di responsabilità, ma condiziona e limita altresì il possibile ruolo di ulteriori e differenti finalità. L'approfondimento di tale aspetto, e quindi l'avvio di considerazioni conclusive sulle funzioni della responsabilità civile, richiede ora una prima e sommaria ricognizione delle linee di fondo del sistema positivo.

9. (Segue): b) *sistema del codice e principi costituzionali*. — Si è più volte segnalato come funzione unitaria, ancorché non esaustiva, della responsabilità sia quella di determinare il soggetto sul quale ricada il costo del danno, sulla base di criteri che attengono sia alla qualità dell'interesse leso (ingiustizia del danno), sia a un fatto o situazione del responsabile (fattispecie di imputazione). A tale funzione corrisponde una peculiare tecnica di tutela, quella risarcitoria: la quale comunque non esaurisce il campo degli strumenti civili di controllo delle attività potenzialmente lesive o di protezione degli interessi dei privati.

Il giudizio aquiliano ha quindi un'intrinseca connotazione individuale e patrimoniale. Esso è tuttavia permeato da valutazioni che in una certa misura trascendono una considerazione meramente 'privata' della posizione delle parti. La dimensione dell'interesse 'generale' assume in effetti, in questo campo, un peso estraneo ad al-

(56) Cfr. ENGLARD, *op. cit.*, 62 s. e 67 s.

tri settori del diritto privato, incidendo sia sulle ragioni della traslazione del danno dalla vittima a un altro soggetto (problema dell'imputazione), sia sulla valutazione dell'interesse leso, anche nella comparazione con quello sottostante l'attività lesiva (problema dell'ingiustizia del danno).

Sia per questo motivo, sia per i caratteri della disciplina (che ricorre largamente a clausole o norme generali), si è diffusa nella nostra esperienza la tendenza a ricorrere ai principi costituzionali per rinnovare, e talvolta per contestare, la normativa del codice: onde ridurre il ruolo della colpa a favore della cosiddetta responsabilità oggettiva, arricchire il novero degli interessi rilevanti ai fini della qualificazione di ingiustizia del danno, porre in discussione il connotato della patrimonialità come requisito generale di risarcibilità del danno. Qualche considerazione in proposito (57) può essere utile, anche per intendere il senso positivo del rapporto tra funzione individuale e funzione sociale dell'istituto.

Ai « doveri inderogabili di solidarietà » (art. 2 cost.) si è efficacemente fatto ricorso (58) per fondare quello 'spostamento di attenzione' dall'autore alla vittima del danno, che caratterizza una moderna visione dell'istituto. In tale prospettiva, il principio solidaristico opera come criterio di integrazione della disciplina, quando occorra esprimere una valutazione del comportamento o dell'interesse protetto delle parti.

Al giudizio aquiliano non può invece farsi integralmente carico dell'interesse dei singoli alla sicurezza, per il quale controparti della vittima sono lo Stato e l'insieme dei consociati, e non un altro soggetto privato, se non sussista una ragione normativa (ulteriore rispetto alla garanzia della 'sicurezza' del danneggiato), che giustifichi la traslazione del danno. Attraverso il risarcimento, si determina una perdita economica per il responsabile, e non solo l'eliminazione del danno per la vittima. Come già si è notato, la solidarietà per la seconda non giustifica, di per sé sola, l'attivazione della tutela aquiliana, dovendosi altresì tener conto della posizione del primo. Il principio solidaristico assume tuttavia un peculiare rilievo quando venga fatto valere con riferimento a conflitti socialmente tipici, nei quali la vittima appare meritevole di maggiore protezione per il valore sociale del bene leso

(57) Per una più ampia analisi dei rapporti tra principi costituzionali e diritto della responsabilità civile v. SALVI, *Il danno*, cit., 153 ss.

(58) RODOTA, *Il problema*, cit., 89 ss.

(dann
atten
(dann
la for
come
comn
un'int
della
il qua
miche
l'insie
duttiv
Pe
ne de
cost. i
nell'in
del da
sarebb
compr
compo
tutela
ritener
debb
sione c
tutela c
appare
al ben
reinteg
l'equiv
una dif
ta legis
gersi sc
tela ris
nato, r
protezi
bene ((
Ana
non pu
' eguale
re risar
struttur
discend
del dan
nesse ir
mato a
bilateral
ben pos

(59)
da prodott
39 e 40.

(60)
civile, in R
(61)

107 ss., pp

(danno alla persona), o il dovere di solidarietà attenga allo svolgimento di un'attività qualificata (danno d'impresa) (59). Sotto il secondo profilo, la formula costituzionale della « utilità sociale » come limite delle attività economiche (art. 41 comma 2 cost.) sembra in effetti legittimare un'interpretazione dei criteri di imputazione della responsabilità che favorisca il principio per il quale la 'legittimazione' delle attività economiche sia subordinata all'attitudine ad accollarsi l'insieme dei danni cagionati dal processo produttivo (60).

Per quanto concerne la funzione di protezione della sfera personale, il principio dell'art. 2 cost. è dotato di indubbia potenzialità incisiva nell'interpretazione della clausola di ingiustizia del danno e della regola ex art. 2059. Eccessivo sarebbe però trarne la conseguenza che ogni compressione di un 'interesse della persona' comporti necessariamente l'attribuzione della tutela risarcitoria. Non vi è alcuna ragione per ritenere che il diritto a una somma di denaro debba essere 'necessaria' conseguenza della lesione di un bene costituzionalmente protetto. La tutela civile più congrua al dettato costituzionale appare invero quella che attiene essenzialmente al bene nella sua specificità, e ne consenta la reintegrazione, e non la mera sostituzione con l'equivalente monetario. Sembra in effetti che a una differente conclusione — a fronte della scelta legislativa sancita nell'art. 2059 — possa giungersi solo dimostrando che la mancanza della tutela risarcitoria, per un bene personale determinato, renda non sufficientemente 'effettiva' la protezione che l'ordinamento appresta per quel bene (61).

Analogamente, dal principio di eguaglianza non può desumersi che tutte le vittime di un 'eguale' danno abbiano 'eguale' diritto a essere risarcite. Il giudizio di responsabilità è infatti strutturato in maniera tale, che la responsabilità discende anche da ragioni estranee alla natura del danno e alla posizione della vittima, e, connesse invece con la posizione del soggetto chiamato a rispondere. È la logica intrinsecamente bilaterale dell'istituto a consentire quindi che ben possa determinarsi, quanto all'*an* del risarci-

mento, una disparità di trattamento tra le vittime di danni 'eguali' (62). Il vero problema che pone il principio di eguaglianza in questo campo riguarda piuttosto la 'razionalità' (della disparità di trattamento che si determina a seguito) della scelta legislativa in ordine al titolo di imputazione idoneo ad attivare la responsabilità.

Possono ora trarsi alcune considerazioni d'insieme. Non ogni ampliamento dell'ambito operativo della responsabilità civile appare congruo ai (o imposto dai) principi costituzionali; i quali tuttavia richiedono, o almeno consentono, una riconsiderazione della disciplina del codice, particolarmente per quanto attiene all'imputazione all'impresa della responsabilità e alla protezione dei beni della persona. In ogni caso, appare difficilmente configurabile un'applicazione 'diretta' delle norme costituzionali nella materia (63), se non altro perché « la lesione sofferta dal singolo può dar luogo a riparazione in senso tecnico solo quando sussistono i presupposti e le condizioni della responsabilità aquiliana » (64). È sulla normativa che definisce tali presupposti e condizioni che i principi costituzionali possono incidere, come direttive per l'interpretazione delle norme del codice, come criteri di integrazione del contenuto di clausole generali, come fondamento del ricorso all'analogia, come ragioni di incostituzionalità. La considerazione di tale incidenza andrà dunque partitamente ricondotta all'esame dei differenti problemi di disciplina.

10. *La funzione compensativa del risarcimento del danno patrimoniale e le funzioni della responsabilità.* — Si è già osservato (*supra*, § 7) che l'idea che le ragioni della responsabilità si esauriscano nell'esigenza di riparare i danni non spiega perché ciò non accada sempre, e non è dunque in grado di dar conto della pluralità (e anzi, dell'esistenza stessa di un sistema) dei criteri di imputazione. Neppure una considerazione attenta solo al momento dell'imputazione è però in grado di esaurire il profilo funzionale della responsabilità. Anzitutto, perché il sistema dell'imputazio-

(62) Per le implicazioni di tale rilievo sulle prospettive di compensazione sociale dei danni v. *infra*, § 49.

(63) Le ricorrenti affermazioni in contrario sono metaforiche. Quando, ad esempio, si dice che la risarcibilità del cosiddetto danno biologico (v. *infra*, § 16) discende dall'applicazione diretta dell'art. 32 cost., si intende in realtà che da tale norma costituzionale possono trarsi gli elementi per un'interpretazione rinnovata degli artt. 2043 e 2059; ma sono queste norme a essere poi applicate, e non 'direttamente' l'art. 32.

(64) RESCIGNO, *Obbligazioni*, cit., 155.

(59) Cfr. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotto*, Milano, 1979, 595 ss. e 774 ss.; e v. *infra*, § 16, 39 e 40.

(60) RODOTA, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, 604.

(61) Cfr. SALVI, *op. ult. cit.*, 169 ss.; e v. *infra*, § 16, nt. 107 ss., per i più recenti indirizzi giurisprudenziali.

ne, a sua volta, non si lascia spiegare unitariamente, e neppure in base ai contrapposti principi della colpa e del rischio (v. *infra*, Sez. IV). Ma anche, e soprattutto, perché in tal modo il risarcimento sembra presentarsi come l'effetto di un fatto già di per sé rilevante (la condotta colpevole, o la creazione del rischio). Mentre i criteri di imputazione non hanno concretezza di fattispecie normativa, se dal danno risarcibile si prescindono: si è 'responsabili' del danno, non della colpa o del rischio.

In realtà, nessuna 'funzione' è sufficiente da sola a spiegare l'intera struttura del giudizio aquiliano; inoltre, le diverse funzioni operano in differenti fasi del giudizio. Si può approfondire tale rilievo muovendo dal ruolo autonomo e centrale che, come si è visto, è svolto dal risarcimento del danno.

E qui una prima ed essenziale distinzione va posta, a seconda che la tutela sia apprestata, o meno, nei confronti di fatti lesivi che determinano (e in quanto determinino) conseguenze economiche negative per la vittima. La bipartizione tra danno patrimoniale e non patrimoniale, in effetti, non discende solo dal dettato normativo, ma concerne altresì una differenziazione funzionale, la cui comprensione è decisiva per un corretto inquadramento del ruolo della responsabilità civile nell'ambito delle tutele civili dei diritti (v. *infra*, § 13).

Nel sistema del codice, risarcibile è, in via di principio, solo il danno patrimoniale (art. 2059; e v. *infra*, § 15 e 16). In questo campo è indubbio — e se ne sono già segnalate le ragioni — che al risarcimento non può assegnarsi il carattere di sanzione dell'illecito civile. Ciò non vuol dire che la responsabilità sia sempre priva di una funzione preventiva o punitiva. Quando ciò accada, però, tale funzione è propria non del risarcimento, ma di una, tra le possibili ragioni per cui si risponde di un danno (65).

Anche in tali ipotesi, del resto, il profilo sanzionatorio è pur sempre subordinato alla funzione compensativa che caratterizza il risarcimento. Il contenuto, e l'esistenza stessa, dell'obbligazione risarcitoria discendono dalla dimensione, e dall'esistenza, di una perdita economica; e dunque da presupposti estranei alla logica della sanzione per la violazione del divieto di una determinata condotta.

(65) Sulla distinzione tra funzioni della responsabilità e funzione del risarcimento v. ESSER e SCHMIDT, *op. cit.*, 114; SALVI, *op. ult. cit.*, 85 s.

In effetti, considerata autonomamente rispetto al sistema dell'imputazione, la funzione risarcitoria si palesa qui, in linea di principio, come essenzialmente economica. Con il risarcimento, si attua la traslazione di una perdita, che si sia effettivamente verificata (e nelle sue concrete dimensioni, appunto, economiche) dal soggetto che l'ha di fatto subita a un altro soggetto. Sul versante della vittima, tale funzione può definirsi appunto 'compensativa' (66): in linea di principio, l'attore riceverà nulla di meno, e nulla di più, della perdita da lui subita, e imputabile al convenuto.

La funzione compensativa, in quanto propria del risarcimento, è poi l'unica che caratterizza l'intero istituto. La responsabilità assume anche ad altre funzioni (che si sono ricordate *supra*, § 5 ss.), variamente con quella intrecciate. Ma tali funzioni, in primo luogo, non sono unitarie, essendo connesse al sistema dell'imputazione, che si diversifica a seconda delle differenti ragioni che sono alla base dei vari criteri normativi. In secondo luogo, dalla prima non possono prescindere, e vi si devono anzi adattare; appunto perché esprimono le ragioni per le quali la traslazione del danno (e quindi la compensazione della vittima) ha luogo nelle differenti ipotesi di imputazione; e non differenti modi di essere del risarcimento in quanto tale.

Tale pluralità di piani e di esiti non può stupire, perché diverse sono le esigenze, e dunque i punti di vista, da cui muove la qualificazione normativa. Per il danno risarcibile, si tratta di stabilire il tipo di fatto rispetto al quale opera la tutela, e gli effetti che ne derivano; per i criteri di imputazione, di determinare le ragioni dell'attivazione della tutela. Dal primo punto di vista, rilevano essenzialmente la posizione della vittima, la tipologia degli interessi coinvolti nel fatto dannoso, le ragioni e i caratteri della protezione accordata a tali interessi. Dal secondo entrano invece in gioco, anzitutto, la posizione del responsabile e le ragioni che con riferimento a essa giustificano l'imputazione dell'obbligo risarcitorio; e, più complessivamente, le ragioni di 'interesse generale' che giustificano l'intervento normativo, diretto alla traslazione del danno.

Tali ragioni tendono a divenire sempre più complesse e intrecciate, nella misura in cui all'istituto viene fatto carico di finalità in larga misu-

(66) Cfr. MERTENS, *Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht*, Stuttgart, 1967, 93 ss.; SALVI, *op. ult. cit.*, 83 ss.

ra nuove rispetto a quelle che ne erano originariamente alla base. Si vengono così enucleando figure in un certo senso tipiche di accadimenti dannosi, che non sempre coincidono con le categorie normative. L'ipotesi del danno cagionato intenzionalmente tende ad assumere autonomia nell'ambito del criterio della colpevolezza (v. *infra*, § 26); particolare rilievo acquista la natura dell'attività dannosa (responsabilità del produttore, della pubblica amministrazione, danno da circolazione stradale, ecc.) (67). Anche la nozione di danno patrimoniale si rivela articolata e complessa. Accanto alla lesione della proprietà assume crescente peso la perdita connessa a interessi non formalizzabili nello schema del diritto soggettivo; il senso stesso del legame tra danno e patrimonio è poi differente quando la tutela viene garantita a un bene personale (quale la salute come integrità psico-fisica, distinta dal valore della forza lavoro) cui può riconoscersi, con valutazione sociale tipica, un valore economico, ma che non riveste la forma di merce (v. *infra*, § 14 e 16).

Il giudizio aquiliano si mostra così fortemente segnato da un processo di diversificazione, che impedisce conclusioni unitarie (e per ciò stesso unilaterali) al quesito sulla funzione dell'istituto (68). Rimane tuttavia, a quanto pare, che la diversificazione dei modelli di responsabilità incontra un limite nella funzione unitaria che normativamente tutti li caratterizza: che è appunto il risarcimento del danno, come compensazione patrimoniale (dal punto di vista della vittima) e come amministrazione dei costi economici (dal punto di vista dell'ordinamento).

11. *La responsabilità per danni non patrimoniali.* — Quanto si è detto a proposito sia della funzione compensativa del risarcimento, sia dell'estraneità — in via di principio — di una finalità punitiva, non potrebbe essere ripetuto per il danno non patrimoniale (risarcibile, nel nostro sistema, in base non ai criteri ex art. 2043 ss., ma a quelli posti dai « casi determinati dalla legge »: v. *infra*, § 15 e 16).

Non può qui parlarsi di funzione compensativa in senso proprio (69), giacché questa impli-

(67) Sulla responsabilità del produttore e sul danno da circolazione v. *infra*, § 40 e 41; sulla responsabilità della pubblica amministrazione v. *infra*, la relativa trattazione.

(68) In proposito v. *infra*, Sez. VI, e in particolare § 51.

(69) E ciò non perché il danno non patrimoniale sia astrattamente incommensurabile in denaro (secondo un diffuso argomento), ma perché non può essere misurato secondo lo stesso criterio (dell'equivalenza con la perdita

ca non una generica istanza riparatoria, ma la traslazione, generalmente attraverso il pagamento di una somma di denaro, della perdita economica dalla vittima al responsabile. Ciò non vuol dire che un più ampio profilo riparatorio sia estraneo al danno non patrimoniale. In effetti, il risarcimento di tale figura di danno determina sempre un arricchimento economico della vittima (70) (esito invece precluso, in via di principio, nell'altra figura); sul piano funzionale, risponde quindi a una finalità che ben può essere definita 'satisfattiva' della vittima. L'idea della 'soddisfazione' come base dell'istituto (71) implica il rifiuto della ricorrente tendenza ad ammettere invece una fittizia 'equivalenza' tra un danno economicamente irrilevante e una somma di denaro. Si tratta invece di intendere le ragioni per le quali l'ordinamento dà luogo, in casi determinati, a una forma di tutela che si traduce nella locupletazione della vittima.

La ricognizione comparatistica (72) mostra che tali ragioni possono essere differenti, a seconda dei caratteri positivi della tutela.

In un primo ambito tipologico, la soddisfazione si spiega esaustivamente con un'esigenza solidaristica. La valutazione normativa è che la vittima debba ricevere un beneficio economico, che esprima la solidarietà nei suoi confronti del soggetto cui il danno sia giuridicamente riferibile. A tale funzione risponde essenzialmente il danno non patrimoniale alla salute, particolarmente nella versione del cosiddetto danno biologico (v. *infra*, § 16); si spiega così la tendenza a riconoscerne la rilevanza generale (cioè anche oltre i « casi determinati dalla legge »), comprese le fattispecie di cosiddetta responsabilità oggettiva.

In un secondo campo (e particolarmente nella tutela dei cosiddetti diritti della personalità),

economica subita dalla vittima) che deve adottarsi per il danno patrimoniale.

(70) Sul cosiddetto risarcimento in forma specifica del danno non patrimoniale v. SALVI, *op. ult. cit.*, 192 ss. e 247 ss.; e RISARCIMENTO DEL DANNO.

(71) Sulla 'soddisfazione' come funzione peculiare del risarcimento del danno non patrimoniale, autonoma rispetto sia a quella risarcitoria in senso proprio, sia a quella punitiva, v. DEGENKOLB, *Der spezifische Inhalt des Schadenersatzes*, Freiburg im Breisgau, 1889, 18 ss.; GROSSFELD, *Die Privatstrafe*, Frankfurt am Main-Berlin, 1961, 102 s.; TERCIER, *Contribution à l'étude du tort moral et de sa réparation en droit civil suisse*, Fribourg, 1971, 98 ss.; HÜRTE, *Genugtuung*, in *Schweizerische Juristen Zeitung*, 1974, 273 ss.; EHLERS, *Der Geldersatz für immaterielle Schäden bei deliktischer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrecht*, Berlin, 1977, 181 ss.; SALVI, *op. ult. cit.*, 126 ss.

(72) V. ampiamente SALVI, *op. ult. cit.*, 116 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

la soddisfazione assume il più pregnante significato di riconoscimento del diritto della vittima, offeso dal comportamento lesivo. L'elemento punitivo e preventivo assume poi un ruolo caratterizzante, quando la riprovevolezza del comportamento lesivo costituisca, da un lato, il criterio esclusivo per l'imputazione della responsabilità e, dall'altro, il parametro principale per la quantificazione del risarcimento.

Anche in quest'ultima versione, tuttavia, la funzione punitiva non può considerarsi assorbente (73). Anzitutto perché la tutela si incentra poi sempre sulla vittima, garantendone l'arricchimento; ma anche perché importanti aspetti della disciplina (74) (come la responsabilità vicaria, l'assicurabilità, la mancata applicazione della regola del *ne bis in idem*) non si lasciano intendere, se non si ammette l'esistenza, accanto alla finalità punitiva, anche della funzione satisfattiva per il soggetto leso.

A tale eterogeneità funzionale corrisponde l'impossibilità di una definizione unitaria del danno non patrimoniale. Come si vedrà *infra*, § 15, questo non può definirsi né come lesione di un bene non patrimoniale, né come conseguenza soggettiva (dolore, perturbamento d'animo, ecc.) dell'illecito. Il tratto che lo caratterizza è invece la valutazione normativa tipica che alla lesione di un interesse (considerata indipendentemente da eventuali conseguenze economiche) reagisce con l'attribuzione, al titolare di quell'interesse, del diritto a una somma di denaro. La peculiarità del nostro sistema, rispetto alle altre esperienze contemporanee, è che la principale attuazione del principio di tipicità consiste nel rinvio alla qualificazione penale del fatto (cfr. art. 185 c.p.; e v. *infra*, § 15 e 16).

Nell'impostazione tradizionale, la figura è costruita invece come tutela del 'patrimonio morale', sulla base di un'equiparazione ideale tra il cosiddetto danno morale-soggettivo (nella quale tendeva a esaurirsi il significato della figura) e il denaro, ben espressa dalla formula del *pretium doloris*. È questa una chiave di lettura

(73) Per la compresenza di funzione punitiva e funzione satisfattiva nella tutela risarcitoria per danno non patrimoniale ai beni personali CATAUDELLA, *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972, 66 ss.; MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in questa *Enciclopedia*, XXXIII, 396; per la prevalenza del profilo punitivo BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 272 ss.; in senso opposto RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962, 153 ss.

(74) Sui quali v. SALVI, *op. ult. cit.*, 140.

non più sufficiente, quando la condanna pecuniaria assume (come nella tutela dei cosiddetti diritti della personalità o in quella degli interessi collettivi) valenze sempre più complesse, irriducibili alla pseudo-equivalenza monetaria del dolore. La riparazione si svincola qui definitivamente dallo schema risarcitorio ordinario, e appare una, tra le possibili reazioni al fatto antiggiuridico.

Si intende così l'alto tasso di 'politicalità', o discrezionalità, che assume in questo campo la scelta normativa, confermato dalla radicale differenza che presentano, in tema di risarcibilità dei danni non patrimoniali (e a differenza che per i danni patrimoniali), i sistemi giuridici contemporanei (75). Il rimedio riparatorio presuppone, se apprestato in assenza di perdite economiche, una specifica valutazione di opportunità circa l'*an* e il *quomodo* della tutela, che spiega perché sia prevalente, nelle esperienze giuridiche, la soluzione che ancora la qualificazione di ingiustizia a criteri più rigorosi, se non di stretta tipicità, rispetto a quelli previsti per l'altra figura.

La responsabilità per danni non patrimoniali, in definitiva, esprime anzitutto una forma di tutela nettamente differenziata rispetto all'altra nei presupposti normativi ma anche nell'intima funzione; al punto che sarebbe probabilmente preferibile — se l'uso corrente e quello legislativo non suggerissero diversamente — ricorrere nelle due ipotesi a termini differenti (76), riservando alla seconda quelli di 'risarcimento' e 'danno', che hanno nella prima un significato solo metaforico e traslato (77).

Inoltre, la funzione dell'istituto si rivela qui eterogenea già sul piano delle nozioni di danno e di risarcimento, oltre il dato unitario (ma residuale e di per sé poco appagante) costituito dalla circostanza che la riparazione si presenta come peculiare tecnica successiva nei confronti di fattispecie tipiche di lesione di interessi protetti. A seconda della varia natura di tali interessi (salute, altri cosiddetti diritti della personalità, interesse alla vita altrui, interesse di affezione su beni economici, interessi collettivi), il rimedio risarcitorio, e con esso le ragioni della responsa-

(75) V. *infra*, § 15, nt. 106.

(76) Cfr. già CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Padova, 1926, 39 ss.; ROMANO Salv., *Le riparazioni non pecuniarie nel diritto privato italiano*, I, Perugia, 1929, 117 ss., sulla base della normativa dei codici penali postunitari.

(77) MESSINETTI, *op. cit.*, 395.

bilità, qua
te dalla r.
mono con
la peculiar
che esprim
me si è ap
profilo sa
ché non e
ne. Il dato
to differe
danni pat
vi assume
reazione c
mica, che

Sez

12. I.
no. Il mod
giustizia.
l'esistenza
quando u
ni di dan
Non esist
del termin

Le div
rienza giu
comune: t
te correla
da appres
già conclu
guenze sfa
to soggett
diverse fa
muta pera
l'accadime
nuto e la

In mo
tre concez
presenta c
riale, e du
di un ben
caratterizz
trimonio c
possono c
no l'essen
dimento c
dell'inter

Altrett
rappresen
progressio

(78) C

bilità, quando venga attivato indipendentemente dalla rilevanza economica dell'evento, assumono connotati differenti, che si traducono nella peculiare tipicità delle fattispecie normative, e che esprimono un arco di finalità che vanno, come si è appena visto, dalla rilevanza esclusiva del profilo satisfattivo al ruolo preminente, ancorché non esaustivo, del momento della punizione. Il dato unitario risiede nel già segnalato tratto differenziale rispetto alla responsabilità per danni patrimoniali; e quindi nella centralità che vi assume la tutela dell'interesse, rispetto alla reazione contro il danno, come perdita economica, che caratterizza unitariamente la seconda.

Sez. III. - IL DANNO RISARCIBILE.

12. *Il problema della nozione giuridica di danno. Il modello del codice civile: patrimonialità e ingiustizia.* — Presupposto della responsabilità è l'esistenza di un 'danno' risarcibile. Stabilire quando un accadimento possa definirsi in termini di danno è quindi di importanza essenziale. Non esiste peraltro una definizione normativa del termine.

Le diverse concezioni del danno, che l'esperienza giuridica conosce, muovono da un dato comune: tale nozione (come quella, strettamente correlata, di risarcimento) attiene alla tutela da apprestare nei confronti di un accadimento già concluso, allo scopo di eliminarne le conseguenze sfavorevoli prodottesi per un determinato soggetto (appunto, il 'danneggiato'). Nelle diverse fasi storiche, e nelle diverse esperienze, muta peraltro la descrizione normativa di quell'accadimento (e quindi i presupposti, il contenuto e la funzione del risarcimento).

In modo schematico, possono individuarsi tre concezioni del danno (78). La prima lo rappresenta come modificazione della realtà materiale, e dunque come alterazione o soppressione di un bene. Da un altro punto di vista, il dato caratterizzante è visto nella diminuzione del patrimonio della vittima. Infine, in un terzo filone possono collocarsi le concezioni che individuano l'essenza del danno nel contrasto di un accadimento con le regole del diritto, nella lesione dell'interesse protetto.

Altrettanto schematicamente, questi modi di rappresentare il danno possono collocarsi in una progressione storica. Il passaggio dalla concezio-

ne materiale a quella patrimoniale accompagna la formazione del moderno diritto della responsabilità, funzionale all'economia di mercato (79). La prima concezione continua peraltro a percorrere il dibattito e la stessa disciplina (si pensi al cosiddetto risarcimento in natura o in forma specifica), e sembra anzi riemergere con inediti caratteri di attualità in tematiche come quella del danno biologico, o del danno all'ambiente.

La definizione del danno in termini di lesione (o violazione) del diritto (o dell'interesse) esprime l'esigenza di ampliare l'ambito operativo della tutela aquiliana oltre le ipotesi di danno economicamente rilevante. Si tratta peraltro di una definizione parziale e inappagante. Dal risarcimento del danno esula la funzione di reintegrare la situazione giuridica lesa, ed è questa la ragione per la quale la lesione dell'interesse protetto non sempre attiva la tutela risarcitoria, mentre può dar luogo ad altri tipi di rimedi (inibitorio, restitutorio, ecc.). Non è tuttavia possibile esaurire la definizione del danno in quella dell'ingiustizia (che pure è requisito essenziale del giudizio di responsabilità). Si perpetuerebbe altrimenti l'idea — superata da una moderna concezione delle tutele civili — che identifica il cosiddetto illecito civile con il fatto dannoso e vede nel rimedio risarcitorio la forma 'generale' della tutela civile (80).

La realtà è che quella di danno è una figura non pregiuridica, né di (mera) teoria generale, ma normativa, che può quindi essere compiutamente descritta solo sulla base dei dati positivi (81).

Il sistema delineato dal titolo IX del libro IV del nostro codice civile accoglie e anzi quasi presuppone una nozione di danno come perdita economica; l'esperibilità del rimedio risarcitorio nei confronti di fatti economicamente irrilevanti

(79) In questo contesto, il danno 'non patrimoniale' si presenta come figura subordinata, riassumibile nella formula del danno morale-soggettivo, risarcibile in base alla fittizia 'equivalenza' tra diminuzione del patrimonio e diminuzione del benessere psico-fisico, ben espressa dall'idea del *pretium doloris*.

(80) A tale idea sembra ancora legata la posizione di LIBERTINI, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale* diretti da F. GALGANO, III, Padova, 1987, 73 ss. V. invece DI MAJO, *La tutela civile*, cit., 177 ss.; RAPISARDA, *Profili della tutela*, cit., 108 ss.; e *supra*, § 2 e 3.

(81) Cfr. GRAZIANI, *Appunti sul lucro cessante*, in *Studi di diritto civile e commerciale*, Napoli, 1953, 249 ss.; ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, cit., 112 ss.

(78) Cfr. SALVI, *op. ult. cit.*, 23 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

è rimessa ad altri luoghi dell'ordinamento (cfr. art. 2059). La logica del codice sembra limitare la portata dell'art. 2043 al danno patrimoniale. In tale norma, in effetti, il danno costituisce al tempo stesso il presupposto e il contenuto della tutela, che consiste appunto nell'obbligo di risarcirlo. Il risarcimento è governato dal principio della cosiddetta riparazione integrale, che esprime la tendenziale coincidenza tra danno giuridicamente 'cagionato' dal responsabile, e danno da risarcire. È questo un principio, appunto, di diritto positivo, che si ricava dalle regole che disciplinano il risarcimento (v. RISARCIMENTO DEL DANNO), e non imposto da astratte esigenze logico-giuridiche.

In realtà, esso è il frutto di un processo storico-normativo, del quale tratto saliente è l'idea che 'ricostituire' la situazione alterata dal fatto lesivo significhi essenzialmente ricostruire la precedente posizione finanziaria della vittima. Il danneggiato ha pertanto diritto a una somma di denaro, calcolata in modo da 'equivalere' all'entità della perdita da lui subita, e imputabile a chi è chiamato a risponderne. Ne discende che danno in senso giuridico è, anzitutto, quel tipo di perdita per il quale tale equivalenza sia possibile; e quindi il fatto che determini conseguenze suscettibili di valutazione economica tipica (v. *infra*, § 14).

Ciò non vuol dire definire un fatto alla luce delle sue conseguenze, come suona un'autorevole obiezione alla concezione patrimoniale del danno (82). Il principio dell'equivalenza tra il *quantum* del risarcimento e l'entità del danno subito (art. 1223 ss.) implica la commisurazione del danno, da risarcire, al danno, come fatto che fonda la responsabilità. Se quella commisurazione dà per risultato zero, la responsabilità neppure sorge. In assenza di un evento che presenti i caratteri descritti dall'art. 1223, il giudizio aquiliano ha esito negativo: non vi è responsabilità, perché non vi è danno.

In altri termini, se in teoria generale è possibile una nozione di danno, rispetto alla quale la dimensione economica sia eventuale (e riemerge solo, ad altri fini, nella successiva fase della liquidazione), non pare però che sia così nel sistema del codice. E un'ulteriore conferma può trarsi, in questa direzione, dal significativo dettato dell'art. 2059, dal quale appunto si ricava — *a con-*

trario, ma con evidenza testuale — che quello che di norma deve essere risarcito è il danno 'patrimoniale' (ma in proposito v. più ampiamente *infra*, § 15).

Se la dimensione economica è componente della nozione di danno accolta dal titolo IX del libro IV del codice, la concezione patrimoniale non esaurisce tuttavia la nozione giuridica di danno. Perché una perdita economica dia luogo a danno potenzialmente risarcibile occorre un ulteriore elemento, indicato appunto, nella terminologia legislativa, con l'attributo dell'ingiustizia. Ciò discende dal fatto che l'ordinamento non conosce una tutela generalizzata del patrimonio (83). Perché abbia luogo la traslazione del costo dell'accadimento dannoso occorre (oltre all'esistenza di criteri attinenti l'individuazione del soggetto cui imputare l'obbligazione risarcitoria) che sussistano fattori oggettivi, connessi alla qualità degli interessi coinvolti nella concreta fattispecie, che consentano appunto di affermare il carattere ingiusto del danno (v. *infra*, § 17 ss.).

Ne deriva, a quanto pare, che il danno risarcibile ex art. 2043 ss. non può essere esaurientemente definito né come lesione dell'interesse o bene protetto, né come mera diminuzione (o lesione) del patrimonio, giacché entrambe le definizioni assolutizzano solo uno dei profili di qualificazione (ingiustizia e patrimonialità) del fatto come danno risarcibile. I due requisiti attengono a modi diversi di considerare il medesimo fatto. La qualificazione di ingiustizia concerne l'evento lesivo, e la natura del bene o interesse leso. Sull'altro versante, la nozione di danno si estende a comprendere tutte le conseguenze dannose che si propagano dalla lesione del bene, purché 'causalmente' riferibili al fatto del responsabile (84) (e si spiega così la tematica del cosiddetto doppio giudizio causale: v. *infra*, § 42).

Non ha molto senso domandarsi a quale dei due aspetti debba essere riservata la definizione di danno, giacché la nozione, che normativamente rileva, è solo quella che si attaglia a un fatto, per il quale dia esito positivo (per la vittima) il giudizio condotto alla luce di entrambi i criteri.

In sostanza, il contenuto della nozione di danno accolta dal codice non può essere descrit-

(82) SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 289; ID., *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 468.

(83) Che del resto sarebbe incompatibile con un'economia di mercato (CANARIS, *Norme*, cit., 473 s.).

(84) Cfr. BIANCA, *Inadempimento*, cit., 246 ss.

to prescindendo dalla funzione normativa della tutela, che è di compensazione economica della vittima, e non di reintegrazione in senso proprio della situazione soggettiva lesa. D'altra parte, il giudizio aquiliano si attiva sempre come reazione a un fatto 'ingiusto': e quindi implica l'analisi delle modalità di rilevanza degli interessi coinvolti nel concreto accadimento dannoso, che si traduce in un giudizio di valore sull'esigenza di reagire a tale accadimento. La categoria normativa di danno rivela così la sua intrinseca bivalenza, tra reazione all'illegittima alterazione della sfera giuridica della vittima e mezzo di traslazione intersoggettiva di un costo economico.

13. *Danno patrimoniale e danno non patrimoniale: il senso della bipartizione.* — La scelta di limitare la risarcibilità ex art. 2043 ss. ai danni patrimoniali fu indubbiamente consapevole e 'politica'. Il codificatore ritenne di seguire il sistema tedesco, che limita appunto il risarcimento dei danni 'non patrimoniali' alle ipotesi tipicamente previste dalla legge, anziché quello francese, nel quale invece un'antica e consolidata interpretazione giurisprudenziale riconduce anche i danni 'moralì' alla clausola generale della responsabilità civile. La terminologia adottata (nell'art. 2059 si parla di danno 'non patrimoniale', e non di danno 'morale') conferma che il senso dell'alternativa tra le due figure si fonda sul connotato della patrimonialità. Del resto, si è già rilevato (*supra*, § 10) che la differenza tra le due categorie attiene al diverso contenuto della nozione di danno e alla differente funzione della tutela risarcitoria. Sono, queste, differenze che sussistono al di là delle soluzioni normative variamente adottate nelle esperienze giuridiche.

Come intendere, dunque, la bipartizione posta dall'art. 2059? In primo luogo, ciò che rileva è il carattere patrimoniale o meno del danno, e non del bene leso dal fatto dannoso (85). La natura di tale bene è di per sé estranea a quella bipartizione. Il danno è patrimoniale, in prima approssimazione (ma v. *infra*, § 14), in quanto il fatto lesivo determini conseguenze economiche negative per la vittima. Alla lesione di un bene non patrimoniale possono accompagnarsi conseguenze economiche negative, risarcibili secondo le regole ordinarie; così come la lesione di un bene patrimoniale può risultare economicamente indifferente, restando quindi preclusa la tute-

la aquiliana. Per spiegare la prima evenienza, non vi è alcuna ragione di ricorrere a una figura di 'danno patrimoniale indiretto', che suscita piuttosto non pochi dubbi, alla luce della regola che limita la risarcibilità ai danni diretti (art. 1223). Le perdite patrimonialmente rilevanti, purché riconducibili secondo le regole causali al fatto che fonda la responsabilità, e ancorché questo abbia inciso un bene personale, sono danno 'diretto'.

In secondo luogo, ai sensi dell'art. 2059 al danno non patrimoniale si contrappone il danno appunto patrimoniale, e non già quello 'materiale', o *tout court* 'ingiusto', secondo un'acuta concezione (86), che appare però in contrasto — per i rilievi già svolti — con il dato positivo.

Infine, la nozione di danno non patrimoniale ha una connotazione in sé negativa e residuale, che può essere riempita solo in base all'analisi delle ipotesi in cui la tutela risarcitoria è apprestata tipicamente (v. *infra*, § 15). Non vi è ragione per identificarla con il cosiddetto danno morale in senso stretto o soggettivo (dolore, perturbamento d'animo, ecc.) (87). È certo infatti che l'esperienza giuridica conosce figure di danno non 'patrimoniali' (e quindi risarcibili ex art. 2059), e tuttavia irriducibili al cosiddetto danno morale-soggettivo (si pensi alla tutela della 'personalità' di soggetti collettivi, o a quella degli interessi cosiddetti diffusi: v. *infra*, § 16 e 20).

La ristrettezza delle ipotesi in cui l'ordinamento, attraverso la regola dell'art. 2059, consente la risarcibilità dei danni non patrimoniali ha suscitato una forte tendenza, giurisprudenziale e teorica, a prospettare interpretazioni differenti dell'art. 2059, variamente dirette a sminuirne l'ambito operativo. Pare però che una corretta soluzione possa essere individuata solo ricorrendo ad argomenti esterni al sistema del codice, e cioè ai principi costituzionali (v. *infra*, § 16). Oltre tutto, la prospettiva di un ampliamento delle ipotesi suddette non può trascurare

(86) SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., 277 ss. Tale posizione è stata ripresa dalla dottrina (in particolare, PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981) e dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità per dare una soluzione positiva al problema della risarcibilità del cosiddetto danno biologico (v. *infra*, § 16, nt. 107 ss.).

(87) Per l'identificazione del danno non patrimoniale con il danno morale-soggettivo — a lungo prevalente, e spesso ancora presente in giurisprudenza — v. BUSNELLI, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, in *Tutela della salute e diritto privato* a cura di F.D. BUSNELLI e U. BRECCIA, Milano, 1978, 530 ss.

(85) Diversamente DE CUPIS, *Il danno*³, I, Milano, 1979, 59 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

le differenze strutturali e funzionali, cui già si è accennato, che la tecnica risarcitoria assume, a seconda che sia utilizzata per trasferire perdite economiche, o per reagire contro 'danni' privi di rilevanza economica; le quali sussistono, quale che sia l'ampiezza delle ipotesi nelle quali a tale tecnica possa farsi ricorso.

14. *La nozione di danno patrimoniale.* — La concezione patrimoniale del danno, recepita dal sistema del codice, ha le sue radici nella generale equivalenza economica che il mercato consente di realizzare tra i diversi beni, assegnando a ciascuno un valore di scambio esprimibile monetariamente. La lesione del bene è 'danno' se determina una diminuzione di quel valore, da calcolare ai fini della determinazione dell'ammontare 'equivalente' del risarcimento (88).

Questa concezione è entrata in crisi sotto più profili nelle esperienze contemporanee, per il concorso di fenomeni diversi (89); da un lato, la difficoltà che gli strumenti tradizionali incontrano nel tradurre giuridicamente il problema del 'valore', in economie ormai fortemente segnate da fattori di regolazione estranei al mercato; dall'altro, il peso nuovo che assumono i valori personalistici, che pongono un'esigenza di garanzia anche a fronte di fatti lesivi irriducibili alla logica economica. Sembra necessario distinguere le problematiche che ne emergono: sul primo versante è in discussione non la 'patrimonialità' in sé, ma il modo di intenderla e di calcolarla; sul secondo, invece, è coinvolto proprio il modello patrimoniale di danno, accolto nel sistema del codice e fondato sull'equivalenza monetaria.

Per quanto concerne il primo aspetto, si può notare che nella tradizionale economia 'statica' il patrimonio, ai fini della tutela aquiliana, non è

che l'insieme delle 'proprietà' di un individuo, e dunque — sul piano economico — la somma dei valori di tali proprietà. È in questa fase che viene elaborata la cosiddetta teoria della differenza (90), per la quale danno risarcibile è la differenza tra il valore attuale del patrimonio della vittima, e il valore che esso avrebbe se non si fosse verificato il fatto lesivo. La teoria della differenza vale a determinare il metodo per calcolare l'entità della perdita subita da un soggetto, e giuridicamente rilevante, considerando non solo la diminuzione di valore del bene specificamente leso, ma anche l'insieme delle perdite che ne siano derivate sul patrimonio del titolare.

I termini del problema mutano in parte con il passaggio a un'economia 'dinamica', nella quale il 'patrimonio' di un individuo non è più esaurito dall'insieme delle sue proprietà, comprendendo anche utilità economiche irriducibili al godimento, come contenuto tipico del diritto reale (tutela del credito, dell'impresa, ecc.). In particolare, sempre maggiore rilievo assumono le utilità che l'individuo trae dalla propria persona; mentre può porsi il problema della rilevanza aquiliana di perdite economiche che non incidano su un individuo determinato (danno all'ambiente).

Si pone quindi l'esigenza di superare l'idea — propria della cosiddetta teoria della differenza — che la patrimonialità del danno si esaurisca in un dato aritmetico legato al saldo contabile del patrimonio. In primo luogo, assume un più incisivo rilievo il nesso tra il bene leso e l'insieme dei valori economici che fanno capo al danneggiato. In una concezione moderna, il patrimonio, ai fini della tutela aquiliana, appare come insieme di beni o utilità tra loro collegati, sotto il profilo e mediante un criterio funzionale: in tal senso (e non come risultato di un calcolo contabile) esso rileva giuridicamente quale entità strutturalmente unitaria (91).

Si apre così, piuttosto, un duplice problema. Il primo è quello del limite di tale rilevanza, e quindi del rapporto tra bene specificamente leso e 'patrimonio' complessivo, ai fini della determinazione del danno risarcibile: tale limite è fissato dalle regole cosiddette causali (92). Il secondo concerne il rilievo da assegnare, nella valutazione del danno, al profilo soggettivo, che riguarda cioè il valore che il bene leso rivestiva

(88) È in questa logica che viene elaborata la cosiddetta teoria della differenza (MOMMSEN, *Zur Lehre von dem Interesse*, Braunschweig, 1855; rielaborata da FISCHER, *Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Jena, 1903; e, più di recente, da MERTENS, *Der Begriff*, cit.; v. anche STOLL, *Begriff und Grenzen des Vermögensschadens*, Karlsruhe, 1973, 15 ss.), appunto al fine di determinare il metodo per calcolare l'entità della perdita subita da un soggetto, e giuridicamente rilevante.

(89) Per la critica della teoria della differenza v. NEUNER, *Interesse und Vermögensschaden*, in *Arch. civ. Pr.*, 1931, CXXXIII, 277 ss.; LARENZ, *Der Vermögensbegriff im Schadensersatzrecht*, in *Festschrift für Nipperdey*, I, München, 1965, 489 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Appunti*, cit., 468 ss.

(90) V. *supra*, nt. 88.

(91) Cfr. MERTENS, *op. cit.*, particolarmente 141.

(92) V. *infra*, Sez. V; e RISARCIMENTO DEL DANNO.

per la vittima. È indubbio che tale valutazione si riferisce a un soggetto-tipo, che si trovi nella medesima situazione concreta del danneggiato, e non ai criteri o bisogni propri di questi come individuo (93). È quindi sempre un interesse socialmente ed economicamente tipico (suscettibile pertanto di valutazione oggettiva) a determinare la esistenza e la dimensione di un danno patrimoniale.

Questa indicazione va peraltro generalizzata. Il carattere patrimoniale (e dunque la risarcibilità, ma anche la misura) del danno discende non dall'accertamento contabile di un saldo negativo nello ' stato patrimoniale ' della vittima (come secondo la versione originaria della teoria della differenza); ma dall'idoneità del fatto lesivo, secondo una valutazione sociale tipica, a determinare in concreto una diminuzione dei valori e delle utilità economiche di cui il danneggiato può disporre (94). La valutazione suddetta va peraltro operata con riferimento non alla natura del bene lesivo, ma alle conseguenze della lesione: come si è visto, il requisito normativo della patrimonialità attiene al danno, e non al bene leso dal fatto dannoso.

La patrimonialità del danno non implica quindi necessariamente diminuzioni di prezzo o di reddito, né tanto meno esborso monetario da parte della vittima; essendo sufficiente la perdita, o la mancata acquisizione, di utilità o valori, suscettibili — secondo una valutazione sociale tipica, che si riflette altresì sul *quantum* risarcitorio — di commisurazione in denaro.

Non sembra che la revisione della concezione patrimoniale del danno possa spingersi oltre tali confini. In particolare, a essa sono estranee considerazioni di tipo equitativo, finalità punitive nei confronti dell'autore del fatto lesivo o solidaristiche verso la vittima; che attengono piuttosto al — differente — problema del superamento dei troppo rigidi confini dell'art. 2059, con l'obiettivo di apprestare una tutela più adeguata a beni non patrimoniali (v. *infra*, § 16).

Nell'ambito del danno patrimoniale, rimane prevalente la considerazione economica (e non etico-personalistica, sociale, ecc.), e la responsabilità civile mantiene la funzione di strumento per l'amministrazione dei costi, sul presupposto

di una diminuzione di utilità economica per la vittima. Ciò non toglie che il senso del nesso tra patrimonio e danno muta (e la nozione di differenza patrimoniale in senso stretto non è applicabile) quando l'interesse leso attiene a un bene al quale possa riconoscersi, con valutazione sociale tipica, un valore economico, ma che non riveste la forma di merce, o non rileva esclusivamente come tale. È questo il caso, anzitutto, dell'integrità psico-fisica come distinta dal valore della forza lavoro: per la quale però il senso di una configurazione ' patrimoniale ' del danno va pur sempre ricondotto alla diminuita capacità del soggetto di svolgere attività economicamente rilevanti. La perdita di utilità non ' economiche ', così come la mera lesione biologica, invece, non rivestendo tale carattere, sembrano rientrare nello schema del danno non patrimoniale, quale che sia poi l'ambito di risarcibilità che si voglia a questo riconoscere (v. più ampiamente *infra*, § 16).

Un problema in fondo non dissimile si pone per le perdite di valore economico delle risorse collettive e dei beni ' liberi '; laddove la questione centrale attiene alla possibilità di imputare tali beni, ai fini della tutela risarcitoria, a un soggetto (collettivo) determinato, pur in assenza di un diritto soggettivo o comunque di una situazione soggettiva di tipo appropriativo. E in questa direzione sembra muovere la recente normativa, che individua nell'ente pubblico, esponenziale della collettività sulla quale si rifletta economicamente la distruzione o alterazione di quei beni, il titolare dell'azione risarcitoria (v. *infra*, § 20).

15. *Il danno non patrimoniale.* — Si è già notato (v. *supra*, § 13) come non appaia convincente l'idea, pur largamente diffusa, che « danno non patrimoniale » sia espressione usata dall'art. 2059 per indicare (solo) la tradizionale figura del danno morale-soggettivo, e quindi l'« ingiusto perturbamento dello stato d'animo », le « sofferenze morali o psichiche » della vittima (95). Si instaura così un parallelismo con l'altro modello di danno: come il danno patrimoniale consiste in un tipo di conseguenze dell'e-

(95) Sulle varie teorie del danno non patrimoniale (morale, immateriale). v. BRUSIIN, *Zum Problem des immateriellen Schadens*, Turku, 1966, 7 ss.; TERCIER, *Contribution*, cit., 45 ss.; EHLERS, *Der Geldersatz*, cit., 15 ss.; VINEY, *La responsabilité: conditions*, in *Traité de droit civil* diretto da GHESTIN, IV, Paris, 1982, 310 ss.; BONILINI, *Il danno*, cit., 73 ss.; SALVI, *Il danno*, cit., 113 ss.

(93) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, cit., 15 s.; DE CUPIS, *op. cit.*, 334 ss.

(94) Cfr. BUSNELLI, *op. ult. cit.*, 527 ss.; MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983, 311ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

vento lesivo (la perdita economica), così il danno non patrimoniale consisterebbe in un altro tipo di conseguenze, che si producono nella sfera psichica della vittima, anziché nel suo patrimonio.

Questa impostazione coglie però solo un aspetto, oggi probabilmente marginale, di un fenomeno giuridico più complesso; e infatti non riesce a dare adeguate spiegazioni delle ipotesi nelle quali la tutela risarcitoria sia apprestata indipendentemente dalle conseguenze (economiche o « morali ») dell'evento, sul solo presupposto della lesione della situazione giuridica. Se ne è discusso soprattutto con riferimento al danno biologico (v. *infra*, § 16), cioè alla formula che esprime la regola per la quale la lesione della salute è sufficiente « di per sé » ad attivare il rimedio aquiliano. Siamo in presenza di un danno patrimoniale (per il valore intrinsecamente economico del bene-salute), di un danno non patrimoniale (per l'irrilevanza ai fini del risarcimento a titolo di danno biologico delle perdite economiche), o di un *tertium genus*?

Affrontare il problema solo dal punto di vista del danno alla salute rischia però di condurre a esiti fuorvianti. È certo, infatti, che vi sono nell'esperienza giuridica numerose figure, riconducibili all'art. 2059, nelle quali la tutela risarcitoria è apprestata indipendentemente sia da perdite economiche, che da alterazioni dello stato d'animo della vittima. Basti considerare i casi, sempre più numerosi, in cui si ammette il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale da reato in capo a soggetti collettivi, a seguito di una lesione di interessi non individuali (96), per rendersi conto che il danno non patrimoniale non può essere esaurientemente definito in termini di perturbamento psichico o di sofferenze. E infatti, come è ovvio, in tali ipotesi i giudici definiscono il danno risarcibile in termini del tutto differenti da quelli usati per indicare il danno morale-soggettivo, ponendo in primo piano la violazione dell'interesse protetto, e non le conseguenze che ne siano derivate nella sfera psicologica del titolare (97).

(96) Ad esempio: il partito politico per la lesione della propria reputazione (cfr. *CONCAS, Il partito politico come soggetto passivo del delitto di diffamazione*, in *Riv. pen.*, 1979, 449 ss.), o del diritto a concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale, ex art. 49 cost. (Ass. Cosenza 18 ottobre 1982, in *Foro it.*, 1983, II, 129); oppure il comune per la lesione dell'interesse alla realizzazione di un determinato assetto urbanistico (Cass. 21 aprile 1979, *ivi*, 1979, II, 356).

(97) Nell'ipotesi di reati urbanistici il danno non patrimoniale subito dal comune è identificato con la « man-

L'equivoco nasce dall'idea che sia possibile, e anzi necessario, trarre dall'art. 2059 una nozione di danno non patrimoniale unitaria e positiva, parallela a quella di danno patrimoniale. La norma non consente però, di per sé sola, di raggiungere risultati in questa direzione, giacché la sua funzione è differente: da un lato, concorre a individuare l'ambito applicativo degli art. 2043 ss. (che è quello del danno patrimoniale); dall'altro, contiene un rinvio: la tutela risarcitoria nei confronti di fatti economicamente irrilevanti può essere (ed è) apprestata da altre norme di legge, e non dal titolo IX del libro IV del codice civile.

Dal punto di vista normativo, non ha pertanto senso parlare di un danno « che non è né patrimoniale né non patrimoniale » (98). E l'art. 185 c.p. — la più rilevante tra le espresse previsioni legislative cui rinvia l'art. 2059 c.c. — stabilisce appunto che « ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento »: esaurendo così nell'alternativa binaria la categoria del danno risarcibile.

Se per il danno patrimoniale la funzione di tale norma è, essenzialmente, di individuare i casi in cui il danneggiato può esercitare l'azione civile nel processo penale (giacché l'esistenza di una norma penale a protezione dell'interesse lesivo sarebbe comunque sufficiente ad integrare l'ingiustizia del danno ex art. 2043 c.c.) (99), ben più pregnante è quella svolta per il danno non patrimoniale. Qui l'art. 185 c.p. funge da criterio di tipizzazione della fattispecie di tutela. In sostanza si può dire che il principio di tipicità si realizza, nel sistema dei codici, mediante un duplice rinvio: dall'art. 2059 c.c. all'art. 185 c.p., e da questo alle singole fattispecie di reato (100). Tanto l'elemento oggettivo quanto quello soggettivo della fattispecie idonea ad attivare il risarcimento del danno non patrimoniale sono enucleabili sulla base del contenuto delle norme incriminatrici, che identificano sia i beni protetti che i criteri (colpa, dolo generico o specifico) per l'imputazione della responsabilità. La sovrapposizione tra fattispecie civile e fattispecie penale non va oltre tale dato, e ben si intende pertanto come la cognizione della sussistenza in

cata o non puntuale o ritardata realizzazione dell'interesse pubblico » (Cass. 21 aprile 1979, cit., p. 358).

(98) Come la giurisprudenza di cui *infra*, nt. 115.

(99) Cfr. DI MAJO, *Il problema del danno al patrimonio*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, 318 ss.

(100) Sul danno non patrimoniale da reato SALVI, *op. ult. cit.*, 133 ss.

concreto c.p. possibile civile

Il danno questo ca dalla non soggettiv con le se delle qua la tutela. che chi n tenera et nei reati flittive. M che provi mo in cor ritto al ri protetto c

Altro zione, ma trimoniale essere acc zionali) a previste d superando Non ne ri nozione d lo, di per no ulterio danno fin patrimon: dicità (10) mativa tipi

La « ti

(101) A to o della pe dibilità, com *Foro it.*, 1978 dell'irrilevan (Cass., sez. 1 1630).

(102) C. 1974, 914.

(103) V.

(104) La dalla norma eccezionale, del congiunt affettivo tra SALVI, *op. ult.*

(105) C.

gano così le le quali la pr (Cass. 8 april o può comun vi. In argom 328 ss.; RAV BONILINI, *op.*

concreto dei presupposti della tutela ex art. 185 c.p. possa essere operata direttamente dal giudice civile (101).

Il danno non patrimoniale si identifica in questo caso con la lesione dell'interesse protetto dalla norma penale, considerata sul versante soggettivo del titolare di tale interesse, e non con le sofferenze della vittima, l'alleviamento delle quali può fungere — se mai — da *ratio* della tutela. E infatti ha diritto al risarcimento anche chi non può in concreto (come il minore in tenera età) (102) o in assoluto (come il comune nei reati urbanistici) (103) provare sensazioni afflittive. Mentre, al contrario, non tutti coloro che provino di aver subito perturbamenti d'animo in conseguenza del fatto ingiusto hanno diritto al risarcimento, ma solo i titolari del bene protetto dalla norma incriminatrice (104).

Altro problema — che non incide sulla nozione, ma solo sulla disciplina del danno non patrimoniale — è se la tutela in questione possa essere accordata (alla luce dei principi costituzionali) anche oltre le ipotesi espressamente previste dalla legge (v. in proposito *infra*, § 16), superando la regola restrittiva dell'art. 2059. Non ne rimarrebbe alterato il dato di fondo: la nozione di danno non patrimoniale esprime solo, di per sé, un tipo di tutela, e non un fenomeno ulteriore rispetto all'evento lesivo. La parola danno finisce — a differenza che per il danno patrimoniale — per essere sinonimo di antigiuridicità (105), ma è necessaria una previsione normativa tipica perché possa farsi luogo alla tutela.

La « tipicità » si lega al già sottolineato carat-

tere discrezionale, con elevato tasso di ' politicità ', della scelta legislativa. Non è certo casuale che nelle diverse esperienze giuridiche le soluzioni, largamente convergenti in concreto (al di là degli schemi concettuali) per quanto concerne i criteri per l'ingiustizia del danno patrimoniale, siano invece nettamente differenziate in ordine alla risarcibilità di quello non patrimoniale, comprendo tutte le gradazioni comprese tra i due estremi opposti dell'esclusione assoluta (come nel diritto sovietico) e l'ammissibilità in via generale (come in quello francese) (106). In realtà non è solo la soluzione, ma proprio il problema che gli ordinamenti affrontano nei due casi a essere differente: per il danno patrimoniale, è quello dei criteri per la ripartizione tra i consociati del carico dei danni, come perdite economiche; per l'altro, invece, concerne la scelta di una, tra le possibili forme di reazione nei confronti di un fatto lesivo.

16. *Il danno biologico. Il danno alla persona.* — La soluzione legislativa di cui agli art. 2059 c.c. e 185 c.p. è apparsa, in tempi più recenti, insufficiente ad apprestare adeguati rimedi riparatori a fronte di fatti lesivi di beni personali.

(106) Per una ricognizione comparatistica v. SALVI, *op. ult. cit.*, 116 ss. Volendo tentare una spiegazione delle differenti soluzioni, formati nel secolo scorso, si può probabilmente trovare un'utile chiave di lettura nel peso diverso che ha assunto, nella formazione del diritto privato moderno, l'egemonia ideale della borghesia. La più ampia risarcibilità del danno morale si afferma nelle esperienze il cui sistema giuridico è pienamente informato ai valori borghesi, come la Francia e gli USA (a differenza dell'Inghilterra). Mentre le maggiori ostilità vengono, prima che nascano sistemi socialisti (nei quali il diniego della risarcibilità è motivato con il rifiuto di principio della filosofia borghese per la quale ogni cosa ha il suo prezzo), nell'esperienza tedesca — dal codice prussiano del 1794 al BGB — per il peso dell'ideologia, propria di ceti feudali e aristocratici, del dolore e dell'onore come beni non monetizzabili. Tale ideologia viene poi assunta come caratteristica nazionale germanica, e la soluzione restrittiva del BGB è motivata nei lavori preparatori sulla base del contrasto dello *Schmerzensgeld* con il ' moderno senso germanico della giustizia e della moralità '. Può così poi intendersi come l'ideologia antiborghese del fascismo potesse similmente indicare (nella Relazione al Re all'art. 2059) nell'analoga soluzione accolta dal codice del 1942 l'espressione di un principio proprio della ' civiltà giuridica nazionale ', forzando in una certa misura l'effettiva esperienza storica, che non aveva mancato di subire gli influssi, sotto il codice abrogato, dell'evoluzione, favorevole alla risarcibilità, del sistema francese. Si conferma insomma la ' politicità ' della scelta normativa; anche se poi, com'è ovvio, la tradizione nazionale, tradottasi in regole normative o giurisprudenziali, ha assunto un suo peso autonomo nel perpetuare quelle scelte, in modo largamente indipendente dalle motivazioni culturali iniziali.

(101) Ad esempio, nelle ipotesi di estinzione del reato o della pena, o quando difetti una condizione di procedibilità, come la querela (Cass. 13 luglio 1972, n. 2351, in *Foro it.*, 1973, I, 85). Lascia invece perplessi l'affermazione dell'irrelevanza della non imputabilità dell'autore del reato (Cass., sez. un., 6 dicembre 1982, n. 6651, *ivi*, 1983, I, 1630).

(102) Cass. 19 aprile 1974, n. 1079, in *Arch. resp. civ.*, 1974, 914.

(103) V. *supra*, nt. 96.

(104) La disgiunzione tra titolarità del bene protetto dalla norma penale e diritto al risarcimento è in effetti eccezionale, e sostanzialmente limitata all'ipotesi di morte del congiunto, dove assume rilievo la lesione del legame affettivo tra la vittima del reato e l'attore. V. in proposito SALVI, *op. ult. cit.*, 139 ss.

(105) Cfr. MESSINETTI, *Personalità*, cit., 396. Si spieghino così le ricorrenti affermazioni giurisprudenziali per le quali la prova del danno non patrimoniale è *in re ipsa* (Cass. 8 aprile 1959, n. 1041, in *Resp. civ. prev.*, 1960, 164), o può comunque desumersi mediante argomenti presuntivi. In argomento v. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., 328 ss.; RAVAZZONI, *La ripartizione del danno*, cit., 138 ss.; BONILINI, *op. cit.*, 376 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

Sono emerse pertanto tendenze estensive, sul piano della tutela sia della salute che dei cosiddetti diritti della personalità.

Dal primo punto di vista, è ormai acquisita la risarcibilità in via generale (cioè in base agli art. 2043 ss.) del cosiddetto danno biologico (107). Ancora non del tutto chiaro è però il contenuto di tale figura, secondo la giurisprudenza. È certo che si differenzia sia dal danno patrimoniale come inteso dalla tradizionale teoria della differenza (v. *supra*, § 14), sia dal danno morale in senso stretto; meno sicuro (anche negli orientamenti più recenti) è se il danno biologico sia formula espressiva di un modo diverso di definire (e di liquidare) il danno patrimoniale (108), o se si tratti di una figura peculiare di danno non patrimoniale, da disciplinare però in base agli art. 2043 ss., e non all'art. 2059, per effetto della portata pervasiva dell'art. 32 cost. (109).

Al di là dei profili definitivi, comunque, il dato innovativo risiede essenzialmente nel rilievo assegnato alla lesione in sé dell'integrità anatomico-funzionale dell'individuo, rispetto alla tradizione che attribuiva piuttosto rilevanza a determinati « tipi » di conseguenze (patrimoniali o non patrimoniali) di quella lesione (le quali, comunque, si aggiungono, ai fini risarcitori, alla prima, e non ne vengono assorbite) (110).

In ogni caso, anche se per vie alquanto tortuose (a causa delle necessità di raggiungere in sede interpretativa esiti non conseguiti né dal legislatore indifferente né dalla titubante Corte costituzionale) (111), il nostro sistema si è alla fine adeguato alla tendenza assolutamente prevalente nelle esperienze contemporanee, che è quella di applicare il regime ordinario dell'impu-

tazione (compresa la cosiddetta responsabilità oggettiva) al danno (non patrimoniale) alla salute. Sì che il problema operativo oggi ancora aperto riguarda essenzialmente i criteri per la liquidazione (v. in proposito RISARCIMENTO DEL DANNO).

Per quanto concerne poi la tutela di beni della persona differenti dalla salute, fino a tempi molto recenti la giurisprudenza era ferma all'interpretazione tradizionale, per la quale il risarcimento del danno non patrimoniale è ammesso solo in presenza degli elementi (oggettivo e soggettivo) della fattispecie penale (112). Parte della dottrina (113) aveva invero prospettato una diversa soluzione: tra i « casi determinati dalla legge », di cui all'art. 2059 c.c., dovrebbero comprendersi anche ipotesi diverse dall'art. 185 c.p., e in particolare gli art. 7 e 10 c.c., nei quali il termine « risarcimento del danno » andrebbe riferito anche (o esclusivamente) a quelli non patrimoniali. Tali norme sarebbero poi suscettibili di analogia, potendosi così configurare una clausola generale di risarcibilità dei danni non patrimoniali, a fronte di ogni lesione dei cosiddetti diritti della personalità.

Una nuova strada è ora aperta da decisioni che estendono alcune enunciazioni svolte in tema di danno biologico (come quella per la quale il « danno ingiusto » di cui all'art. 2043 non contiene un « riferimento specifico alla natura patrimoniale del danno ») (114) alla tutela da accordare a interessi della persona differenti dalla salute, sulla base dell'art. 2 cost. (115): si è parlato a questo proposito di una categoria generale di « danno alla persona », che « non è né patrimoniale né non patrimoniale ». Dal punto di vista normativo, come già si è notato, tale formula è priva di senso; essa vale in realtà a sottrarre alla regola restrittiva dell'art. 2059 il risarcimento del danno (non patrimoniale) ai beni personali.

Per la verità, l'unificazione dei problemi del danno alla salute e della tutela risarcitoria dei diritti della personalità non è del tutto convincente, anzitutto per ragioni funzionali. Come già si è notato, le funzioni della responsabilità nei due

(107) C. cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053. L'orientamento della giurisprudenza è nello stesso senso a partire da Cass. 6 giugno 1981, n. 3675, *ivi*, 1981, I, 1884.

(108) Cass. 11 febbraio 1985, n. 1130, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1180. In dottrina BUSNELLI, *Diritto alla salute*, cit., 515 ss.; MASTROPAOLO, *Il risarcimento*, cit., 239 ss.

(109) Cass. 6 aprile 1983, n. 2396, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 537; Cass. 20 agosto 1984, n. 4661, in *Resp. civ. prev.*, 1985, 214. In dottrina PARADISO, *Il danno*, cit., 81 ss. e 107 ss., riprendendo l'impostazione di SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*

(110) Con l'unica eccezione, secondo la giurisprudenza più recente (v. *supra*, nt. 107 e 109) del danno consistente nel dolore e nelle sofferenze, che, solo, resterebbe sottoposto al limite dell'art. 2059. La soluzione discende dall'interpretazione dell'uso del termine « danno non patrimoniale » nell'art. 2059, che si è esaminata criticamente *supra*, § 15.

(111) Cfr. C. cost. 26 luglio 1979, n. 87, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 9 e C. cost. 26 luglio 1979, n. 88, *ivi*.

(112) Cass. 10 novembre 1979, n. 5790, in *Foro it.*, 1980, I, 81.

(113) CATAUDELLA, *La tutela civile*, cit., 55 ss.; BONILINI, *op. cit.*, 354 ss.

(114) Cass. 6 aprile 1983, n. 2396, cit.

(115) L'indicazione in tal senso contenuta in C. cost. 14 luglio 1986, n. 184, cit. è stata subito ripresa, nei termini detti nel testo, da Cass. 11 novembre 1986, n. 6607, in *Foro it.*, 1987, I, 833 ss., in particolare 843.

cas
vale
vittir
esser
ment
so, g
renza
sotto
za pa
sosta
la cor
di sol
ipote
naria
di lin
monii
perso
lare g
dotta
D.
diffici
soluzi
avuto
quali
rettifi
rativa
disfar
ressi
auspic
ne giu
precis
tedesc
tivi si
della t
patrin

17
2043,
pinior
senso
ressi n
dovi s
ritto s

(116
ss.

(117
derale
della
mento
alla lib
spruder
con col
STROFE
1982, 4

casi sono differenti: nella tutela della salute prevale l'esigenza solidaristica nei confronti della vittima; nel secondo campo domina una finalità essenzialmente satisfattivo-punitiva. Né l'argomento costituzionale può assumere identico peso, giacché per i diritti della personalità, a differenza che per la salute, l'interesse tipicamente sottostante alla condotta aggressiva è di rilevanza pari a quello della vittima, concretandosi in sostanza nella libertà di cui all'art. 21 cost. Anche la comparazione mostra d'altronde la prevalenza di soluzioni che differenziano nettamente le due ipotesi, nel senso di applicare la normativa ordinaria al danno (non patrimoniale) alla salute, ma di limitare la risarcibilità del danno (non patrimoniale) da lesione dei cosiddetti diritti della personalità alle ipotesi in cui sussista un particolare grado o qualità di colpevolezza della condotta lesiva (116).

Dal punto di vista della politica del diritto, è difficile peraltro dubitare della ristrettezza della soluzione accolta dall'art. 2059, particolarmente avuto riguardo a beni (come la riservatezza) ai quali male si attagliano rimedi non pecuniari (la rettifica o la pubblicazione della sentenza dichiarativa dell'illecito), che possono invece ben soddisfare l'esigenza riparatoria per altri tipi di interessi (come la cosiddetta identità personale). È auspicabile pertanto una più attenta elaborazione giurisprudenziale, che delimiti con maggiore precisione — come è accaduto nell'esperienza tedesco-federale (117), che si basa su dati normativi simili ai nostri — l'ambito e i presupposti della tutela risarcitoria (oltre l'ipotesi del danno patrimoniale) dei diritti della personalità.

17. *Il danno ingiusto.* — In base all'art. 2043, è risarcibile il danno « ingiusto ». Nell'opinione tradizionale, tale attributo era inteso nel senso di una delimitazione del novero degli interessi meritevoli di tutela aquiliana, comprendendovi solo quelli sussumibili nello schema del diritto soggettivo assoluto. Da tempo la dottrina, e

più di recente la giurisprudenza (118), hanno superato esplicitamente tale limite; laddove meno chiaro è il criterio che a quello si possa sostituire.

In effetti, l'identificazione dell'ingiustizia con la lesione del diritto assoluto rispondeva a motivazioni precise (ancorché oggi superate), che ne spiegano la persistenza in qualche affermazione giurisprudenziale (v. *infra*, § 19). La delimitazione dell'area del danno risarcibile alle ipotesi di lesione di diritti reali o di beni 'oggettivamente' protetti (vita, integrità fisica, altri 'diritti' della personalità), rispondendo a un assetto della ricchezza plasmato sul godimento proprietario, si giustificava altresì come criterio formale coerente, fondato sulla oggettiva e strutturale idoneità di quelle situazioni a essere ingiustamente lese da comportamenti altrui, in quanto costruite intorno all'attribuzione di un bene al titolare in via immediata e potenzialmente esclusiva.

Il problema si è posto in termini nuovi quando le trasformazioni delle strutture economiche hanno condotto al superamento della tendenziale coincidenza tra l'insieme dei valori e delle utilità di cui il soggetto può disporre, o su cui conta, e il complesso dei beni (dei 'diritti assoluti') a lui attribuiti come oggetto di godimento esclusivo.

Tale problema (119) non può essere superato ragionando in termini di diritto soggettivo all'integrità del patrimonio (120), o di risarcibilità del danno 'puramente economico' (121). La responsabilità aquiliana è tutela del patrimonio non nel senso di un 'diritto' alla reintegrazione

(118) Per la dottrina: BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, 32 ss.; RODOTÀ, *Il problema*, cit., 186 ss.; TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1970, 39 ss.; e già SCHLESINGER, *La « ingiustizia » del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336 ss.; SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420 ss. Per la giurisprudenza v. *infra*, § 19, nt. 137 ss.

(119) Conosciuto in tutti gli ordinamenti contemporanei, variamente posto (a seconda dei formanti culturali e normativi del diritto della responsabilità: v. *infra*, nt. 127), e in costante evoluzione. V. la rassegna comparatistica di LAWSON e MARKESINIS, *Tortious Liability*, cit., 80 ss.

(120) *Escamotage* cui talvolta ricorre la giurisprudenza (Cass. 4 maggio 1982, n. 2765, in *Giust. civ.*, 1982, I, 1745; Cass., sez. un., 21 ottobre 1983, n. 6177, *ivi*, 1984, I, 99), per ammettere l'ingiustizia del danno, pur in assenza della lesione di un diritto soggettivo, e nel tentativo tuttavia di salvaguardare la tradizionale identificazione.

(121) Secondo una formula importata dal diritto inglese (cfr. ATIYAH, *Negligence and Economic Loss*, in *LQR*, 1967, LXXXIII, 248 ss.; BISHOP, *Economic Loss in Tort*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1981, II, 1 ss.).

(116) Riferimenti in SALVI, *op. ult. cit.*, 76 ss. e 238 ss.

(117) La via seguita dalla giurisprudenza tedesco-federale è stata l'applicazione analogica, al 'diritto generale della personalità', del § 847 BGB, che prevede il risarcimento del danno non patrimoniale per lesioni alla salute e alla libertà. Il risarcimento è però ammesso dalla giurisprudenza solo nell'ipotesi di lesioni gravi, o cagionate con colpa grave. Cfr. EHLERS, *Der Geldersatz*, cit., 32 ss.; STRÖFER, *Schadenersatz und Kommerzialisierung*, Berlin, 1982, 42 ss.

delle perdite economiche; ma in quello, ben differente, che il problema del risarcimento come compensazione si pone solo in presenza di una perdita patrimoniale, perché solo allora si attiva il procedimento valutativo che consente di affermare (o negare) l'ingiustizia del danno (122).

In tale nuova fase la 'lesione del patrimonio' non ha più nulla da dire, giacché si entra nel diverso problema dei criteri obiettivi che (insieme a quelli attinenti alle modalità del fatto sul versante del soggetto chiamato a rispondere) giustificano la traslazione del costo dell'accadimento dannoso.

Tali criteri non sono riassumibili (se non per uso scolastico) in formule di comodo. In particolare, poco appagante è la sostituzione della figura del diritto assoluto con quelle più ampie della situazione soggettiva rilevante o dell'interesse giuridicamente protetto. A differenza della prima, le seconde non indicano infatti schemi formali di tutela ai quali la protezione contro l'attività lesiva di terzi possa considerarsi intrinsecamente connessa, sul solo presupposto della rilevanza giuridica. Assume in realtà sempre maggior peso — man mano che ci si allontana dai diritti assoluti — il rilievo della specifica modalità e natura dell'attività pregiudizievole.

Sembra oggi chiaro che la qualificazione di ingiustizia è procedimento valutativo che può essere unitariamente e sinteticamente descritto solo per quanto attiene ai caratteri logico-funzionali dell'operazione che l'interprete è chiamato a compiere nell'applicazione della norma; e non attraverso l'enunciazione di regole che sostituiscano — con la stessa pretesa di esaustività — la tradizionale formula della violazione del diritto assoluto (123). E ciò perché, come si è detto, la reazione dell'ordinamento non si traduce nella reintegrazione di un diritto leso, o nella sanzione per la violazione della norma protettiva; ma nella compensazione economica (dal punto di vista della vittima) e nell'amministra-

zione dei costi (dal punto di vista dell'ordinamento). Non è pertanto in criteri formali, che attengano esclusivamente alla struttura della situazione soggettiva, che può essere esaurita la regola del giudizio.

Nella determinazione in concreto dei criteri per il giudizio assumono quindi un forte peso gli elementi valutativi, attinenti sia alla posizione reciproca delle parti e al punto di rottura del 'giusto' equilibrio intersoggettivo, sia all'interesse 'generale' che giustifica l'attivazione della tutela predisposta dall'ordinamento. In tal senso, la discrezionalità dell'interprete è istituzionalmente limitata dai dati normativi. La formula — ormai largamente diffusa — che sintetizza i caratteri del giudizio nella 'comparazione degli interessi' può quindi essere accolta, con la (non secondaria) precisazione che la valutazione comparativa tra la posizione della vittima e quella di chi è chiamato a rispondere non può muovere che dall'analisi delle modalità di rilevanza e tutela che *aliunde* l'ordinamento assicura all'interesse di entrambi; nonché dell'intensità comparata delle medesime, quale risulta dall'insieme della normativa che regola gli interessi coinvolti nella concreta fattispecie dannosa.

In tal senso, non pare che l'ingiustizia del danno possa essere esaustivamente descritta — per riprendere un antico dilemma (124) — in termini di norma primaria in senso proprio (giacché la clausola generale richiede un'integrazione avvalorata da dati normativi), o di norma secondaria sanzionatoria (non essendo necessaria, ai fini di un esito positivo del giudizio, la violazione di una norma 'altra') (125). E in effetti è solo alla luce degli elementi (tanto formali e strutturali, quanto contenutistici) emergenti dall'analisi della disciplina degli interessi coinvolti, che è possibile all'interprete concretizzare,

(124) Cfr., per il problema, PUGLIATTI, *Alterum non laedere*, cit.; e, per rilievi critici, RODOTA, *op. ult. cit.*, 88 s. e 108; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 96.

(125) Ma anche, e di converso, perché una condotta posta in violazione di precetti penali o amministrativi può non dar luogo a tutela risarcitoria nei confronti di soggetti che pur ne siano stati 'danneggiati', quando manchi un nesso normativo sufficiente tra quei precetti e la posizione del soggetto colpito (è il problema della 'relatività' della disciplina aquiliana, chiaramente impostato da LIMPENS, *La théorie de la relativité aquilienne en droit comparé*, in *Mélanges R. Savatier*, Paris, 1965, 559 ss.). E una volta acquisito che la « violazione di una norma in sé » non è sufficiente a fondare la pretesa risarcitoria del danneggiato (RODOTA, *op. ult. cit.*, 114), si conferma l'infondatezza della ricostruzione delle fattispecie di responsabilità in termini di illecito (v. *supra*, § 2).

(122) Cfr. CANARIS, *Norme*, cit., 802 ss.; DI MAJO, *Il problema del danno*, cit., 297 ss.; SALVI, *op. ult. cit.*, 109 ss.

(123) In fondo, è questo l'esito delle riletture della clausola compiute, pur con metodologie e prospettive tutt'altro che coincidenti, da RODOTA, *op. ult. cit.*, 79 ss. (analisi delle modalità di protezione normativa dell'interesse della vittima alla luce del principio di solidarietà) e da TRIMARCHI, *Illecito*, cit., 98 ss. (valutazione comparativa degli interessi confliggenti in base al criterio dell'utilità pubblica, operata direttamente dalla disciplina legislativa o rimessa all'interprete). V. già, per l'esigenza di un procedimento valutativo di semplificazione delle fattispecie normativamente previste, SACCO, *op. ult. cit.*

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

con riferimento alla fattispecie dannosa, la clausola dell'ingiustizia: e ciò con un'operazione che avrà ambiti di discrezionalità più o meno ampi, a seconda appunto dei caratteri della normativa di cui si assuma la rilevanza.

La disciplina della concorrenza sleale (art. 2598), ad esempio, può così palesarsi non come 'eccezione' alla 'regola' dell'art. 2043, ma come emblematica esplicitazione legislativa del tipo di procedimento logico che l'interprete è chiamato a riprodurre a fronte dei conflitti di interesse che variamente si presentano nelle concrete fattispecie dannose. Con il variare dei dati normativi concernenti le diverse ipotesi, mutano evidentemente i criteri rilevanti nel caso concreto; sì che non può essere formalmente unitario il criterio normativo che presiede alla qualificazione di ingiustizia del danno.

Due profili di ordine generale possono peraltro sottolinearsi. In primo luogo, la qualificazione di ingiustizia, per le ragioni che si sono viste, richiede generalmente una duplice operazione valutativa: anzitutto, l'accertamento della rilevanza aquiliana dell'interesse leso, in sé considerato (126); poi, la comparazione con l'interesse sottostante al fatto aggressivo, alla luce delle concrete modalità della lesione (127).

(126) Tale prima fase del giudizio concerne quindi, in sostanza, l'analisi della tutela che complessivamente l'ordinamento appresta all'interesse leso; il senso e il contenuto di tale tutela consentiranno di affermare o meno, alla luce altresì delle modalità della fattispecie dannosa, il carattere ingiusto del danno. Cfr., per tale prospettiva, SCOGNAMIGLIO, *Risarcimento del danno*, cit., II s.; e CASTRONOVO, *Problema e sistema*, cit., 151 ss.

(127) Tale profilo può essere espresso in termini di 'atipicità' (ma su tale categoria v. *infra*, § 18) anche delle cosiddette cause di giustificazione (TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 96 s.; e già SCHLESINGER, *op. cit.*). La duplicità essenziale del procedimento, che da noi si riconduce alla sede dell'ingiustizia del danno, è riscontrabile nelle esperienze contemporanee, anche se varie ne sono le concettualizzazioni. Così, in quella francese, la prima fase è ricondotta al profilo del danno, come esigenza che sia leso un « *intérêt juridiquement protégé* »; la seconda a quello della *faute*, nella componente della « *illicéité* », in quanto distinta dalla « *culpabilité* » (cfr. VINEY, *La responsabilité*, cit., rispettivamente 307 ss. e 530 ss.). E si consideri, in *Common Law*, la tematica degli interessi protetti nei singoli *torts* (e in particolare in quello di *negligence*) con riferimento, da un lato, al contenuto del *duty of care*, e, dall'altro, al problema cruciale della « *justification for injury* », da risolversi mediante « *a constant adjustment of competing interests* » (FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 5 ss.); oppure al rapporto tra « *Tatbestandsprinzip* » e « *scopo della norma* » violata nell'interpretazione del § 823 BGB (ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, cit., 184 ss. e 203 ss.; per gli sviluppi più recenti DEUTSCH, *Die neuere Entwicklung der Rechtsprechung zum Haftungsrecht*, in *JZ*, 1984, 308 ss.).

Tale connotazione del giudizio viene espressa in giurisprudenza con la tratatizia formula per la quale è ingiusto il danno che presenti la duplice caratteristica di essere *non iure* (ossia « proveniente da un fatto che non sia altrimenti qualificato dall'ordinamento giuridico ») e *contra ius* (ossia « prodotto da un fatto che leda una situazione giuridica riconosciuta e garantita dall'ordinamento ») (128). In realtà l'ingiustizia è non somma ma sintesi dei due profili: il cosiddetto esercizio del diritto non è assimilabile alle cause di giustificazione in senso proprio (come la legittima difesa o lo stato di necessità ex art. 2044 e 2045) (129), giacché stabilire se l'atto sia da considerare, appunto, esercizio (e non abuso) di un diritto è possibile solo mediante una valutazione comparativa con l'interesse leso, e quindi sulla base di presupposti e ragioni intrinseche al giudizio concernente il danno subito dalla vittima.

18. *La cosiddetta atipicità delle fattispecie di danno ingiusto.* — In buona sostanza, la qualificazione di ingiustizia del danno è il frutto di un'analisi del rapporto, anzitutto, tra il danneggiato e il bene leso, che ne individui la giuridica 'rilevanza': nozione avente carattere formale, e quindi non esaustiva, ma che intanto consente di accertare i casi in cui l'interesse di un soggetto a un bene « non si configura più sotto un profilo economico, morale o sociale, ma è assunto tra quelli protetti dal diritto » (130). In secondo luogo, viene in questione la comparazione con l'interesse sottostante l'attività lesiva; condotta anch'essa, però, sulla base di indici normativi, e non già di un generale criterio di utilità pubblica, rimesso alla discrezionale valutazione dell'interprete. Assumono così un ruolo centrale i parametri che possono trarsi dalla Carta costituzio-

(128) Per tutte Cass. 25 aprile 1975, n. 1582, in *Foro it.*, 1976, I, 779.

(129) Chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri non è responsabile (art. 2044); mentre quando chi ha cagionato il danno vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo (non volontariamente causato da lui né altrimenti evitabile) di un danno grave alla persona, al danneggiato è dovuta un'indennità, determinata equitativamente (art. 2045). In proposito v. BRIGUGLIO, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Padova, 1963; TUCCI, *La risarcibilità del danno lecito nel diritto civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 229 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 655 s.; INZITARI, *Necessità (stato di) (diritto privato)*, in questa *Enciclopedia*, XXVII, 852 ss.; TROISI, *L'autonomia della fattispecie di cui all'art. 2045 c.c.*, Napoli, 1984.

(130) RODOTA, *op. ult. cit.*, 203.

nale (131); da svolgere poi alla luce delle direttive e delle indicazioni desumibili dalla normativa che regola il settore materiale cui la fattispecie concreta possa essere riferita.

Può dubitarsi se per sintetizzare i caratteri di questo procedimento abbia un senso effettivo la consueta alternativa tra cosiddetta tipicità o atipicità. Si è da tempo notato (132) come non abbia un valore assoluto la contrapposizione tra sistemi di atipicità (come quelli derivati dal *code civil*, compreso il nostro), e sistemi che conoscono solo figure tipiche del cosiddetto illecito civile, sancite legislativamente (come nel *BGB*) o sulla base dei precedenti (come in *Common Law*). Nei primi opera invero la tendenza a 'tipizzare' figure di responsabilità, soprattutto attraverso l'elaborazione della giurisprudenza; nei secondi, specularmente, la definizione di alcune fattispecie è talmente ampia, da lasciare spazi notevoli alla valutazione del giudice.

Si è del resto anche dubitato che la formula normativa del danno ingiusto possa essere configurata come 'clausola generale', nel senso di attribuzione al giudice di poteri sostanzialmente normativi (133). La protezione aquiliana presuppone la rilevanza giuridica *aliunde* dell'interesse leso; e la comparazione giudiziale degli interessi confliggenti non può prescindere dai parametri normativi di riferimento. La formula del danno ingiusto implica insomma un'eterointegrazione normativa; rispetto alla quale, piuttosto che di un superamento, sembra proprio parlare di una diversa direzione del principio di tipicità, nel senso che la eterointegrazione dell'art. 2043 va operata con riferimento a una disciplina più complessa, rispetto a quella sola attributiva di diritti assoluti.

La questione è comunque in larga misura terminologica. L'ambito rimesso alla valutazione dell'interprete è ampio, e garantisce la correttezza di interpretazioni che estendano la qualificazione di ingiustizia a fattispecie nelle quali manchi una norma che espressamente attribuisca un diritto soggettivo 'assoluto', o che specificamente preveda, per il tipo di fattispecie in questione, la tutela risarcitoria. D'altra parte, la sele-

zione degli interessi avviene (ed è questo il significato minimo dell'art. 2043, nella previsione della « ingiustizia » come connotato del danno risarcibile) secondo parametri interni, e non esterni, all'ordinamento; e conduce alla fine pur sempre, nell'evoluzione pratica dell'istituto, alla riduzione dei cosiddetti illeciti a 'tipi' (134).

19. *Le linee di espansione dei danni ingiusti.* — Fino a tempi relativamente recenti l'identificazione dell'ingiustizia del danno con la lesione del diritto soggettivo assoluto riduceva tendenzialmente l'area del rimedio aquiliano agli interessi della persona dotati di tutela oggettiva e tipica, agli interessi patrimoniali formalizzati nello schema del diritto reale (135) e a poche altre ipotesi, nelle quali sussistesse una norma espressamente attributiva del diritto al risarcimento (cfr., ad esempio, l'art. 2600) (136), oppure la giurisprudenza giungesse in via eccezionale a riconoscere i presupposti della tutela (come per i familiari nel caso di morte del congiunto) (137).

Le tendenze espansive dell'ultimo ventennio hanno operato in ciascuno dei campi così identificati.

Per i beni della persona l'art. 32 cost. ha indotto a estendere la portata del principio (per la verità mai posto in dubbio) per il quale la lesione della vita e dell'integrità fisica dell'individuo dà luogo a danno ingiusto. L'ampliamento della sfera giuridicamente tutelata si è rivolto non solo ai criteri di accertamento e quantificazione del danno (secondo la tematica del cosiddetto danno biologico: v. *supra*, § 16), ma anche al contenuto stesso del bene protetto, fino a ricomprendervi il benessere psichico dell'individuo (138) e le condizioni di salubrità di un ambiente determinato (139).

(134) RESCIGNO, *Obbligazioni*, cit., 154.

(135) Sulla tutela aquiliana della proprietà v. ALPA e BESSONE, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, XIV, t. 6, Torino, 1982, 125 ss.; COMPORTI, *L'occupazione illegittima di immobili da parte della P.A.*, in *Riv. giur. ed.*, 1981, 177 ss. Sui rapporti tra il regime della responsabilità e la disciplina delle immissioni ex art. 844 v. SALVI, *Le immissioni*, cit., 219 ss.

(136) Cfr. LIBERTINI, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da E. GALGANO, IV, Padova, 1981, 251 ss.; AUTERI, *La concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, cit., XVIII, t. 4, 1983, 344 ss.

(137) Cass. 25 giugno 1981, n. 4137, in *Giust. civ.*, 1981, I, 2213; cfr. SALVI, *Il danno*, cit., 139 ss.

(138) Cfr. CENDON, *Il prezzo della follia*, Bologna, 1984.

(139) Cass., sez. un., 6 ottobre 1979, n. 5172, in

(131) ALPA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, 259 ss.

(132) Cfr. VON CAEMMERER, *Wandlungen des Deliktsrechts*, in *Festschrift Deutscher Juristentag*, Karlsruhe, 1960, 65 ss.; TRIMARCHI, *op. cit.*, 92 s.

(133) Cfr. CASTRONOVO, *op. cit.*, 109 ss.; e già CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza*, Padova, 1966, 133 ss.; diversamente ALPA, *op. cit.*, 225 ss.

n
ri
sc
m
59
ev
ra
ag
zio

me
esp
dei
pro
cos
del

del
mil
si e
alle
con
tem
to a

Giur
(1
strett
citata
perso
c.c., C
3049;
aprile
gio 19
tazion
4538,
tutela
Cass. 2
prevale
mattrin
civile,
(Cass.
61; div.
1976, I
GLIOTTI
retto di
ult. cit.;
del dirit
(141
1984, I,
1984, II
cessivan
(142
1980, 8;
personali
(143)
1981, I, I
prev., 198
ss.
(144)

Nel campo dei cosiddetti diritti della personalità (140) sembra ormai prevalente l'idea della rilevanza giuridica unitaria e generale della persona umana, anche oltre le ipotesi legislativamente previste (come quelle ex art. 7 e 10 c.c. e 590 c.p.). Qui emerge piuttosto con particolare evidenza la necessità di una valutazione comparativa con l'interesse sottostante alla condotta aggressiva, che può essere di pari rilievo costituzionale (cfr. art. 21 cost.) (141).

Anche nell'ambito degli interessi al godimento di un bene materiale operano tendenze espansive, nel senso di ammettere l'ingiustizia del danno arrecato non solo con lesione della proprietà o di altro diritto reale, ma anche dei cosiddetti diritti personali di godimento (142) e del possesso (143).

Peculiare importanza assume la dilatazione della tutela risarcitoria per interessi non sussumibili negli schemi dei diritti di godimento. Qui si esprime l'estensione della logica proprietaria alle nuove forme di ricchezza prevalenti nell'economia contemporanea (144). In un primo tempo tale tematica è stata ricondotta soprattutto alla tutela aquiliana del credito, ed è per tale

via che fu per la prima volta superato dalla giurisprudenza il criterio dell'identificazione in via generale del danno ingiusto con la lesione del diritto assoluto (145).

Oggi appare evidente l'opportunità di una considerazione per tipi delle fattispecie riconducibili alla lesione del credito (146). Nel campo dei rapporti familiari sembra prevalere l'idea che la lesione del legame familiare determini di per sé danno ingiusto, indipendentemente dall'esistenza di un diritto del congiunto agli alimenti o all'assistenza economica; restando aperta la questione dell'applicabilità della tutela nell'ambito della cosiddetta famiglia di fatto (147). La lesione del credito di lavoro dell'imprenditore per il fatto del terzo che ha cagionato l'invalidità temporanea del dipendente dà luogo al risarcimento a vantaggio del primo, secondo il più recente e oramai consolidato indirizzo giurisprudenziale (148). Anche la violazione del contratto da parte del terzo (149) (induzione all'inadempimento (150), cosiddetta doppia vendita immobiliare) (151) determina l'ingiustizia del danno, che comporta però, secondo la giurisprudenza, diritto al risarcimento solo a titolo di dolo. Né mancano affermazioni nel senso dell'ingiustizia di ogni lesione dell'interesse a « determinarsi liberamente nello svolgimento dell'attività negoziale relativa al patrimonio » (152).

Con quest'ultimo ordine di affermazioni, al di là della terminologia adottata dalla giurispru-

Giur. it., 1980, I, 1, 464.

(140) Sulla tutela aquiliana dell'immagine (in senso stretto) ex art. 10 c.c., Cass. 10 novembre 1979, n. 5790, citata *supra*, nt. 112; per la tutela della cosiddetta identità personale mediante l'applicazione analogica dell'art. 7 c.c., Cass. 22 giugno 1985, n. 3769, in *Giust. civ.*, 1985, I, 3049; sul danno da lesione della riservatezza, Cass. 20 aprile 1963, n. 990, in *Foro it.*, 1963, I, 1298; Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 970; per la reputazione cosiddetta economica, Cass. 11 ottobre 1978, n. 4538, in *Resp. civ. prev.*, 1979, 747; per l'autonomia della tutela civile della reputazione, rispetto a quella penale, Cass. 27 agosto 1980, in *Giust. civ.*, 1980, I, 2380; ancora prevalente è poi l'idea che la seduzione con promessa di matrimonio, anche meramente colposa, costituisca illecito civile, in quanto lesiva della libertà sessuale della donna (Cass. 14 novembre 1975, n. 3831, in *Resp. civ. prev.*, 1977, 61; diversamente Trib. Pisa 3 febbraio 1976, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, 707, da condividere). Su questi temi v. DOGLIOTTI, *Le persone fisiche*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, cit., II, t. I, 1982, 47 ss.; SALVI, *loc. cit.*; ZENO ZENCOVICH, *Onore e reputazione nel sistema del diritto civile*, Napoli, 1985, 275 ss.

(141) Cass. 18 ottobre 1984, n. 5259, in *Giust. civ.*, 1984, I, 2941; Cass., sez. un., 30 giugno 1984, in *Foro it.*, 1984, II, 532 (entrambe le decisioni appaiono peraltro eccessivamente restrittive per la libertà di stampa).

(142) Cass. 14 maggio 1979, n. 2780, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 822. Cfr. LUMINOSO, *La tutela aquiliana dei diritti personali di godimento*, Milano, 1972, 232 ss.

(143) Cass. 24 febbraio 1981, n. 1131, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1586; Cass. 24 gennaio 1985, n. 317, in *Resp. civ. prev.*, 1985, 371. Cfr. NATOLI, *Il possesso*, II, Pisa, 1972, 174 ss.

(144) In proposito v. *supra*, § 14.

(145) Cass. 27 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, 342; Cass. 24 giugno 1972, n. 2135, *ivi*, 1973, I, 99.

(146) Cfr. TRIMARCHI P., *Sulla responsabilità del terzo per pregiudizio al diritto di credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 217 ss.; BUSNELLI, *La tutela aquiliana del credito*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, 273 ss.

(147) Cass., sez. un., 6 dicembre 1982, n. 6651, citata *supra*, nt. 101; cfr. DE CUPIS, *Il danno*, cit., II, 94 ss.; PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, 125 ss.

(148) Cass. 8 novembre 1980, n. 6008, in *Foro it.*, 1981, I, 388; Cass. 26 agosto 1985, n. 4550, *ivi*, 1985, I, 2886. Cfr. CASTRONOVO, *Inattuazione della prestazione di lavoro e responsabilità del terzo danneggiante*, in *Mass. giur. lav.*, 1981, 370 ss.

(149) Cfr. ZICCARDI, *L'induzione all'inadempimento*, Milano, 1979, 72 ss.; VISINTINI, *La tutela aquiliana delle posizioni contrattuali*, in *Contratto e impresa*, cit., I, 1985, 651 ss.

(150) Cass. 6 maggio 1980, n. 2996, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1408; Cass. 20 ottobre 1983, n. 6160, *ivi*, 1984, I, 1, 440.

(151) Cass. 8 gennaio 1982, n. 76, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, 1548. Cfr. COSTANZA, *Doppia vendita immobiliare e responsabilità del secondo acquirente*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 520 ss.

(152) Cass. 4 maggio 1982, n. 2765, citata *supra*, nt. 120, p. 1746.

denza (che parla di « diritto all'integrità del patrimonio »), si è al di fuori dello schema del diritto soggettivo, se a tale termine si vuol dare un significato dotato di una qualche consistenza tecnica. La valutazione dell'ingiustizia del danno si presenta qui in realtà come giudizio *ex post* su un conflitto di interessi, rispetto al quale è difficile formulare criteri generali di valutazione, al di là di quanto si è osservato *supra*, § 17 e 18. È la tipizzazione giurisprudenziale delle varie ipotesi di conflitto a fornire, oggi, il contenuto vero della nozione di danno ingiusto (153).

È piuttosto da notare che la formula restrittiva del danno ingiusto come lesione del diritto soggettivo, che ha ormai di solito valore di mera clausola di stile (nel senso che la giurisprudenza la usa, quando la usa, *a posteriori*, per affermare cioè la presenza di altrettanti, ed evanescenti, diritti, ogni qualvolta ritiene sussistenti gli elementi della ingiustizia), conserva invece una forte valenza operativa nell'area della tutela aquiliana del privato nei confronti della pubblica amministrazione. Resta infatti ben salda l'aberrante regola della cosiddetta irrisarcibilità in via generale della lesione di interessi legittimi, indipendentemente dalla natura dell'interesse sostanziale sottostante (154).

20. *Il danno collettivo.* — Tema di più recente enucleazione è quello concernente la riconducibilità alla nozione di danno ingiusto (e quindi la risarcibilità) della lesione arrecata a interessi collettivi o diffusi, a beni indivisibili e non appropriabili. Riferita a tali interessi e beni (155), la figura del danno collettivo assume in effetti un significato peculiare, non agevolmente inquadrabile nello schema aquiliano classico (156).

(153) Ampia rassegna in ALPA e BESSONE, *op. cit.*, 88 ss.; cfr. anche GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa*, I, cit., 1 ss.

(154) Cass. 25 maggio 1976, n. 1876, in *Foro it.*, 1977, I, 2553; Cass., sez. un., 1° ottobre 1982, n. 5027, *ivi*, 1982, I, 2433; C. cost. 25 maggio 1980, n. 35, in *Giust. civ.*, 1980, I, 990. Cfr. NICOLÒ e RODOTÀ, *La lesione degli interessi legittimi ed i principi della responsabilità civile*, in *Atti del Convegno nazionale sull'ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi* (Napoli, 27-29 ottobre 1963), Milano, 1965, 263 ss.; TUCCI, *Il danno ingiusto*, cit., 203 ss.; SALVI, *Aspettativa edificatoria e risarcimento del danno*, in *Foro it.*, 1983, V, 221 ss.

(155) Sui quali cfr. soprattutto RODOTÀ, *Le azioni civilistiche*, in *Le azioni a tutela di interessi collettivi* (Atti del Convegno di studio svoltosi a Pavia, 11-12 giugno 1974), Padova, 1976, 81 ss.; DENTI, *Interessi diffusi*, in *Nss.D.I.*, Appendice, IV, 1983, 305 ss.; CARAVITA, *La tutela giurisprudenziale degli interessi diffusi e collettivi*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1985, 31 ss.

(156) In altra accezione si parla di danno collettivo

Un primo problema concerne la possibilità di considerare danno 'patrimoniale' le perdite economiche connesse al degrado di risorse collettive e beni 'liberi', come quelli ambientali. I termini nuovi del problema discendono dal rilievo economico crescente di tali beni, che pure non sono appropriabili (e quindi non fanno parte di un 'patrimonio' pubblico o privato), in quanto su essi insistono non diritti soggettivi, ma poteri pubblici di gestione e interessi semplici alla fruizione da parte dei singoli componenti la collettività (157).

La revisione della nozione di patrimonialità del danno (v. *supra*, § 14) può concorrere a una corretta impostazione del problema. Svincolata da una concezione aritmetico-contabile, la patrimonialità del danno collettivo discende piuttosto dalla rilevanza economica che (in ipotesi) la distruzione o l'alterazione dei beni liberi riveste, e che si riflette sul complesso delle risorse economiche di cui la collettività può disporre (158). E si intende come titolare del diritto al risarcimento non possa essere, in via di principio, che il soggetto portatore dell'interesse all'equilibrio « ecologico, biologico e sociologico » del territorio (159), e quindi l'ente pubblico territoriale.

Si comprende così la *ratio* della soluzione dettata dall'art. 18 l. 8 luglio 1986, n. 349 istituita del Ministero dell'ambiente (160); anche se la

con riferimento alla serie di danni individuali, unificati dall'identità del fatto causativo, o anche solo dalla diffusività del tipo di accadimento dannoso (DE MARTINI, *I fatti produttivi di danno risarcibile*, Padova, 1983, 339 ss.; cfr. ROSENBERG, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases*, in *Harvard Law Review*, 1984, XCVII, 851 ss.). Qui il problema sembra concernere soprattutto la delineazione di ipotesi di riforma che attribuiscono rilievo in sede processuale alla dimensione, appunto, diffusa del fenomeno, secondo le tecniche, conosciute da altre esperienze, della sostituzione processuale o della *class action*.

(157) Cfr. SCOZZAFAVA, *I beni e le forme giuridiche di appartenenza*, Milano, 1982, 569 ss.

(158) Cfr. SALVI, *Il danno*, cit., 260 ss. È questa la via seguita dalla giurisprudenza contabile per affermare, prima dell'entrata in vigore della l. 8 luglio 1986, n. 349, la propria giurisdizione in materia di danno ambientale (C. conti 8 ottobre 1979, n. 61, in *Foro it.*, 1979, III, 595).

(159) Cass. 21 aprile 1979, citata *supra*, nt. 96; Cass. 20 aprile 1982, in *Riv. pen.*, 1983, 523, in tema di costituzione di parte civile del comune per reati urbanistici.

(160) In base all'art. 18 l. n. 349, cit., titolare del diritto al risarcimento per il danno all'ambiente arrecato dal fatto doloso o colposo, posto in essere in violazione di legge o di provvedimento amministrativo, è lo Stato; ma l'azione di risarcimento può essere promossa anche « dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo ». Sulla problematica aperta dalla norma v. i saggi raccolti nella *Rivista critica del diritto privato*, 1987, n. 3.

disciplin
poche ob
fetti, qua
dei valor
sporre, in
risarcime
sembra p
esponenz

Altra
causa il
contestua
membri d
pri di cos
diritti di
parlarsi p
cezione n
non per i
ranno qu

Quest
differente
sioni arro
quando n
economic
danno no
stema, ne

Le dif
della tute
diffusi no
dalla com
nica ipote
così contr
che è d'al
senta la p
diversi da
tendenza
idonei, p
interessi
curarne u
ma nel q
« person
(art. 22 c.

(161)
LIBERTINI,

(162)
it., 1979, I,
diritto sog
non sembr
piano del c
renti può
in proposit
individuale
ss.; DI GIC
biente », Pe
v. ZACHAR
1986, XC
(163)
cost., 1982,

disciplina suscita, nella sua articolazione, non poche obiezioni e problemi interpretativi. In effetti, quando sia in questione la reintegrazione dei valori economici di cui la collettività può disporre, incisi dal degrado ambientale, il diritto al risarcimento del corrispondente danno non sembra poter spettare che, appunto, all'ente esponenziale della collettività interessata (161).

Altra questione è che il medesimo fatto, che causa il degrado ambientale, possa dar luogo contestualmente a danni ingiusti per singoli membri della collettività, incidendo su beni propri di costoro (come la salute, la proprietà, altri diritti di godimento) (162). Per tali ipotesi può parlarsi però di danno ambientale solo in un'accezione meramente descrittiva del fatto lesivo, e non per indicare i caratteri della tutela, che saranno quelli propri del bene leso.

Questa soluzione non pregiudica peraltro il differente problema della risarcibilità delle lesioni arrecate agli interessi collettivi o diffusi, quando non rilevino le (eventuali) conseguenze economiche negative. Si è qui nel campo del danno non patrimoniale e quindi, nel nostro sistema, nell'ambito operativo dell'art. 185 c.p.

Le difficoltà di un adeguato inquadramento della tutela risarcitoria degli interessi collettivi o diffusi non patrimoniali discendono in effetti dalla combinazione di due profili normativi: l'unica ipotesi nella quale è attivabile un rimedio così connotato è appunto quella dell'art. 185; che è d'altra parte anche l'unica norma che consenta la presenza nel processo penale di soggetti diversi dalla pubblica accusa e dall'imputato. La tendenza a introdurre in tale processo soggetti idonei, per la loro adesione ideale o morale agli interessi collettivi pregiudicati dal reato, ad assicurarne una più adeguata protezione, in un sistema nel quale può costituirsi parte civile solo la « persona alla quale il reato ha recato danno » (art. 22 c.p.p. e cfr. art. 91 c.p.p.) (163), può dun-

que concretarsi, solo in quanto sussistano le condizioni della tutela risarcitoria, secondo la logica propria di questa.

Occorre quindi che il reato integri un danno ingiusto per l'attore. Ciò però non implica necessariamente, come già si è visto, la lesione di un diritto soggettivo; essendo sufficiente la rilevanza (in base a criteri giuridico-normativi, e non sociologici o effettuali) dell'interesse dell'attore al bene protetto dalla norma incriminatrice (164). Decisiva sarà pertanto la logica dell'ordinamento, non essendo sufficiente l'autoattribuzione della legittimazione da parte di un gruppo o di un ente. Gli esempi del comune per i reati ambientali (165), del sindacato per le violazioni delle leggi di sicurezza sociale (166), del partito per gli attentati alla democrazia (167), indicano altrettante ipotesi di lesione di un interesse collettivo che può dar luogo a danno non patrimoniale giuridicamente rilevante, e come tale risarcibile.

Più dubbia è la soluzione positiva per altri casi, che pure si sono presentati nell'esperienza più recente (i movimenti femminili per reati che offendono interessi diffusi delle donne, le associazioni protezionistiche per i reati ambientali) (168). Pare in ogni caso opportuno un intervento legislativo, e la riforma da auspicare riguarda, più che l'ampliamento dei danni risarcibili, una 'scissione' nella figura della parte civile, attraverso la definizione dei presupposti che consentano la costituzione anche di chi non chiede il risarcimento del danno (169).

Sez. IV. - L'IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ.

21. *Colpa e responsabilità oggettiva: premesse.* — Perché il danno ingiusto dia luogo all'obbligazione risarcitoria, occorre che l'evento lesivo sia suscettibile in una delle fattispecie normative di responsabilità. Secondo il codice civile, si risponde anzitutto del proprio « fatto doloso o colposo ». Si risponde inoltre del fatto di altre

(161) Tale aspetto del problema non è considerato da LIBERTINI, *Le nuove frontiere*, cit., 113 ss.

(162) Cass., sez. un., 9 marzo 1979, n. 1463, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 721. L'enucleazione giurisprudenziale di un diritto soggettivo all'ambiente salubre (v. *supra*, nt. 139) non sembra pertanto poter comportare conseguenze sul piano del danno (patrimoniale); mentre a soluzioni differenti può giungersi per tutele civili non risarcitorie. Cfr. in proposito SALVI, *La tutela civile dell'ambiente: diritto individuale o interesse collettivo?*, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 868 ss.; DI GIOVANNI, *Strumenti privatistici e tutela dell'« ambiente »*, Padova, 1982, 69 ss. Per l'esperienza statunitense v. ZACHARIAS, *The Politics of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1986, XCVI, 722 ss.

(163) Cfr. C. cost. 26 ottobre 1982, n. 171, in *Giur. cost.*, 1982, I, 1739.

(164) SALVI, *Il danno*, cit., 269 ss.

(165) V. la giurisprudenza citata *supra*, nt. 159.

(166) Cfr. SMURAGLIA, *Il sindacato nel processo penale*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, IV, 22 ss.

(167) V. *supra*, nt. 96.

(168) Per la soluzione negativa v., rispettivamente, Cass. 16 maggio 1980, in *Foro it.*, 1980, II, 184; e Cass. 15 gennaio 1974, *ivi*, 1975, II, 146.

(169) Tale è la soluzione adottata, in via interpretativa, nell'esperienza francese (VINEY, *La responsabilité*, cit., 139 ss.).

persone, ricorrendone i presupposti, descritti nelle norme concernenti il sorvegliante dell'incapace (art. 2047), i genitori, tutori, precettori e maestri d'arte (art. 2048), i padroni e i committenti (art. 2049). Nelle prime due ipotesi, e non nell'ultima, è possibile liberarsi provando « di non aver potuto impedire il fatto ». Si risponde anche del danno cagionato nell'esercizio di un'attività pericolosa (art. 2050), e di quello prodotto dalla circolazione di un veicolo (art. 2054 commi 1 e 3): anche in tali ipotesi è ammessa la cosiddetta prova liberatoria. Infine, si risponde del danno cagionato dalla cosa con la quale sussista un peculiare rapporto, variamente definito dagli art. 2051, 2052, 2053 e 2054 comma 4. Nelle prime due ipotesi è ammesso l'onere mediante la prova del caso fortuito.

La sistemazione e semplificazione di questa disciplina è uno dei temi più complessi e controversi della materia, anche perché strettamente legato al dibattito (v. *supra*, Sez. II) sulla funzione o le funzioni del giudizio di responsabilità.

In effetti, la codificazione del 1942 è ben lontana dall'aver operato una razionalizzazione normativa adeguata a esigenze di modernità e, comunque, di chiarezza. In parte vengono riprodotte, con leggeri aggiustamenti, le disposizioni del codice abrogato (a loro volta risalenti al *code civil*). Altre volte vengono codificate regole affermate dalla giurisprudenza (come la non imputabilità dell'incapace di intendere o di volere, o il limite del caso fortuito nel danno cagionato da cose in custodia). La circolazione dei veicoli è disciplinata sulla base di regole già poste dalla legislazione speciale. L'unica norma sostanzialmente innovativa è quella concernente la responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

Si intende quindi come il sistema sia stato a lungo letto secondo le linee largamente prevalenti — nonostante significative eccezioni (170) — nella cultura giuridica formatasi sul codice abrogato. Coerentemente all'idea del risarcimento come sanzione dell'illecito, il principio generale era individuato nella responsabilità per atto colpevole (doloso o colposo). Le ipotesi 'speciali' venivano ricondotte anch'esse al principio della colpa, intendendo la 'prova liberatoria' come concernente l'assenza di colpa: la de-

roga era limitata pertanto all'inversione dell'onere probatorio. Le poche norme che non consentono prova liberatoria erano considerate fattispecie eccezionali di responsabilità oggettiva.

Questa linea ricostruttiva contrasta peraltro con la tendenza, diffusa nelle esperienze moderne, a estendere il ruolo e il peso delle ipotesi di responsabilità differenti dalla colpa, fino a negare a questa il carattere di unico principio ordinante e ad affermare la portata generale di un criterio di responsabilità oggettiva. Le vie seguite nei vari sistemi sono state diverse, a seconda del materiale normativo disponibile: la responsabilità per fatto della cosa (art. 1384) nel *code civil* (171); la legislazione speciale sulla responsabilità per attività pericolose in Germania (172); i precedenti in tema di responsabilità dei custodi di animali e dei proprietari fondiari in *Common Law* (173). Comune è l'enucleazione, muovendo da regole risalenti che ne prevedono solo specifiche e ristrette manifestazioni, di un principio generale, parallelo a quello della colpa, fondato per lo più sul rischio creato dalle attività economiche.

Fino a tempi molto recenti sembrava in effetti difficile contestare all'idea di costruire la responsabilità intorno ai due poli della colpa e del rischio il destino di chiave di volta per la definizione di un nuovo e stabile assetto del diritto della responsabilità civile. Oggi, peraltro, il quadro si presenta più complesso: il meno che si possa dire è che il processo verso la costruzione di un sistema bipolare incontra crescenti difficoltà.

Vanno segnalate anzitutto le diffuse tendenze a restituire un ruolo centrale e ordinante al criterio della colpa, motivate con ragioni e su basi diverse, ma convergenti nell'esplicita critica alla logica complessiva che sottende l'idea della responsabilità oggettiva come principio generale (174). Questa, a sua volta, non sembra riuscire a trovare un preciso e coerente *ubi consistam*, a partire dall'incerta definizione dell'ambito operativo del criterio del rischio, tra una nozione ampia e vaga di attività economica e una più tipica e circoscritta (ma non facilmente conciliabile

con il dato proprio senso proprio.

Soprattutto trapposizione. La differenza è più ancorato: dunque diverse responsabilità differenziate e attinenti alla colpa, potendo essere da fondare sistematicamente. Ed è appunto che in tal modo si presenta, nelle più evidenti, una incertezza su cui si è discusso.

22. La tesi — La lettura tradizionale, riproposta convincente (175) — principio o regola in cui fonda la colpa colposo » dell'art. 2047 eccezionali, tipiche di esse (gli) possono consistere in responsabilità oggettiva da una valutazione a cui il danno è abbandonata l'assoluta di colpa ad assumere responsabilità. La tesi di responsabilità va comunque condotta dall'art. 2048, il comma

Questa lettura utili a rettificare

(170) Cfr. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in *RISG*, 1897, 188 ss.; VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Studi sulle obbligazioni*, I, Roma, 1918, 42 ss.; PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940, 214 ss.

(171) A partire dall'*arrêt* Jand'heur (Cassation, chambres réunies, 13 febbraio 1930, in *Recueil Dalloz*, 1930, I, 57, con nota di Ripert).

(172) Cfr. WILL, *Quellen erböhter Gefahr*, München, 1980.

(173) Cfr. FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 328 ss.

(174) V. *supra*, nt. 42, 54 e 55.

(175) BUSNATI, *La responsabilità tradizionale e le nuove responsabilità operative* — dal danno, I, cit., 20

(176) V. *supra*, *La propagazione della responsabilità*, 1960, I, 512 ss.

con il dato positivo) che lo limita all'impresa in senso proprio.

Soprattutto, poi, ci si avvede che è la contrapposizione medesima ad apparire discutibile. La differenza tra un criterio della colpa sempre più ancorato a canoni rigidi e oggettivi (e comunque diversificato al suo interno) e ipotesi di responsabilità cosiddetta oggettiva, a loro volta differenziate e non prive di profili di rilevanza attinenti alla condotta del responsabile, pur non potendo essere negata, non sembra in effetti tale da fondare sistematicamente un modello bipolare. Ed è appena il caso di notare che la discussione che in tal modo si riapre, o meglio prosegue, si presenta, nei suoi termini attuali, come una delle più evidenti manifestazioni di quella diffusa incertezza sui profili funzionali dell'istituto, di cui si è discusso *supra*, Sez. II.

22. *La tesi della colpa come criterio ordinante.* — La lettura tradizionale del sistema dell'imputazione, riproposta in versione aggiornata e più convincente (175), privilegia il carattere di principio o regola generale dell'art. 2043, nella parte in cui fonda la responsabilità sul « fatto doloso o colposo » dell'autore del danno. Le fattispecie degli art. 2047 ss. costituiscono ipotesi, se non eccezionali, tipiche e speciali. Inoltre, solo alcune di esse (gli art. 2049, 2053 e 2054 comma 4) possono considerarsi tali da fondare una responsabilità oggettiva, in quanto prescindono del tutto da una valutazione della condotta del soggetto a cui il danno viene imputato (si è oramai abbandonata l'antica finzione della presunzione assoluta di colpa). Ogni qual volta venga ammessa una ' prova liberatoria ', la colpa torna invece ad assumere rilievo ai fini dell'esclusione della responsabilità. Si fa infine notare che nelle ipotesi di responsabilità per fatto altrui la colpa rileva comunque, come criterio di valutazione della condotta dell'autore materiale del danno diverso dal soggetto responsabile (il minore nell'art. 2048, il commesso nell'art. 2049) (176).

Questa lettura contiene certamente elementi utili a rettificare il tiro, rispetto alla tendenza a

ricondurre tutte le ipotesi di responsabilità diverse da quella ex art. 2043 al campo dell'assenza di colpa e della responsabilità oggettiva. È vero, in effetti, che in alcuni casi la cosiddetta prova liberatoria ha ad oggetto elementi in qualche modo concernenti la qualità della condotta del responsabile (art. 2047 comma 1, 2048 e 2050). In altre ipotesi, però, così non è. In particolare quando il limite della responsabilità è posto nel caso fortuito (art. 2051 e 2052), da intendere, secondo l'interpretazione oggi prevalente, in accezione rigorosa e oggettiva, si è in presenza di un elemento che non riguarda la condotta del responsabile, ma il nesso causale tra fatto d'imputazione e danno (v. *infra*, § 30 e 43): ' presunzione ' di responsabilità, quindi, e non di colpa. L'intero settore del ' danno da cose ' pare insomma estraneo all'incidenza del criterio della colpa.

In ogni caso, non sembra possibile (177) ricondurre il contenuto della prova liberatoria (diverso nelle varie fattispecie) alla medesima matrice, e identificare poi questa con l'elemento soggettivo di cui all'art. 2043. E neppure persuade l'idea di attribuire alla colpa il ruolo di regola finale della materia, come criterio generale (e residuale) di imputazione per tutte le ipotesi non riconducibili alla disciplina « di settore », posta mediante « fattispecie tipiche » di responsabilità. La colpevolezza, di per sé, non appare fattispecie qualitativamente diversa, sul piano dell'alternativa atipicità-tipicità, da quelle previste dagli art. 2047 ss.; le quali non costituiscono settori speciali, ritagliati all'interno di una più ampia regola generale, ma criteri autonomi e paralleli rispetto al « fatto proprio dell'uomo », che è alla base della responsabilità ex art. 2043 (178).

Ma i dubbi sulla capacità della colpa di costituire il generale criterio ordinante della responsabilità non riguardano solo il rapporto tra l'art. 2043 e le altre figure di imputazione. È in discussione anche l'idoneità di quel criterio a essere ricostruito in termini unificanti, intorno a una funzione caratterizzata in senso preventivo-sanzionatorio, o etico-personale. In proposito è opportuno anzitutto rinviare a quanto si è già avuto

(175) BUSNELLI, *Nuove frontiere*, cit. Per l'impostazione tradizionale, spesso ancora adottata nelle enunciazioni generali — molto meno nella definizione delle regole operative — dalla giurisprudenza, v. per tutti DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., 206 ss.

(176) V. già BARBERO, *Criterio di nascita e criterio di propagazione della responsabilità per fatto illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, 572 ss.

(177) Cfr. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 20 ss.; RODOTA, *Il problema*, cit., 153 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 628 ss.; COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, 46 ss.; e v. *infra*, § 23 ss., l'esame delle singole fattispecie.

(178) RODOTA, *op. ult. cit.*, 144 ss.; DE MARTINI, *I fatti*, cit., 188 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

modo di osservare sui limiti intrinseci di tale idea, a fronte delle moderne trasformazioni funzionali del giudizio di responsabilità e dello stesso criterio della colpevolezza (179). Il quale del resto si presenta tutt'altro che omogeneo al suo interno, oscillando tra le ipotesi di autonoma rilevanza del dolo (e della colpa grave), alle quali sembra oggi doversi riservare l'area di rilevanza dell'atteggiamento psicologico dell'agente e del giudizio etico di riprovevolezza (v. *infra*, § 26 e 27) e altre nelle quali i criteri di valutazione giurisprudenziale sono di ordine rigorosamente oggettivo, ed anzi, attraverso la finzione dell'argomento presuntivo basato sull'*id quod plerumque accidit* (180), finiscono per prescindere quasi da un'effettiva valutazione del comportamento concreto del convenuto. È in tale ordine di considerazioni — connesso a trasformazioni profonde e difficilmente reversibili della responsabilità civile — che risiede, al di là di argomenti esegutici, la difficoltà più grave per una ricostruzione dell'istituto intorno al profilo unificante della colpa.

23. *La tesi della responsabilità oggettiva d'impresa come principio generale.* — L'idea che la disciplina della responsabilità possa essere ricostruita intorno allo schema bipolare, caratterizzato dalla coesistenza dei due principi della responsabilità per colpa e di quella oggettiva, è risalente (181), ma non riesce a trovare ancora una definitiva sistemazione. Il secondo termine del binomio può assumere in effetti la portata di criterio ordinante, solo se riesce a definirsi sulla base di un principio effettivamente unificatore, che non si limiti cioè alla mera sommatoria delle fattispecie normative non fondate sulla colpa.

La soluzione più diffusa, tra i fautori della concezione bipolare della responsabilità, individua nel criterio del rischio (contrapposto a quello della colpa) il principio idoneo a fondare una categoria generale e unitaria di responsabilità oggettiva. Quel criterio, tuttavia, se inteso in senso ampio (sulle orme del vecchio brocardo *cuius commoda*) si è rivelato ben presto generico e meramente descrittivo. Se ne è proposta pertanto una rigorosa precisazione (182), che lo identifica con il rischio tipico (perché suscettibi-

le di amministrazione economica con gli strumenti dell'assicurazione o dell'autoassicurazione) di chi svolge attività economica in modo continuo e organizzato, e quindi soprattutto dell'imprenditore. La teoria della responsabilità per rischio d'impresa incontra però nel nostro sistema (e a tacere di ogni rilievo sull'effettiva attitudine a conseguire i risultati socialmente utili che vengono previsti) una difficoltà preliminare e decisiva, quando si tratti di individuarne il fondamento normativo. Questo viene rinvenuto nella responsabilità del committente (art. 2049) e del custode della cosa (art. 2051); gli art. 2052, 2053 e 2054 comma 4 ne costituirebbero altrettante specificazioni.

È difficile però non concordare con chi rileva (183) che queste norme non appaiono riconducibili a un criterio unitario, il quale poi non è comunque identificabile con il rischio tipico d'impresa, e che in ogni caso non è giustificabile la limitazione del risarcimento solo ai danni che di quel rischio siano la realizzazione. In primo luogo, infatti, la fondazione del criterio di responsabilità (il rischio, in luogo della colpa) sui caratteri dell'attività dalla quale il danno è derivato (l'impresa, o comunque un'attività economica continua e organizzata) non corrisponde alla struttura delle fattispecie, che imputano la responsabilità sulla base del nesso di preposizione con l'autore materiale del danno (art. 2049) o sul rapporto di custodia con la cosa dannosa (art. 2051), indipendentemente dalla circostanza che il preposto o la cosa siano o meno inseriti in un'attività economica organizzata. In secondo luogo, le fattispecie di responsabilità diverse dalla colpa non si collocano in radicale e unitaria contrapposizione a tale criterio, ma piuttosto se ne allontanano, per così dire, gradualmente. Particolare peso assume in tal senso l'art. 2050, che, consentendo l'esonero all'esercente un'attività pericolosa che provi di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno, sembra « irriducibile agli schemi della non colpa » (184). Infine, il dato normativo non giustifica la limitazione del risarcimento alle ipotesi in cui il danno sia espressione del rischio tipico d'impresa, traducibile preventivamente in termini di costo con gli strumenti assicurativi: la vittima ha dirit-

(179) V. *supra*, § 8; e *infra*, testo e nt. 495 e 496.

(180) V. *infra*, § 40, testo e nt. 390-393.

(181) V. *supra*, nt. 36.

(182) Secondo la tesi svolta da noi soprattutto da TRIMARCHI, *op. ult. cit.*; ID., *Causalità e danno*, Milano, 1967; ID., *Illecito*, cit.

(183) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Rischio e impresa*, in *Impresa e società. Scritti in memoria di A. Graziani*, V. Napoli, 1968, 1793 ss.; RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, Milano, 1976, 44 ss.; CASTRONOVO, *Problema e sistema*, cit., 589 ss.

(184) CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 590. Sull'art. 2050 v. infatti i dubbi di TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 280.

to al ri
suppos
sament

A b
to posi
dubbi
gura st
dell'ele
vanza c
mente
dello s
può ag
trappo:
bilità c
ra caus
die, va
colloca
(anche
lità del
so (v. r

La c
così for
tesi nel
to mer
compo

Ne
sulla c
govern
38 e 39
la conc
ditoria
l'interp
putazio
tema s
anticip
ni.

In p
9, i pri
vere di
l'utilità
dall'art
sitivo
estendi
sa.

In
mente

(185
(186
bre 196
naio 198
(187
op. ult. c
(188
consuma
NOVO, c

to al risarcimento dei danni subiti sul solo presupposto della ricorrenza degli elementi espressamente previsti in ciascuna fattispecie.

A ben vedere, del resto, le difficoltà di diritto positivo si avvalorano alla luce di più generali dubbi sull'effettiva consistenza unitaria della figura stessa della responsabilità oggettiva, al di là dell'elemento meramente negativo dell'irrilevanza della colpa. Si sono già esaminate criticamente alcune premesse (strutturali e funzionali) dello schema bipolare di responsabilità (185). Si può aggiungere che in effetti tra i due poli contrapposti della colpa soggettiva e della responsabilità cosiddetta assoluta (186) (fondata sulla mera causalità materiale) esistono figure intermedie, variamente caratterizzate, tra le quali si collocano quelle prima ricordate. Gli stessi esiti (anche normativi) del dibattito sulla responsabilità del produttore sembrano deporre in tal senso (v. *infra*, § 39 e 40).

La cosiddetta responsabilità oggettiva appare così formula descrittiva (187) di una serie di ipotesi nelle quali l'imputazione non si fonda (quanto meno direttamente) sulla colpevolezza del comportamento dannoso.

Ne derivano, a quanto pare, seri dubbi anche sulla consistenza di un autonomo principio che governi la responsabilità dell'impresa (v. *infra*, § 38 e 39). Altra questione, naturalmente, è quella concernente il rilievo che il carattere imprenditoriale dell'attività dannosa può assumere nell'interpretazione delle singole fattispecie di imputazione o nell'ammissibilità dell'analogia. Il tema sarà discusso più avanti; è però possibile anticipare qui rapidamente alcune considerazioni.

In primo luogo, come si è già notato *supra*, § 9, i principi costituzionali (e in particolare il dovere di solidarietà ex art. 2 (188) e il limite dell'utilità sociale apposto all'iniziativa economica dall'art. 41) forniscono un adeguato sostegno positivo per operazioni ermeneutiche dirette a estendere l'area delle responsabilità dell'impresa.

In secondo luogo, e anche indipendentemente da tale rilievo, la riflessione sui profili

economici del giudizio di responsabilità può fornire utili elementi per la soluzione di alcuni non semplici problemi, che si pongono in sede di applicazione soprattutto dell'art. 2049. Non pare però che il sistema positivo consenta di fondare un'autonoma categoria dell'illecito (o della responsabilità) dell'impresa, organizzata intorno a un principio differente e anzi contrapposto a quello operante per i fatti dannosi estranei ai processi produttivi (189). È piuttosto all'interno delle singole fattispecie di imputazione (compresa la colpa) (190) che la peculiarità della fonte del danno può operare nella direzione dell'ampliamento dei casi nei quali i danni cagionati dall'esercizio dell'impresa siano ricondotti all'interno dei costi di essa.

24. La pluralità dei criteri di imputazione.

— Tirando le fila di quanto si è fin qui osservato, si può giungere a una prima conclusione, che cioè rileggere la problematica odierna della responsabilità in termini di conflitto o alternativa tra due principi, la colpa e l'imputazione oggettiva, rischia di essere improduttivo. Già è significativo che ai due termini non corrispondano neppure due concezioni o modelli funzionali contrapposti; che anzi da identiche premesse sulla 'funzione' che si assume propria del giudizio di responsabilità, le diverse teorie pervengono poi a risultati diversificati proprio per quanto attiene al criterio di imputazione ritenuto ottimale, con riferimento alla premessa adottata (191).

(189) Un principio generale di responsabilità oggettiva d'impresa è stato affermato, con diversi argomenti, da RUFFOLO, *op. cit.*, 69 ss. (sulla base della categoria del 'costo', e con riferimento al complesso degli art. 2049-2054); da ALPA, *op. ult. cit.*, 394 ss. (mediante l'applicazione analogica dell'art. 2049); e da CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 612 ss. e 706 ss., che assegna all'art. 2 cost. il ruolo di fondamento unitario della responsabilità, tale da attribuire all'istituto la funzione di ridurre il costo dei danni per la collettività; l'individuazione del responsabile (attraverso l'applicazione analogica dell'art. 2049) andrebbe pertanto operata sulla base del criterio del *cheapest cost avoider*. In proposito v. anche *infra*, § 37-40.

(190) V. *infra*, § 40.

(191) Così, tra i fautori dell'efficienza economica, Posner è per la colpa, Trimarchi e Calabresi per la responsabilità oggettiva; tra i sostenitori della concezione individualistica della responsabilità, Fletcher e Busnelli sostengono il primo criterio, Epstein il secondo; anche le dottrine che pongono invece l'accento sulla funzione sociale si dividono tra chi privilegia il criterio della colpa (White) e chi quello della responsabilità oggettiva (England); ed egualmente accade per chi sottolinea il potenziale ruolo di controllo sociale delle regole aquiliane (GHIDINI, *L'illecito dell'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GAL-

(185) V. *supra*, § 2 e 7.

(186) V. gli art. 965 e 978 c. nav.; art. 15 l. 31 dicembre 1962, n. 1860, sugli incidenti nucleari; art. 5 l. 25 gennaio 1983, n. 23, sui danni causati da oggetti spaziali.

(187) Cfr. RODOTA, *op. ult. cit.*, 175 ss.; BUSNELLI, *op. ult. cit.*, 45 s.; ATIYAH, *Accidents*, cit., 168 ss.

(188) Cfr. ALPA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975, 397; e ampiamente CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 595 ss.

Soprattutto, poi, le varie ipotesi di responsabilità, per come definite dalla legge e per come concretamente intese dalla giurisprudenza, si collocano non intorno a due poli contrapposti, ciascuno al suo interno unitario, ma in una scala molto ampia e graduata, all'interno della quale l'apprezzamento del comportamento dannoso del responsabile assume un rilievo progressivamente decrescente, senza però che sia dato riscontrare una precisa e netta cesura (192). A un estremo si colloca il dolo, nel quale l'imputazione si fonda sull'intenzionalità del comportamento; all'estremo opposto le ipotesi eccezionali, ed esterne alla disciplina del codice, di responsabilità cosiddetta assoluta (193). Lo stesso criterio della colpa è elastico, consentendo un apprezzamento nel quale la considerazione dell'esigibilità varia a seconda delle caratteristiche dell'agente e dell'attività dannosa, fino a divenire estremamente rigorosa a fronte del danno da impresa. La responsabilità non fondata sulla colpa, a sua volta, è variamente costruita a seconda della *ratio* dell'imputazione, che può essere (e di fatto è) differente, nelle varie ipotesi (responsabilità del genitore, del committente, del custode della cosa, ecc.), e che non sempre prescinde dall'apprezzamento del comportamento del convenuto.

È del tutto evidente che con tali considerazioni non si vuole affatto annullare o ridurre la differenza tra le varie figure di responsabilità; ma piuttosto segnalare l'impossibilità di ricostruirle intorno sia al criterio della colpa, che alla contrapposizione (che a questo punto pare non priva di elementi ideologici) tra colpa e responsabilità oggettiva; e l'esigenza di considerare piuttosto analiticamente i presupposti, i contenuti e le *rationes* della responsabilità nelle differenti fattispecie di imputazione.

La ricostruzione più adeguata del sistema pare dunque quella prospettata dalle dottrine (194) che sottolineano come il giudizio di responsabilità si articoli intorno ai due momenti del danno, e dei criteri per l'imputazione a un

determinato soggetto dell'obbligo di risarcirlo; e come al carattere unitario del criterio di qualificazione del danno (l'ingiustizia) si accompagni la molteplicità dei criteri di imputazione. Il danno ingiusto è trasferito a un terzo se la fattispecie concreta è suscumbibile in uno tra i differenti criteri previsti a tal fine dall'ordinamento; fra questi è, qualitativamente non diverso dagli altri, la colpevolezza della condotta dannosa.

Si è obiettato (195) che in tal modo si opererebbe un artificioso smembramento dell'art. 2043, attribuendo valore generale solo alla parte della norma che obbliga a risarcire il danno ingiusto, e negandolo invece all'elemento della colpevolezza. Può però replicarsi, anzitutto, che lo stesso carattere unitario dell'elemento soggettivo di cui all'art. 2043 è difficilmente sostenibile, molto dubbia essendo l'effettiva portata della cosiddetta equivalenza tra dolo e colpa (v. *infra*, § 26); ma, soprattutto, che il risarcimento del danno ingiusto è effettivamente l'elemento che accomuna tutte le fattispecie di responsabilità previste dagli art. 2043 ss., essendo per ciascuna di queste eguale tanto il presupposto (l'esistenza appunto di un danno ingiusto) quanto il contenuto (il risarcimento come regolato dagli art. 2056 ss.) della tutela. È la tecnica legislativa del codificatore, quindi, ad attribuire un differente ambito operativo alle espressioni contenute nell'art. 2043.

Si è dubitato anche del valore costruttivo dello schema suddetto, che è apparso (196) più descrizione di un problema che articolazione di un sistema. Pare però vero il contrario: sottolineare l'unitarietà del momento del danno, e la pluralità diversificata di quello dell'imputazione, significa scegliere un sistema che pone al centro dell'istituto appunto la riparazione del danno ingiusto, ritenendo inadeguate le prospettive che lo costruiscono invece intorno alla struttura delle fattispecie di responsabilità. È, questa, una scelta che risponde all'evoluzione dell'istituto negli ordinamenti contemporanei, e che appare preferibile rispetto sia alla concezione tradizionale dell'illecito fondata sulla colpa, sia a quelle che ripartiscono l'istituto intorno ai due poli della colpa e della responsabilità cosiddetta oggettiva.

Come già si è notato (v. *supra*, § 10), infatti, il giudizio di responsabilità appare segnato da una funzione centrale, e sempre sussistente, che è la

GANNO, cit., II, 1978, 427 ss., nel primo senso; ALPA, *op. ult. cit.*; ID., *Il problema*, cit., nel secondo). Per gli autori cui si è fatto riferimento in questa nota v. *supra*, § 7 e 8, nt. 40 ss.

(192) EÖRSI, *Thesen über die zivilrechtliche Haftung*, in *Acta Juridica Academiae Scientiae Hungaricae*, 1978, XXIX, 42.

(193) V. *supra*, nt. 186.

(194) RODOTA, *op. ult. cit.*, 127 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 628 ss.

(195) BUSNELLI, *op. ult. cit.*, 47.

(196) CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 579 ss.

compensi
concreta,
zione del
E si è pu
punto, m
divenirlo,
l'istituto
rienze con
dividua n
corrispon
di imputa
na realtà
alla funzio
corrispon
zione, per
quali l'ore
danno e r

Sulla l
porre i te
vante in q
sibilità di
interpretazi
bilità diff
nale non
negativa (c
derato il p
no specifi
cezione, e
fattispecie
clusione d
può essere
rimento al
ferenti fig

25. C
bilità suss
me dei cri
tà, viene a
o colposo
che pure è
na alla lu
dell'imput
ti unitari,
mento cos
luogo, inf
art. 2043 c
bile all'attu
materiale,
ne soggett
luogo, occ
mento sian
del giudizi

(197) P.

compensazione del danno; la quale poi diviene concreta, quando sussistano ragioni per la traslazione del danno dalla vittima a un altro soggetto. E si è pure notato come tali ragioni siano, appunto, molteplici, e sempre più anzi tendano a divenirlo, nel crescente carico di finalità che all'istituto aquiliano viene assegnato nelle esperienze contemporanee. Sì che lo schema, che individua nel fatto dannoso il dato costante, cui corrisponde un'articolata molteplicità di criteri di imputazione, descrive adeguatamente l'odierna realtà della responsabilità civile, nella quale alla funzione unitaria della riparazione dei danni corrispondono molteplici funzioni dell'imputazione, perché molteplici sono le ragioni per le quali l'ordinamento garantisce la traslazione del danno e ne presceglie il destinatario.

Sulla base di tali rilievi pare altresì possibile porre i termini del problema operativo più rilevante in questo campo, che è quello dell'ammissibilità di un'applicazione analogica o di un'interpretazione estensiva delle figure di responsabilità differenti dalla colpa. L'opinione tradizionale non può non propendere per la risposta negativa (197), dato che l'ultimo criterio è considerato il principio generale cui si contrappongono specifiche eccezioni. Abbandonata tale concezione, e accolta quella della molteplicità delle fattispecie di imputazione, viene meno ogni preclusione di carattere generale, e la soluzione non può essere rinvenuta che caso per caso, con riferimento alle varie ipotesi prospettabili per le differenti figure di imputazione.

25. *Colpevolezza e imputabilità. La responsabilità sussidiaria dell'incapace.* — Iniziando l'esame dei criteri di imputazione della responsabilità, viene anzitutto in questione il « fatto doloso o colposo » di cui all'art. 2043. La fattispecie, che pure è suscettibile di un'articolazione interna alla luce soprattutto dei peculiari caratteri dell'imputazione per dolo, presenta tuttavia tratti unitari, connessi al rilievo che assume l'elemento costituito dal comportamento. In primo luogo, infatti, perché sorga la responsabilità ex art. 2043 occorre che il fatto dannoso sia riferibile all'atto dell'uomo non solo sotto il profilo materiale, ma anche sotto quello della condizione soggettiva dell'agente (art. 2046); in secondo luogo, occorre che le modalità del comportamento siano tali, da condurre a un esito positivo del giudizio circa la sussistenza in concreto degli

elementi, appunto, del dolo e della colpa. E in prima approssimazione tali nozioni possono essere definite, come usualmente avviene, con i termini del codice penale. Il dolo consisterà quindi nella previsione e volontà del danno, da parte dell'agente, come conseguenza del proprio comportamento; la colpa sussisterà quando il danno si verifichi « a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline ».

Come si è appena notato, l'ordinamento subordina la responsabilità alla circostanza che l'autore del fatto dannoso fosse capace di intendere e di volere al momento in cui lo ha commesso (198) (imputabilità: art. 2046). Molto discusso è il rapporto tra tale elemento e la colpevolezza di cui all'art. 2043. Secondo la concezione tradizionale, la colpevolezza presuppone, e richiede, che il comportamento dannoso sia rimproverabile personalmente all'autore del danno. La capacità di intendere e di volere appare quindi un elemento essenziale della colpevolezza: chi non è imputabile non può essere in colpa.

Tale prospettiva incontra peraltro l'ostacolo rappresentato dalla difficoltà di un'interpretazione razionale del sistema normativo, che prescindendo dalla valutazione del comportamento dell'incapace alla luce del parametro della colpa. L'art. 2047 prevede infatti che del danno cagionato dall'incapace risponda il suo sorvegliante (comma 1) e che poi il giudice possa anche chiamare a rispondere l'incapace (nei limiti che si diranno tra breve), qualora il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento dal sorvegliante (comma 2). Perché sorga la responsabilità prevista dai due commi dell'art. 2047, occorre un giudizio di colpevolezza del comportamento dannoso dell'incapace, per evitare la paradossale conseguenza che la vittima abbia diritto al risarcimento anche per danni che sa-

(198) La capacità di intendere e di volere viene generalmente identificata con quel minimo di attitudine psichica ad agire e valutare le conseguenze del proprio operato, necessario affinché, secondo la comune coscienza, sia possibile ritenere che il fatto dannoso è conseguenza di una libera scelta dell'autore, con riferimento sia alla sfera intellettuale che a quella volitiva. Si tende poi a ritenere non direttamente applicabile la disciplina penalistica (art. 85 c.p.). Cfr. DEVOTO, *L'imputabilità e le sue forme nel diritto civile*, Milano, 1964, 137 ss.; CORSARO, *L'imputazione del fatto illecito*, Milano, 1969, 107 ss.; CIAN, *Antigiuridicità*, cit., 335 ss.; VISINTINI, *Imputabilità e danno cagionato dall'incapace*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1986, I, 116 ss.

(197) Per tutti DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., 172.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

rebbero rimasti a suo carico (perché derivanti da un comportamento oggettivamente incolpevole), se a causarli fosse stato un soggetto capace (199). E analoga soluzione è adottata con riferimento al concorso colposo della vittima (quando questa sia incapace), ai fini della diminuzione del risarcimento di cui all'art. 1227 comma 1 (200).

Per rendere compatibile tale soluzione con l'idea dell'imputabilità come elemento intrinseco della colpevolezza, si afferma che nelle ipotesi ricordate opererebbe una nozione oggettiva di colpa, da valutare 'in astratto'; laddove, normalmente, la colpa è quella soggettiva, apprezzabile 'in concreto'. Questo modo di argomentare si palesa però di dubbia consistenza, e necessario solo ove si voglia tener ferma una premessa (che cioè la responsabilità per colpa presupponga un comportamento personalmente rimproverabile al convenuto), che appare in contrasto con la tendenza largamente prevalente, e non da tempi recenti, a configurare invece la colpa come difformità oggettiva del comportamento concreto da un parametro di valutazione sociale (201) (v. *infra*, § 27); ed è nell'ambito

(199) Cfr. CENDON, *Il dolo*, cit., 456 s.

(200) Cass., sez. un., 17 febbraio 1964, n. 351, in *Giust. civ.*, 1964, I, 746; la giurisprudenza (costante) è avallata da C. cost., ordinanza 23 gennaio 1985, n. 14, in *Foro it.*, 1985, I, 934; l'ordinanza di remissione è Trib. Genova 23 maggio 1977, in *Dir. fam.*, 1978, 56. Cfr. LISERRE, *In tema di concorso colposo del danneggiato incapace*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 354 ss.; CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 590 ss.

(201) La tendenza prevalente tanto in *Common Law* quanto in Francia (il *code civil* non contiene una norma corrispondente all'art. 2046 c.c.) è nel senso dell'irrilevanza della capacità di intendere e di volere nelle due ipotesi socialmente più rilevanti, quelle del danno cagionato dal bambino, e dall'infermo di mente. Per i primi, in *Common Law* vige il principio che i bambini devono conformarsi allo *standard* di comportamento appropriato per un bambino della stessa età ed esperienza (FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 107 s.); ad analoghe conclusioni è giunta la giurisprudenza francese (Cassation, Assemblée plénière, 9 maggio 1984, in *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1984, 525, con nota di CHABAS, su cui v. *infra*, nt. 323).

Per gli infermi di mente, in *Common Law* è prevalente la tesi della irrilevanza di tale condizione ai fini della responsabilità; il parametro da adottare è quello della colpa oggettiva: il malato mentale è responsabile per ogni *tort* per il quale lo sarebbe una persona 'normale' (SPANE, *Tort Liability of the Mentally Ill in Negligence Actions*, in *Yale Law Journal*, 1983, XCIII, 153 ss.). Similmente in Francia, dopo l'entrata in vigore nel 1968 dell'art. 489-2 c.c. fr., che ha stabilito la piena responsabilità delle persone colpite da malattia mentale (v. VENCHIARUTTI, *La responsabilità civile degli infermi di mente in Francia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1986, 493 ss.; ZENO ZENCOVICH, *La colpa oggettiva del malato di mente*, in *Resp. civ.*

di tale nozione, come si vedrà, che va riformulata la tradizionale alternativa tra colpa soggettiva e oggettiva.

A tale alternativa è invece estraneo il rapporto tra gli elementi della colpevolezza e dell'imputabilità, rispetto al quale occorre piuttosto prendere atto della reciproca autonomia dei due giudizi (202). Se il primo va costruito con riferimento essenzialmente alle modalità oggettive del comportamento, il secondo è necessario invece al fine di ricondurre il comportamento medesimo alla sfera soggettiva di chi lo ha posto in essere. La funzione del requisito normativo dell'imputabilità emerge quindi dal rilievo che l'art. 2046 costituisce la sede nella quale l'ordinamento subordina la responsabilità per dolo o colpa, in via di principio e salva l'ipotesi dell'art. 2047 comma 2, alla possibilità di riferire il fatto all'agente, non solo materialmente, ma avuto riguardo altresì allo stato psico-fisico di lui.

L'autonomia reciproca dei requisiti della colpa e dell'imputabilità induce poi a non accedere alla tesi per la quale la responsabilità dell'incapace ex art. 2047 comma 2 configurerebbe un'ipotesi eccezionale di responsabilità oggettiva, ispirata a favore per la vittima del danno (203). Le deroghe al regime ordinario non risiedono infatti nella natura oggettiva di tale responsabilità (che presuppone invece la valutazione del comportamento in termini di colpevolezza), ma consistono, in primo luogo, nel suo carattere sussidiario (giacché è subordinata alla circostanza che il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento dal sorvegliante) e, in secondo luogo, nell'esigenza di una valutazione ulteriore del giudice, attinente alle « condizioni economiche delle parti ». L'*an* e il *quantum* del risarcimento dipendono dall'esito di tale valutazione: ed è questo l'unico caso in cui nel nostro sistema — a differenza di altri (204) — la situazione finanzia-

prev., 1986, 3 ss.).

(202) Cfr. DEVOTO, *op. cit.*, 87 ss.; RODOTÀ, *Il problema*, cit., 172; *contra*, CORSARO, *op. cit.*, 105 ss.; CIAN, *op. cit.*, 333 ss.; DE CUPIS, *op. cit.*, I, 178 ss.; cfr. Cass., sez. un., 6 dicembre 1982, n. 6651, citata *supra*, nt. 101. L'autonomia degli elementi dell'imputabilità e della colpevolezza è affermata dalla giurisprudenza penale (Cass., sez. un., 14 giugno 1980, in *Cass. pen. mass.*, 1981, 172), e da parte della dottrina (ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*³, Milano, 1980, 269 ss.; v. anche BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 190 ss.).

(203) Così invece TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 42; COMPORI, *Esposizione*, cit., 237; DE CUPIS, *op. cit.*, I, 154 s.

(204) Il potere del giudice di ridurre l'ammontare del risarcimento, avuto riguardo alle condizioni economi-

ria della vittima e del convenuto assume rilievo nel giudizio di responsabilità.

26. *Il dolo.* — In base all'art. 2043 c.c., la responsabilità sorge anzitutto quando l'evento dannoso sia stato previsto e voluto come conseguenza del comportamento del convenuto (art. 43 c.p.). È opinione generalmente condivisa che il dolo, rilevante ai fini della responsabilità extracontrattuale, si identifica con la nozione penalistica del dolo generico, che prescinde da elementi specifici di intenzionalità o di frode, risolvendosi nella volontà di cagionare il danno (205). È prevalente l'idea secondo cui il dolo deve ritenersi escluso nei casi in cui sia mancata, per un errore di fatto o di diritto, la consapevolezza dell'ingiustizia del danno.

Si ritiene poi di solito operante, nel nostro ordinamento, la regola della cosiddetta equivalenza tra dolo e colpa, nel senso che l'*an* e il *quantum* della responsabilità sussistono immutati, sia che il comportamento riceva la qualificazione in termini di colpa, sia che riceva quella di dolo. Esistono peraltro numerose ipotesi, sancite legislativamente o elaborate dalla giurisprudenza (206), nelle quali la responsabilità sorge solo in presenza di una qualità peculiare della colpevolezza, in termini di colpa grave, o di dolo, o di una particolare intensità e direzione di questo (come nel cosiddetto *animus nocendi* di cui all'art. 833 c.c.). Si è anzi prospettata la tesi (207) che non si tratti di un insieme di ipotesi disomogenee ed eccezionali, ma di figure riconducibili a un generale e autonomo principio per il quale il danno causato da un comportamento doloso deve considerarsi risarcibile ogni qual volta l'ordinamento assicuri invece (in assenza del dolo) la prevalenza dell'interesse dell'agente su quello, pur rilevante, del danneggiato.

Quel che pare certo, quale che sia la portata che si voglia in concreto riconoscere al principio

dell'equivalenza, è che talvolta il dolo incide sulla stessa qualificazione di ingiustizia (208) del danno, nel senso di rendere risarcibili danni che, altrimenti, non potrebbero ricevere tale qualifica, perché cagionati attraverso un'attività che costituisce attuazione di un interesse di per sé prevalente rispetto a quello del danneggiato. Si pensi, ancora, agli atti emulativi del proprietario, oppure alle ipotesi giurisprudenziali di responsabilità derivante da contratto concluso in frode di terzi. In questi casi, l'elemento soggettivo assume rilievo ai fini dell'esito del giudizio comparativo degli interessi confliggenti (nel quale si sostanzia, come si è visto *supra*, § 17, la qualificazione di ingiustizia del danno), nel senso che il carattere doloso del comportamento impedisce di ritenerlo attuativo di una situazione, altrimenti tutelata in via prevalente.

Più circoscritto appare il rilievo peculiare dell'imputazione a titolo di dolo ai fini del *quantum* del risarcimento (209), governato in via di principio, nel nostro sistema, dal criterio della riparazione integrale (cfr. il mancato richiamo dell'art. 1225 nell'art. 2056; v. più ampiamente RISARCIMENTO DEL DANNO).

27. *La colpa.* — Mentre nella responsabilità per dolo l'imputazione si fonda sull'accertamento della volontà causativa dell'evento, la responsabilità per colpa richiede un giudizio più complesso: si tratta di individuare quali, fra gli eventi causati ma non voluti dall'agente, gli vadano imputati (210).

Si è già notato come negli ordinamenti contemporanei sia largamente prevalente (211) la concezione che deduce la colpa non da un giudizio sulla riprovevolezza soggettiva del comportamento (e quindi dall'esame dell'atteggiamento psicologico dell'agente e delle sue doti personali di intelligenza e prudenza), ma dal rapporto tra il comportamento dannoso e quello richiesto dall'ordinamento, nelle stesse circostanze concrete, al fine di evitare la lesione di interessi altrui. È in colpa chi adotta un comportamento contrastante con le regole di diligenza, prudenza

che delle parti, è previsto in via generale dagli ordinamenti dei Paesi socialisti (v. SALVI, *Il paradosso*, cit., 155 s.).

(205) Cfr. CIAN, *op. cit.*, 145 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 640; TRIMARCHI, *Illecito*, cit., 102 s.; CENDON, *op. ult. cit.*, 174 ss.

(206) Cfr., tra le prime, la responsabilità del proprietario per atti emulativi (arg. ex art. 833 c.c.); del giudice ex art. 2 l. 13 aprile 1988, n. 117; del cancelliere e dell'ufficiale giudiziario ex art. 60 c.p.c.; degli impiegati civili dello Stato ex art. 22 ss. t.u. imp. civ. St.; del terzo acquirente del bene ipotecato ex art. 2864 comma 1 c.c.; la responsabilità per lite temeraria ex art. 96 comma 1 c.p.c. Tra le seconde, le ipotesi di induzione all'inadempimento e di contratto in frode ai terzi (v. *supra*, nt. 150 e 151).

(207) CENDON, *op. ult. cit.*, 464 ss.

(208) CENDON, *op. ult. cit.*, 373 ss.

(209) Diversamente CENDON, *op. ult. cit.*, 321 ss.

(210) MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)*, in questa *Enciclopedia*, VII, 568; CIAN, *op. cit.*, 188; SCOGNAMIGLIO, *loc. cit.*

(211) Per i profili comparatistici v. LIMPENS, KRUTHOF e MEINERTZHAGEN, *Liability for One's Own Act*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, cit., cap. II, 1979, 22 ss.; LAWSON e MARKESINIS, *Tortious Liability*, cit., 142 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

e perizia proprie di un determinato contesto sociale (212): nozione che l'esperienza giuridica esprime con i parametri del buon padre di famiglia (art. 1176), dell'uomo ragionevole di ordinaria prudenza.

Si parla in tal senso di una concezione sociale od oggettiva, di un apprezzamento *in abstracto*, della colpa (213): che rimane comunque nettamente distinta dalla cosiddetta responsabilità oggettiva (214), nella quale l'imputazione prescinde dall'apprezzamento valutativo della condotta, e talvolta dalla circostanza stessa che vi sia stato un 'comportamento' del responsabile (cfr. art. 2051 ss.).

La concezione soggettiva della colpa, intesa nel senso tradizionale che la riferisce a uno stato d'animo o atteggiamento psicologico rimproverabile dell'agente, contrasta irrimediabilmente con il carattere colposo che nell'esperienza giuridica si assegna a ipotesi nelle quali in concreto non ricorre la consapevolezza di poter arrecare danno (errore di condotta, imperizia) (215). La categoria della prevedibilità dell'evento, alla quale talvolta si ricorre per inquadrare tali ipotesi, attiene pur sempre alla prospettazione ipotetica della possibilità di prevedere, e si traduce quindi nuovamente nella considerazione della difformità oggettiva rispetto a un tipo astratto di comportamento.

L'uso terminologico delle espressioni colpa

(212) Per quanto concerne le fonti dalle quali desumere il parametro di valutazione della condotta, assumono anzitutto rilievo le statuizioni normative che prevedano regole di condotta finalizzate alla prevenzione di danni; ma il richiamo a esse è insufficiente, giacché l'area del principio di diligenza è più ampia di quella degli specifici doveri di condotta. Neppure sufficiente è considerato il rinvio al dato statistico della condotta usualmente tenuta nelle medesime circostanze, essendo prevalente la valutazione (eventualmente difforme da quel dato) desumibile dai valori e dagli orientamenti fatti propri dall'ordinamento. Cfr. in proposito CIAN, *op. cit.*, 200 ss.

(213) GREEN, *Judge and Jury*, Kansas City, 1930, 153 ss.; DEUTSCH, *Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt*, Köln, 1963, 326 ss.; RODOTA, *op. ult. cit.*, 168 ss.; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 621 ss.; MILLNER, *Negligence in Modern Law*, London, 1967, 17; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*¹⁴, I, München, 1987, 224 ss.; FLEMING, *op. cit.*, 101 ss.; TUNC, *La responsabilité*, cit., 102 ss.; ATIYAH, *Accidents*, cit., 54 ss.; EÖRSI, *Thesen*, cit., 34 s.; ALPA e BESSONE, *I fatti illeciti*, cit., 290 ss.; diversamente CIAN, *op. cit.*, 185 ss.; DE CUPIS, *op. cit.*, I, 139 ss.

(214) MAZEAUD H., *La « faute objective » et la responsabilité sans faute*, in *Recueil Dalloz, Chronique*, 1985, 14; diversamente CIAN, *op. cit.*, 211.

(215) RODOTA, *op. ult. cit.*, 169; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 641; TUNC, *op. cit.*, 116 ss.; ATIYAH, *op. ult. cit.*, 479 s.; CANE, *Justice and Justifications for Tort Liability*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1982, II, 42 s.

'oggettiva' e 'soggettiva' assume invece altro significato, quando lo si adotti al fine di individuare alcune circostanze concrete, rilevanti in sede di valutazione della colpevolezza. Si è già notato come il modello di comportamento richiesto non possa non definirsi con riferimento appunto alle condizioni concrete nelle quali la condotta dannosa è tenuta. La nozione sociale di colpa, infatti, pur essendo per sua natura unitaria, è dotata di un forte coefficiente di elasticità, che ne consente specificazioni adeguate al variare di determinate caratteristiche della fattispecie concreta.

In questo senso assumono rilievo anzitutto elementi oggettivi, come la natura dell'attività lesiva e del bene colpito. Attività specializzate, che richiedono particolari competenze professionali, implicano il raffronto con un modello di condotta a esse adeguato (cfr. art. 1176 comma 2), così come la elevata qualità del bene esposto al pericolo della condotta potrà indurre a richiedere un grado corrispondente di diligenza (216).

Più discussa è la rilevanza, allo stesso fine, degli elementi soggettivi connessi alle caratteristiche personali dell'agente. Ed è a questo proposito che si ripropone l'alternativa, come accennato, tra colpa oggettiva e soggettiva; che però assume qui il significato del possibile rilievo delle qualità del convenuto al fine della determinazione del parametro al quale raffrontare la condotta concreta (217). Si tende generalmente, ad esempio, ad attribuire rilievo alle qualità fisiche dell'agente; in particolare, il comportamento del portatore di *handicap* sarà valutato con riferimento a quello esigibile da una persona ragionevolmente prudente che soffra della medesima disabilità. Si esclude invece che assumano rilievo le doti morali o intellettive del convenuto, siano esse superiori o inferiori alla media.

Si è già notato come in tal modo non si incida sul carattere sostanzialmente unitario della colpa, nel senso prospettato invece dalla risalente, e superata, teoria della graduazione dei tipi di colpa (218). La rilevanza giuridica di un grado di

(216) TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 19; CENDON, *Il dolo*, cit., 189 s. e 416 s.; FLEMING, *op. cit.*, 109 s.

(217) Cfr. SEAVEY, *Negligence: Subjective or Objective?*, in *Harvard Law Review*, 1927, XLI, 1 ss.; DEUTSCH, *op. ult. cit.*, 326 ss. e 395 ss.; MAZEAUD H., MAZEAUD L. e TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*⁶, I, Paris, 1965, 480 ss.; TRIMARCHI, *Illecito*, cit., 110 s.; FLEMING, *op. cit.*, 102 ss.; BUSSANI e VENCHIARUTTI, *Variazioni sulla colpa*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, 47 ss.

(218) Cfr. FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, in *Riv. dir.*

colpa
espres
per lo
l'ordin
respon
dell'ag
tazion
diligen
lo più,
di chi
provar
conser
lo (21
ro dall
la vol
Va
siddet
ipotesi
senza l
fatti il
colpos
concre
diligen
ne di c
Qu
to (22
omissi
respon
logam
presen
pedire
sta, più
sponsa
condo
che il c
da una
È, c
contraj
(che c
non do

civ., 196
(219)
dir. civ.,
LIMPENS
(220)
blema, ci
(221)
testo e n
(222)
ro it., 19
civ., 1974
discende
rente tra
stente ne
naio 197
(223)

colpa differente da quello ordinario è però espressamente disposta, in alcune ipotesi, che per lo più si riferiscono alla colpa grave. Qui l'ordinamento richiede, per l'imputazione della responsabilità, la difformità del comportamento dell'agente non dal parametro ordinario di valutazione della colpa, ma da una misura minima di diligenza, prudenza, perizia. La *ratio* risiede, per lo più, nella esigenza di evitare l'irresponsabilità di chi versi in dolo, causata dalla difficoltà di provare tale elemento; tuttavia la colpa grave conserva la sua autonomia dalla nozione di dolo (219), essendo insufficiente, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, la prova dell'assenza della volontà di causare l'evento dannoso.

Va infine considerato il problema della cosiddetta colpa omissiva. Esso non concerne le ipotesi nelle quali un'attività sia stata intrapresa senza le cautele idonee a evitare danni: qui è infatti il comportamento commissivo a risultare colposo, in quanto assunto secondo modalità concretamente contrastanti con il principio di diligenza, che avrebbe imposto invece l'adozione di quelle cautele (220).

Quando invece il danno sia stato causato (221) da un comportamento meramente omissivo, l'opinione tradizionale ritiene che la responsabilità sia eccezionale, e sorga solo (analogamente a quanto previsto dall'art. 40 c.p.) in presenza di un preesistente obbligo legale di impedire l'evento (222). A tale tesi si è contrapposta, più di recente, quella dell'atipicità della responsabilità da omissione, che sorgerebbe, secondo l'ordinario criterio della colpa, ogni volta che il danno poteva essere prevenuto ed evitato da una persona di normale diligenza (223).

È, questo, un tema nel quale confliggono i contrapposti principi della libertà individuale (che consente di astenersi da comportamenti non dovuti) e della solidarietà sociale (che im-

pone di attivarsi per prevenire danni a terzi) (224). Un contemperamento tra tali principi potrebbe essere rinvenuto nella configurazione di un peculiare grado di colpevolezza, fondato sulla sproporzione tra l'entità dello sforzo richiesto per evitare il danno e quella del pericolo del danno (225), e basato normativamente sull'analogia con le disposizioni che prevedano obblighi specifici di attivarsi per evitare il danno (226).

28. *La responsabilità per danno da cose.* — Iniziando l'esame delle fattispecie di imputazione diverse dall'atto colpevole del responsabile, vengono anzitutto in considerazione quelle nelle quali il criterio di imputazione risiede nella relazione che intercorre tra il candidato responsabile, e la cosa che ha dato luogo al danno (227). Questa relazione è variamente individuata: in generale, del danno cagionato dalla cosa risponde chi la ha in custodia (art. 2051); ma dei danni causati dall'animale è responsabile « il proprietario [...] o chi se ne serve » (art. 2052); della rovina di edificio, il proprietario (art. 2053); dei danni derivati da vizi di costruzione o di manutenzione del veicolo, il proprietario (o in sua vece l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio), in solido con il conducente (art. 2054 comma 4).

La responsabilità incontra il suo limite nel caso fortuito (cioè nella ricorrenza di un elemento estraneo, prevalente sotto il profilo causale: v. *infra*, § 30) nelle ipotesi degli art. 2051 e 2052; nelle altre due ipotesi, la responsabilità è esclusa se il danno è derivato da causa diversa dal vizio di costruzione o di manutenzione.

Il profilo del comportamento del responsabile è di per sé estraneo alla struttura dell'imputazione; né può esservi reintrodotta attraverso la figura della presunzione di colpa per mancata diligenza nella custodia (secondo una ricorrente enunciazione giurisprudenziale) (228), giacché la medesima giurisprudenza esclude poi che il

civ., 1963, I, 179 ss.; DE CUPIS, *op. cit.*, I, 185 ss.

(219) Cfr. CIAN, *Culpa lata dolo equiparatur*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 148 ss.; CENDON, *op. ult. cit.*, 294 ss.; LIMPENS, KRUTHOF e MEINERTZHAGEN, *op. cit.*, 32 ss.

(220) CIAN, *Antigiuridicità*, cit., 230 s.; ALPA, *Il problema*, cit., 130 ss.

(221) Sul nesso causale da omissione v. *infra*, § 44, testo e nt. 450 e 451.

(222) Cass., sez. un., 14 ottobre 1972, n. 3060, in *Foro it.*, 1973, I, 715; Cass. 28 aprile 1979, n. 2488, in *Giust. civ.*, 1979, I, 2131. Si ammette che il dovere di agire possa discendere altresì « da uno specifico rapporto intercorrente tra le parti, non contrattuale », quale quello consistente nella cosiddetta relazione di cortesia (Cass. 14 gennaio 1971, n. 66, in *Foro it.*, 1971, I, 2656).

(223) ALPA, *op. ult. cit.*, 176.

(224) Cfr., rispettivamente, TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 100, e ALPA, *op. ult. cit.*, 175. Sul tema del 'buon Samaritano' v. per tutti WEINRIB, *The Case for a Duty to Rescue*, in *Yale Law Journal*, 1980, XC, 247 ss.

(225) TRIMARCHI, *lc. ult. cit.* La regola si traduce in sostanza nell'estensione alla colpa grave dell'antica, anche se non pacifica, affermazione della rilevanza in via generale dell'omissione dolosa (CENDON, *op. ult. cit.*, 131 e 468).

(226) Cfr. CIAN, *op. ult. cit.*, 262 s.

(227) SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 644.

(228) Cass. 23 gennaio 1976, n. 221, in *Arch. resp. civ.*, 1976, 858; Cass. 21 ottobre 1976, n. 3722, in *Foro it.*, 1977, I, 1511; Cass. 22 maggio 1982, n. 3134, *ivi*, 1982, I, 2857.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

limite del fortuito si identifichi con l'assenza di colpa (229).

La natura oggettiva della responsabilità per danno da cosa può quindi essere affermata, così come può essere adeguata, sul piano descrittivo, la riconduzione al principio del rischio (230): la fattispecie è infatti meglio definita in termini di rischio da custodia che di colpa nella custodia (231). Come si è già osservato in via generale, peraltro, è invece molto dubbio che di quel principio possa darsi un'accezione più rigorosa (v. *supra*, § 23), con riferimento al rischio amministrabile con criteri di economicità, o da esposizione al pericolo (232). Il dato normativo non richiede infatti, ai fini dell'imputazione, né l'inserimento della cosa in un'attività economica organizzata, né una particolare pericolosità della cosa medesima (233): è sufficiente la sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha dato luogo all'evento lesivo.

Il problema prioritario che l'art. 2051 pone riguarda piuttosto la distinzione del 'fatto della cosa' rispetto al 'fatto dell'uomo', ai fini dell'individuazione dell'ambito di applicazione di tale norma (234), in luogo dell'art. 2043 (o dell'art. 2050, se la cosa sia inserita in un'attività pericolosa).

Secondo la giurisprudenza, il danno si considera cagionato dalla cosa quando è prodotto da essa per effetto del suo « intrinseco dinamismo », al di fuori di un'azione diretta dell'uomo (235). Più estensiva è la soluzione accolta nell'esperienza francese, che esclude l'applicazione dell'analogo art. 1384 *c.c. fr.* solo quando sia fornita la prova del ruolo meramente passivo della cosa (236). Sembra in effetti che l'elemen-

to discreto debba essere individuato, più che nell'assenza di qualsiasi comportamento umano nella vicenda dannosa, nel profilo preminente sul piano causale. Può quindi ritenersi applicabile l'art. 2051 anche nelle ipotesi in cui la cosa produca danno, mentre è azionata direttamente dal custode, ma per un'anomalia di funzionamento, derivante da guasto o da altre cause accidentali, idonee a interrompere il nesso causale tra il fatto dell'uomo e il danno (237).

Responsabile del danno cagionato dalla cosa è colui che la « ha in custodia ». Il termine non presuppone né implica uno specifico obbligo di custodire la cosa (238), analogo a quello previsto, ad esempio, in tema di contratto di deposito. La funzione della norma, di imputare la responsabilità a chi si trovi nelle condizioni di controllare i rischi inerenti alla cosa, porta a escludere che custode sia necessariamente il proprietario in quanto tale, o chi si trovi al momento del fatto dannoso in una relazione diretta con la cosa, e per ciò solo, o chi tragga da essa vantaggio; bensì il soggetto che di fatto ne controlli le modalità di uso e di conservazione, e abbia pertanto — come si usa dire — il « governo della cosa » (239). In tale posizione non si trova chi non abbia la disponibilità giuridica delle condizioni di uso e di conservazione (come il dipendente). La figura che più si avvicina, pur senza esaurirla, alla custodia ex art. 2051 sembra dunque quella del detentore nell'interesse proprio (240); l'imprenditore sarà custode degli strumenti produttivi, quale che sia il titolo per il quale ne dispone (241).

(229) V. *infra*, nt. 260-262.

(230) DE MARTINI, *I fatti*, cit., 230.

(231) LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution de la responsabilité civile*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1987, 5.

(232) Cfr. rispettivamente TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 175 ss.; COMPORI, *Esposizione*, cit., 194 ss.

(233) La giurisprudenza è costante in tal senso dagli anni Cinquanta (Cass. 20 maggio 1954, n. 1629, in *Giur. it.*, 1955, I, 1, 95). In argomento v. COTTINO, *Danno arrecato da cosa in custodia e pericolosità della cosa*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 15 ss.; *contra*, DE CUPIS, *op. cit.*, II, 199 ss. L'art. 2051 si applica pertanto, ad esempio, ai danni provocati da incendio.

(234) Cfr. Cass. 24 febbraio 1983, n. 1425, in *Resp. civ. prev.*, 1983, 774, con nota di OBERTO, *Sui rapporti tra le fattispecie di cui agli art. 2043, 2050, 2051 c.c.* Cfr. COMPORI, *op. ult. cit.*, 279 ss.; DE MARTINI, *op. cit.*, 224 ss.

(235) Cass. 7 giugno 1977, n. 2345, in *Resp. civ. prev.*, 1978, 136.

(236) VINEY, *La responsabilité*, cit., 775 ss.; STARCK, *Droit civil. Obligations. Responsabilité délictuelle*², I, Paris, 1985, 203 ss.

(237) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 196 e 231 ss.; OBERTO, *op. cit.*, 780 ss.

(238) SCOGNAMIGLIO, *lc. ult. cit.*; *contra*, DE CUPIS, *op. cit.*, II, 197 s.

(239) Cass. 23 aprile 1981, n. 2431, in *Arch. civ.*, 1981, 1048. Cfr. SCOGNAMIGLIO, *lc. ult. cit.*; MONATERI, *La « custodia » di cui all'art. 2051 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 1982, 758 ss. Per TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 251 ss., la custodia si fonda sul controllo delle condizioni generali del rischio; tale impostazione può evidentemente portare a soluzioni differenti, rispetto a quelle giurisprudenziali, in tema ad esempio di posizione del depositario o del vettore (ID., *op. ult. cit.*, 260). Va poi notato che nel nostro sistema, a differenza di quello francese (cfr. CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*⁹, IV, Paris, 1976, 417), il custode ex art. 2051 sembra assimilabile solo al *gardien de la structure*, e non anche al *gardien du comportement*, rientrando le ipotesi riconducibili al secondo negli ambiti dell'art. 2043 o dell'art. 2050.

(240) O del detentore nell'interesse altrui, ma per l'adempimento di un obbligo proprio (TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 267).

(241) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 645; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 264 ss.

D'altra parte, l'individuazione del custode va operata non in astratto, ma con riferimento alle concrete circostanze dello specifico evento dannoso (242). Né può escludersi che la responsabilità sorga solidalmente nei confronti di più soggetti, ai quali sia congiuntamente riferibile — anche a titoli diversi — la custodia della cosa (243).

29. (Segue): a) *il danno cagionato dall'animale, dalla rovina di edificio, dal vizio intrinseco del veicolo.* — Figure speciali di danno da cosa sono regolate dagli art. 2052, 2053 e 2054 comma 4, che dettano una disciplina per alcuni aspetti peculiare, alla luce dei caratteri particolari della cosa dannosa (244).

Per il danno cagionato dall'animale, l'art. 2052 prevede un criterio di imputazione non coincidente con il rapporto di custodia di cui all'art. 2051. Responsabile è il proprietario, a meno che dell'animale si serva un soggetto diverso, che risponderà alternativamente (245), « per il tempo in cui lo ha in uso »; inoltre, è espressamente previsto che la responsabilità sussista anche nel caso di smarrimento o fuga. Rispetto alla norma generale sul danno da cosa, pertanto, la peculiarità della fattispecie in esame risiede in ciò, che il rischio, dal quale discende la responsabilità, non è connesso al potere di governo della cosa, ma a quello di utilizzazione (246).

Per questa ragione, e per la risalente storia della norma come antica ipotesi di responsabilità oggettiva (247), la giurisprudenza è incline in

questo caso a riconoscere appunto la natura oggettiva dell'imputazione (248), ancorché sotto questo profilo nessuna differenza sussista con l'art. 2051, incontrando la responsabilità in entrambe le ipotesi il limite del fortuito, con onere probatorio a carico del convenuto.

Gli art. 2053 e 2054 comma 4 contempono l'ipotesi di un danno cagionato da vizio di costruzione o difetto di manutenzione, rispettivamente, dell'edificio la cui rovina ha dato luogo all'evento lesivo, e del veicolo in circolazione. In entrambe le ipotesi, la sussistenza del rapporto causale tra il vizio o difetto e il danno è sufficiente a dar luogo alla responsabilità per il soggetto individuato dalle norme medesime.

La differenza tra esse riguarda l'onere probatorio sulla causalità (249): ai fini dell'art. 2053, al danneggiato sarà sufficiente provare il nesso eziologico tra rovina (250) e danno, spettando al proprietario dimostrare la ricorrenza di una causa della rovina diversa dal vizio di costruzione o dal difetto di manutenzione. In questo senso, si può condividere l'affermazione della giurisprudenza, per la quale il caso fortuito, ancorché non espressamente previsto dalla norma, è tuttavia ragione di esonerazione dalla responsabilità (251). Una previsione espressa sarebbe stata infatti superflua, giacché la prova del fortuito si identifica appunto con la prova di un elemento esterno, prevalente sul piano causale rispetto al vizio intrinseco dell'edificio (252). Nell'art. 2054, invece, è a carico del danneggiato la prova dell'intera fattispecie dannosa, compreso il nesso causale rispetto al vizio di costruzione o di manutenzione del veicolo.

In buona sostanza, entrambe le norme costituiscono ipotesi di specie rispetto all'art. 2051, e di questa condividono la natura oggettiva della responsabilità (253) e il limite del fortuito. In-

colosa ' per eccellenza.

(248) Cass. 17 settembre 1967, n. 2333, in *Arch. resp. civ.*, 1968, 157.

(249) DE MARTINI, *op. cit.*, 232 ss.

(250) La giurisprudenza dà della rovina una nozione ampia, applicando l'art. 2053 anche alla caduta di elementi accessori e ornamentali dell'edificio (Cass. 17 novembre 1984, n. 5868, cit.). Anche dell'edificio è data una nozione ampia, comprensiva delle opere umane connesse al suolo, anche in via provvisoria, indipendentemente dalla funzione che sono destinate a svolgere (Cass. 29 gennaio 1981, n. 693, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 885).

(251) Per l'art. 2053: Cass. 24 marzo 1983, n. 2079, in *Arch. civ.*, 1983, 595; per l'art. 2054 comma 4: Cass. 24 luglio 1971, n. 2465, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1972, 302.

(252) DE MARTINI, *op. cit.*, 238.

(253) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 27; COMPORTI, *op. ult. cit.*, 181; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 646; DE CUPIS,

(242) Alla luce di tale precisazione può intendersi la controversa giurisprudenza circa l'attribuzione della qualifica di custode al conduttore o al locatore (Cass. 3 giugno 1976, n. 1992, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1241; Cass. 17 novembre 1984, n. 5868, in *Foro it.*, 1985, I, 123).

(243) Cass. 22 novembre 1976, n. 4407. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 266.

(244) DE MARTINI, *op. cit.*, 211 ss.

(245) Cass. 7 maggio 1958, n. 1485, in *Resp. civ. prev.*, 1959, 111.

(246) Cass. 30 novembre 1977, n. 5226, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 225. La norma sembra poi applicabile, dopo l'entrata in vigore della legge quadro sulla caccia (l. 27 dicembre 1977, n. 968), per la quale « la fauna selvatica italiana costituisce patrimonio indisponibile dello Stato » (art. 1), ai danni cagionati dalla fauna protetta, con responsabilità a carico dello Stato (cfr. BRONZETTI, *Protezione della fauna e profili di responsabilità*, in *Foro pad.*, 1982, II, 47 ss.). La giurisprudenza si è peraltro in passato espressa contro l'applicazione dell'art. 2052 ai danni arrecati da animali vaganti in una riserva di caccia (Cass. 19 luglio 1957, n. 3019, in *Foro it.*, 1958, I, 151).

(247) BRANCA, *Sulla responsabilità oggettiva per danni causati da animali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 225 ss.; e cfr. FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 324 ss. In effetti, nella società preindustriale l'animale era la ' cosa peri-

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

congruo è il richiamo giurisprudenziale alla presunzione di colpa (254), giacché nella struttura della fattispecie è irrilevante il comportamento del responsabile. Ciò è del tutto chiaro per il vizio di costruzione, che non può certo addossarsi a colpa del proprietario. Il difetto di manutenzione può piuttosto evocare l'idea di una negligenza di questi; ma anche qui l'esistenza o meno in concreto della colpa nella manutenzione non rileva ai fini della responsabilità, che sorge sulla base del mero nesso causale tra difetto e danno. Altra questione è che con la responsabilità del proprietario possa concorrere quella del costruttore — o di chi sia incaricato della manutenzione — dell'edificio o del veicolo, che risponderà però per altro titolo (art. 2043 o 2049). In tal caso, il proprietario potrà agire in regresso (255), secondo i principi della responsabilità solidale; così come, in caso di concorso del danneggiato, potrà applicarsi l'art. 1227, fino all'esonero della responsabilità (256).

Va infine rilevato che, in entrambe le ipotesi, l'imputazione sorge in base non a una relazione di fatto, come la custodia di cui all'art. 2051 o l'utilizzazione di cui all'art. 2052, ma di diritto. Per l'art. 2053 responsabile è il proprietario dell'edificio al tempo della rovina (257); per l'art. 2054 comma 4, il proprietario del veicolo (o, in sua vece, l'usufruttuario o l'acquirente con patto

di riservato dominio), in solido con il conducente.

30. (Segue): b) *il caso fortuito*. — La responsabilità per danno da cosa viene meno quando il destinatario dell'imputazione provi il « caso fortuito ». L'interpretazione di questo limite della responsabilità ha dato luogo a non poche controversie (258), giacché in esso risiede il punto nodale del dibattuto tema concernente la natura (soggettiva od oggettiva) della responsabilità ex art. 2051 ss., e, di conseguenza, il rilievo e la consistenza di una figura generale di responsabilità oggettiva nel nostro sistema.

L'impossibilità di ricondurre le fattispecie considerate al principio della colpa (259) dovrebbe peraltro risultare evidente, ove si consideri che è indiscusso che la prova del fortuito non si identifica con l'assenza di colpa (260); parlare, come fa la giurisprudenza, di una presunzione di colpa che resiste fino alla prova del fortuito (261) è evidentemente artificioso: la presunzione è logicamente costruibile solo sull'oggetto della prova contraria. Si tratta, piuttosto, di vedere se, pur in un ambito diverso da quello proprio dell'imputazione per colpa, nella fattispecie assumano tuttavia rilevanza, e sotto quale profilo, circostanze attinenti al comportamento del responsabile.

Tale rilevanza, peraltro, non è intrinseca alla struttura della fattispecie. Da un lato, infatti, l'imputazione si fonda non su un comportamento o un'attività del convenuto (come negli art. 2043, 2050 e 2054 comma 1), ma sulla relazione (di custodia, utilizzazione, proprietà) intercorrente tra questi e il bene dannoso. Dall'altro, e correlativamente, il limite della responsabilità risiede nell'intervento di un fattore (il caso for-

op. cit., II, 207; RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., 66.

(254) Per l'art. 2053: Cass. 20 dicembre 1976, n. 4694, in *Giust. civ.*, 1977, I, 837; diversamente sembra Cass. 29 gennaio 1981, n. 693, cit.; costante è peraltro l'affermazione dell'irrelevanza, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, della prova della diligenza o dell'ignoranza (Cass. 22 febbraio 1969, n. 606, *ivi*, 1969, I, 1607). Per l'art. 2054 comma 4: Cass. 24 luglio 1971, n. 2465, cit.

(255) Per l'art. 2053 (concorso di colpa del conduttore dell'edificio ex art. 2043): Cass. 10 marzo 1966, n. 682, in *Riv. giur. ed.*, 1966, I, 1037; per l'art. 2054 comma 4 (concorso tra responsabilità oggettiva del conducente e del proprietario, e responsabilità del costruttore del veicolo ex art. 2043): Cass. 2 marzo 1973, n. 577, in *Foro it.*, 1973, I, 213 (v. in proposito ALPA, *Responsabilità*, cit., 426 ss.).

(256) Per l'art. 2053, e il concorso di colpa del conduttore danneggiato, v. Cass. 6 giugno 1973, n. 1632, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 962.

(257) Cass. 16 luglio 1966, n. 1924, in *Arch. resp. civ.*, 1967, 18. La giurisprudenza ritiene responsabile, in solido con il proprietario, il titolare di un diritto reale minore che comporti dovere di manutenzione dell'edificio (Cass., sez. un., 21 settembre 1970, n. 1638, *ivi*, 1972, 418). È pacifico invece che è esclusivamente il proprietario, e non anche il conduttore, a rispondere ex art. 2053 della rovina dell'edificio dato in locazione (Cass. 29 gennaio 1981, n. 693, cit.). Il conduttore può essere chiamato a rispondere solidalmente, ma ad altro titolo (v. *supra*, nt. 255).

(258) Per tutti v. COTTINO, *Caso fortuito e forza maggiore (diritto civile)*, in questa *Enciclopedia*, VI, 377 ss.; COMPARTI, *op. ult. cit.*, 59 ss.; ID., *Causa estranea, caso fortuito, responsabilità oggettiva*, in *Foro it.*, 1985, I, 2649 ss.; FIGONE, *Il caso fortuito negli artt. 2051 e 2052 cod. civ.*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985, 350 ss.

(259) VALSECCHI, *Responsabilità aquiliana oggettiva e caso fortuito*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, I, 176 ss.; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 175 ss.; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 644; COMPARTI, *Esposizione*, cit.; ID., *Causa*, cit.; RUFFOLO, *op. cit.*, 59 ss.; CASTRONOVO, *Problema e sistema*, cit., 792 ss.; DE MARTINI, *op. cit.*, 224 ss.; diversamente CIAN, *Antigiuridicità*, cit., 21 ss.; DE CUPIS, *op. cit.*, II, 202 ss.; FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, 1983, 58.

(260) Cass. 6 gennaio 1983, n. 75, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, 1481.

(261) Cass. 21 luglio 1979, n. 4385, in *Giust. civ.*, 1979, I, 2035; Cass. 24 novembre 1979, n. 6148, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 557.

tuito) che attiene non a un comportamento del responsabile (come nelle « prove liberatorie » degli art. 2047, 2048, 2050 e 2054 comma 1), ma alle modalità di causazione del danno. Anche la concezione cosiddetta soggettiva del fortuito, in effetti, lo identifica con una specifica 'causa' del danno, anche se pone poi l'accento sulla non imputabilità di tale causa al responsabile.

A ben vedere, peraltro, e anche alla luce della giurisprudenza più recente (262) e del dato comparatistico (263), non vi è ragione per non accettare tutte le implicazioni della già segnalata struttura della fattispecie normativa, che si lascia agevolmente spiegare alla luce della *ratio* di addossare il rischio dei danni, cagionati dalla cosa, al soggetto che si trovi nella condizione di disporre del potere di governare o di utilizzare, o del diritto di proprietà, sulla cosa medesima (264). E tale *ratio*, oltre a essere la più congrua al dato testuale, è anche da preferire in quanto espressiva della tendenza al favore per le vittime dei danni, che trova significativi punti di riferimento nei principi costituzionali (v. *supra*, § 9).

A tale *ratio* corrisponde una nozione oggettiva del caso fortuito, che comprenderà quegli elementi o fatti (riassumibili nella triade della forza maggiore, del fatto del terzo e della colpa della vittima), che, provenendo dall'esterno, abbiano inciso in modo determinante, ancorché mediato dal ruolo attivo della cosa, nel processo causativo del danno. La rilevanza del fortuito attiene pertanto al profilo causale, in quanto suscettibile di una valutazione che consenta di ricondurre all'elemento esterno, anziché alla cosa che ne è fonte immediata, il danno concretamente verificatosi (265).

Si intende così anche la ragione dell'inversione dell'onere probatorio prevista dagli art. 2051

(262) Per la quale il caso fortuito è inteso in senso oggettivo, come fattore estraneo alla sfera di custodia del convenuto, causalmente autonomo, e con caratteri di imprevedibilità e assoluta eccezionalità (Cass. 24 marzo 1983, n. 2079, citata *supra*, nt. 251).

(263) Particolarmente nella giurisprudenza francese in tema di responsabilità per *garde de chose* ex art. 1384 c.c. fr. (CARBONNIER, *Droit civil*, cit., 402 ss.; VINEY, *La responsabilité*, cit., 749 ss.). Per una rassegna comparatistica v. STONE, *Liability for Damages Caused by Things*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, cit., cap. V, 1972, 1 ss.

(264) COMPARTI, *Esposizione*, cit., 192 ss.; VINEY, *op. cit.*, 457 ss.

(265) HONORÉ, *Causation and Remoteness of Damages*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, cit., cap. VII, 1971, 90 ss.; e v. più ampiamente *infra*, § 44.

e 2052, che attiene appunto alla ripartizione della prova sul nesso causale. All'attore compete provare l'esistenza del rapporto eziologico tra la cosa e l'evento lesivo; il convenuto, per liberarsi, dovrà provare l'esistenza di un fattore, estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo a interrompere quel nesso causale (266) (v. in proposito *infra*, § 43 e 44). E tale idoneità sussiste solo se il fattore estraneo presenta i caratteri della imprevedibilità e dell'assoluta eccezionalità, che sono appunto gli elementi che identificano, nella giurisprudenza più recente (267), la nozione del caso fortuito rilevante nella nostra materia.

È vero, peraltro, che la valutazione sulla rilevanza causale del fatto estraneo va operata con riferimento alle condizioni della cosa in concreto, che risulteranno per lo più dal modo con il quale si è esplicato il « governo della cosa » da parte del custode (268). L'attività di questi rileva però solo a tal fine, e quindi in via mediata; la diligenza in essa eventualmente espletata non è di per sé sufficiente a escludere la responsabilità, se non sussista (e sia provata dal convenuto) l'incidenza causale (nel senso ora visto) di fattori esterni alla sfera di custodia (e si intende quindi come la cosiddetta causa ignota resti a carico del convenuto) (269). In concreto, la prova del fortuito è talvolta desunta presuntivamente dalla dimostrazione dell'assenza di colpa del custode (270), ma è appunto la ricorrenza del caso fortuito, ancorché argomentata per tale via, e non di per sé la diligenza del convenuto, a dar luogo all'esonero da responsabilità.

In definitiva, l'espressione « presunzione di responsabilità » — cui ricorre talvolta la giurisprudenza (271), sulle orme di quella francese (272) — sembra metaforicamente idonea a descrivere la struttura dell'imputazione per danno da cosa, cui corrisponde la già segnalata funzione di porre a carico del soggetto, che ha il governo della cosa, il carico dei danni da questa provocati, indipendentemente dalla colpa di lui.

31. La responsabilità per l'esercizio di attività

(266) GRASSETTI, *Diritto dell'energia nucleare*, in *Foro pad.*, 1960, III, 50.

(267) V. *supra*, nt. 261.

(268) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 645.

(269) Cass. 11 marzo 1966, n. 703, in *Resp. civ. prev.*, 1966, 247.

(270) BUSNELLI, *Nuove frontiere*, cit., 69.

(271) Cass. 20 marzo 1982, n. 1817, in *Rass. Avv. St.*, 1982, I, 539; Cass. 6 gennaio 1983, n. 75, citata *supra*, nt. 260; Cass. 14 marzo 1983, n. 1897.

(272) Cfr. CARBONNIER, *op. cit.*, 409.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

pericolose. — Una delle poche novità del codice del 1942 in materia di imputazione della responsabilità è costituita dall'art. 2050, per il quale chi cagiona danno nello svolgimento di un'attività pericolosa è tenuto al risarcimento, « se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno ».

La norma, che al momento dell'entrata in vigore era priva di precedenti nei sistemi codicistici (273), costituisce la generalizzazione di fattispecie tipiche di responsabilità che erano state introdotte dalla legislazione speciale (in particolare da quella sulla circolazione dei veicoli), per far fronte alle conseguenze di attività pericolose, non riconducibili alle tradizionali figure del danno da cosa o da animale (274). Il risultato conseguito è stato criticato (275), sia per la formulazione tecnica della prova liberatoria, sia per la mancata adozione di una chiara regola di responsabilità oggettiva, sia infine (ed è il rilievo certamente meno controverso) per la carenza di coordinamento con le altre ipotesi di responsabilità diverse dalla colpa, e in particolare con gli art. 2051 e 2052. E in effetti il limite di fondo della scelta legislativa è nel metodo adottato, consistente nell'introduzione di una nuova fattispecie aggiuntiva, anziché nella ristrutturazione di quelle esistenti.

Ne deriva un sistema di scarsa coerenza. L'art. 2050 non accoglie fino in fondo l'idea che la creazione di un pericolo costituisca una ragione sufficiente, indipendentemente dalla colpa, per l'imputazione della responsabilità (276). L'effetto risarcitorio non si ricollega infatti automaticamente al danno così cagionato, essendo previsto l'esonero attraverso la prova di un elemento (l'adozione di « tutte le misure idonee a evitare il danno ») che attiene pur sempre alle modalità di svolgimento dell'attività pericolosa

(273) Per la comparazione v. STONE, *op. cit.*, 5 ss.; WILL, *Quellen erhöhter Gefahr*, cit. La previsione di ipotesi di responsabilità 'aggravata' per i danni causati da attività economiche pericolose è contenuta nei codici recenti dei Paesi socialisti (riferimenti in SALVI, *Il paradosso*, cit., 152 s.).

(274) Cfr. COMPORTI, *op. ult. cit.*, 268 ss.

(275) Cfr. variamente TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 280; BUSNELLI, *op. ult. cit.*, 68; DE MARTINI, *I fatti*, cit., 239 s.

(276) Per la tesi contraria v. COMPORTI, *op. ult. cit.* Si possono peraltro addurre, nel senso del testo, oltre quanto si dice tra breve, gli argomenti riportati *supra*, § 23 (*mutatis mutandis*) a proposito del principio del rischio. Sulle difficoltà nell'elaborazione di una clausola generale di *Gefährdungshaftung* nell'esperienza tedesco-federale v. WILL, *op. cit.*, 264 ss.

(v. *infra*, § 32), a differenza della prova sul fortuito che, come si è visto, concerne invece la rilevanza causale determinante di un elemento esterno alla sfera soggettiva del responsabile. È vero che in concreto, come si vedrà, la differenza tra i due limiti della responsabilità, previsti rispettivamente dagli art. 2050 e 2051, si attenua sensibilmente; rimane tuttavia sistematicamente rilevante, e costituisce in effetti uno dei più seri ostacoli alla configurazione di un generale principio unitario di responsabilità oggettiva nel nostro sistema (v. *supra*, § 23).

Si è segnalato del resto come la medesima categoria di 'pericolo' appaia inadeguata a costituire titolo autonomo di responsabilità (277), giacché il fatto che un'attività abbia cagionato un danno consente per ciò solo di affermare *ex post* il carattere 'pericoloso' di quell'attività. In effetti si richiede generalmente — negli ordinamenti che attribuiscono peculiare e autonoma rilevanza a tale criterio come fonte di responsabilità — un'ulteriore qualificazione, nel senso che l'attività risulti « anormalmente » o « grandemente » pericolosa (278). In questo senso l'art. 2050 può piuttosto essere ricondotto all'idea che le attività che siano, appunto, particolarmente pericolose, e tuttavia permesse, richiedono un più rigoroso regime della responsabilità per danni, sotto il profilo della diligenza richiesta ai fini dell'esonero. E resta l'aporia normativa già segnalata, rispetto alle ipotesi in cui invece dalla diligenza del responsabile si prescinde del tutto, come per il danno cagionato dalla cosa in custodia, o dal fatto illecito del dipendente.

L'applicazione dell'art. 2050 richiede, in primo luogo, che il fatto dannoso si inserisca in una « attività », che presuppone un minimo di continuità e di predisposizione dei mezzi (279). Non è sufficiente un atto isolato, ancorché estremamente pericoloso; in questo caso si rientrerà nell'ambito dell'art. 2043. L'uso legislativo del termine « attività » porta a escludere che il danno debba derivare da un comportamento

(277) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 636; CASTRONOVO, *Problema e sistema*, cit., 718.

(278) Sui § 519 e 520 del *Restatement of Torts (Second)* v. PROSSER, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul (Minnesota), 1971, 505 ss.; sugli sviluppi nella stessa direzione della teoria della *Gefährdungshaftung* v. DEUTSCH, *Haftungsrecht*, I, Köln, 1976, 384 s.; sul § 344 codice civile della Repubblica democratica tedesca v. POSCH, *Schutz des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums vor Schadenzufügung*, Berlin, 1977, 68 ss.

(279) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 647.

personale del responsabile, potendo l'attività essere svolta da altri soggetti, purché sotto il suo controllo (280); di converso, ai fini dell'applicazione della norma non è però necessario che l'attività medesima assuma le forme organizzative ed economiche proprie dell'impresa (281).

Inoltre, l'attività deve essere « pericolosa ». Come già si è accennato, l'attributo non va riferito alla generica probabilità di danno, insita in ogni attività, ma a una specifica, e più intensa, probabilità, che discenda, secondo la precisazione legislativa, dalla natura dell'attività medesima, o dai mezzi adoperati (282). Il criterio da adottare è pertanto di ordine quantitativo o statistico, concernente la pericolosità dei diversi tipi di attività (sul piano sia della quantità che dell'entità dei danni a essa tipicamente riconducibili), da accertare mediante una valutazione *ex ante*, e non con un giudizio *ex post* basato sulla gravità del danno in concreto verificatosi. Tale criterio, che appare congruo alla funzione della norma, è generalmente accolto dalla giurisprudenza, che ammette a tal fine il ricorso agli elenchi previsti dalla legislazione amministrativa in materia di attività pericolose, ma ne esclude la tassatività, nel senso che anche attività non ricomprese in quegli elenchi possono essere in concreto ricondotte all'ambito operativo dell'art. 2050 (283).

Infine, l'applicazione della norma presuppone che i danni siano derivati dallo « svolgimento dell'attività »; il nesso causale sussiste anche quando il danno si produca in una fase temporaneamente successiva a quella immediata dell'attività, purché ne dipenda in modo « sufficiente-

mente mediato » (284). L'esigenza di un nesso causale tra il titolo di imputazione descritto dall'art. 2050 e il danno porta a escludere dall'ambito di applicazione della norma sia il danno verificatosi durante lo svolgimento di un'attività pericolosa, ma non causato dalle caratteristiche che la rendono tale (285); sia il danno causato da un'attività resa pericolosa non dalla sua natura, o da quella dei mezzi adoperati, ma dai caratteri della condotta di chi la esercita (286): nel qual caso si applicherà il criterio della colpevolezza, di cui all'art. 2043.

Tale rilievo consente di ulteriormente delimitare il rapporto tra le due norme: l'art. 2050 presuppone l'esercizio di un'attività (e non si applica a fronte di un singolo atto pericoloso), e la pericolosità intrinseca, valutata *ex ante*, dell'attività stessa (e non della condotta in cui si sia concretamente estrinsecata).

Va infine notato che determinate attività pericolose sono disciplinate da norme specifiche, che prevedono più rigorose forme di responsabilità, come per i danni derivanti dall'esercizio di miniere, cave, torbiere (art. 31 l. miner.), dall'aeromobile sulla superficie (art. 965 e 978 c. nav.), da incidenti nucleari (art. 15 l. 31 dicembre 1962, n. 1860) (287). Né l'art. 2050 si applica in altre ipotesi, nelle quali il regime della responsabilità è diversamente regolato con riferimento a un'attività tipica: è il caso della chirurgia (da ricondurre all'art. 2236), e della responsabilità dell'armatore (nei limiti di applicabilità dell'art. 274 c. nav.) (288).

32. (Segue): *l'adozione di tutte le misure idonee a evitare il danno.* — Chi cagiona danno nello svolgimento di un'attività pericolosa può liberarsi della responsabilità solo provando « di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno ». Ed è sulla base di contrapposte inter-

(280) COMPORTI, *op. ult. cit.*, 285; DI MARTINO, *La R.C. nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979, 61 s.; Cass. 28 marzo 1966, n. 835, in *Foro it.*, 1966, I, 1280. Il 'controllo' dell'esercente deve estendersi al potere di adottare (o di chiedere che l'agente immediato adotti) le misure idonee a evitare il danno.

(281) SCOGNAMIGLIO, *lc. ult. cit.*; COMPORTI, *op. ult. cit.*, 279 s.; diversamente TRIMARCHI, *lc. ult. cit.* È considerata, ad esempio, attività pericolosa la caccia: Cass. 23 dicembre 1968, n. 4072, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 2185.

(282) COMPORTI, *op. ult. cit.*, 291 ss.; CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974, 281; diversamente CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 725; v. anche DE MARTINI, *Responsabilità per danni da attività pericolose*, in *Giur. it.*, 1973, I, 2, 963 ss.

(283) Giurisprudenza costante (da ultimo, Cass. 2 febbraio 1983, n. 908, in *Dir. prat. assic.*, 1983, 569). Per ampia casistica v. DI MARTINO, *op. cit.*, 88 ss. La giurisprudenza, ribaltando il precedente orientamento, ammette ora l'applicazione dell'art. 2050 alle attività della pubblica amministrazione (Cass. 27 gennaio 1982, n. 537, in *Foro it.*, 1982, I, 674).

(284) È l'ipotesi dell'attività di produzione e distribuzione del gas in bombole, che determina pertanto responsabilità dell'esercente ex art. 2050 anche per il danno provocato dall'esplosione di una bombola, avvenuta dopo la consegna all'utente (Cass. 13 gennaio 1981, n. 294, in *Foro it.*, 1981, I, 1325).

(285) COMPORTI, *op. ult. cit.*, 182.

(286) COMPORTI, *op. ult. cit.*, 293 ss.; DI MARTINO, *op. cit.*, 82 e 130 s.; diversamente RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., 60.

(287) Su tale ipotesi di responsabilità v. GRASSETTI, *op. cit.*, 51 ss.; DI MARTINO, *op. cit.*, 188 ss.

(288) Cfr. Cass. 15 luglio 1976, n. 2796, in *Giust. civ.*, 1976, I, 1782.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

pretazioni di questa ' prova liberatoria ' che si controverte circa la natura (colposa od oggettiva) della responsabilità prevista dall'art. 2050.

Si ritiene, da una parte, anche in base alla Relazione al codice (n. 795), che la deroga al principio della responsabilità per colpa si limiti all'inversione dell'onere probatorio, e alla sufficienza di un grado (lievissimo) di colpa, minore di quello richiesto dall'art. 2043 (289). Si è sostenuto, al contrario, che l'art. 2050 integra un'ipotesi di responsabilità oggettiva (290); precisandosi, però, che la responsabilità è limitata, in questo caso, al rischio « oggettivamente evitabile » (291); oppure che è esclusa nel caso che l'attività fosse stata organizzata precedentemente secondo modalità in astratto idonee a prevenire il danno (292). La giurisprudenza, dal canto suo, accoglie in linea di principio l'idea della presunzione *iuris tantum* di colpa, ma intende in concreto l'oggetto dell'onere probatorio in maniera estremamente rigorosa, fino a identificarla spesso con quella del caso fortuito (293).

L'art. 2050 costituisce in effetti, com'è stato efficacemente segnalato (294), il maggiore ostacolo alla individuazione di un principio generale di responsabilità oggettiva d'impresa nel sistema del codice civile. Proprio nell'ipotesi, infatti, che più sembra implicare l'esigenza di svincolare la responsabilità dalla colpa, la previsione legale consente l'esonero attraverso una formula che non sembra facilmente riconducibile (anche ai fautori della vigenza di quel principio) alla categoria della responsabilità oggettiva in senso proprio (295).

Sembra in realtà che la norma costituisca la

(289) DE CUPIS, *Il danno*, cit., I, 190, 207 e II, 184; per la riconduzione al principio della colpa, CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 712 ss.; a favore della concezione tradizionale, ma contro l'idea della colpa lievissima, FORCHIELLI, *La colpa*, cit., 206 ss.

(290) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 275 ss. (l'art. 2050 non compare però più nel catalogo delle norme idonee a fondare un principio di responsabilità oggettiva per rischio in ID., *Illecito*, cit., 91); COMPARTI, *op. ult. cit.*, 263 ss.; RUFFOLO, *op. cit.*, 55 ss.; ALPA, *Responsabilità*, cit., 383 s.; DE MARTINI, *I fatti*, cit., 254 ss.

(291) TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 279.

(292) COMPARTI, *lc. ult. cit.*

(293) Cass. 7 luglio 1964, n. 1777, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 176; Cass. 13 maggio 1982, n. 3182, in *Resp. civ. prev.*, 1982, 746; Cass. 2 febbraio 1983, n. 908, cit.; Cass. 8 maggio 1984, n. 2796; Cass. 21 giugno 1984, n. 3678, in *Arch. civ.*, 1984, 1302.

(294) CASTRONOVO, *lc. ult. cit.*; e v. *supra*, § 23.

(295) TRIMARCHI, *lc. ult. cit.*, parla di « una figura particolare di responsabilità oggettiva, più limitata di quella che ha per limite il caso fortuito ».

conferma più significativa di quanto si era già rilevato, in via generale, in ordine al sistema di imputazione della responsabilità (v. *supra*, § 24), che si lascia spiegare, piuttosto che con l'idea dei due poli contrapposti della colpa e della responsabilità oggettiva, con quella di una scala ampia e graduata, all'interno della quale l'apprezzamento del comportamento dannoso assume un rilievo progressivamente decrescente. E si intende quindi come nell'art. 2050 si sia potuta intravedere una soluzione di compromesso, ai margini ma non all'interno della responsabilità oggettiva (296). Se si abbandona poi la concezione bipolare della responsabilità, un utile approccio all'individuazione della portata normativa della disposizione può in effetti essere tratto dal ricordato passo della Relazione al codice, dove si parla di inversione dell'onere probatorio e di « ampliamento » del contenuto del dovere di diligenza. Acquisito il primo profilo, il secondo (e cioè il *quid probandi*) si atteggia, in prima approssimazione, come specificazione del parametro della diligenza. Né la formulazione normativa appare radicalmente in contrasto con la nozione moderna di colpa (v. *supra*, § 27), che si caratterizza sia per il preminente significato oggettivo, sia per il contenuto intrinsecamente elastico, che l'art. 2050 rende invece rigido, riducendo la libertà di valutazione del giudice, con riferimento alla natura dell'attività dannosa (297).

Ma la differenza con il principio dell'art. 2043 non si limita a quanto ora rilevato, giacché la valutazione va condotta con riferimento non allo specifico atto che, nella catena dell'attività pericolosa, ha determinato il danno, ma alle complessive modalità di organizzazione dell'attività. Chi pone in essere un'attività pericolosa deve organizzarla preventivamente secondo modalità idonee a evitare che la pericolosità si traduca in danno (298). La verifica della congruità a tal fine delle misure adottate, sulla base delle risorse offerte dalla tecnologia esistente e in relazione alle condizioni concrete, costituisce il contenuto del giudizio da operare ai fini della sufficienza degli elementi addotti dal convenuto per

(296) GRASSETTI, *op. cit.*, 50; COMPARTI, *op. ult. cit.*, 255 s.; NICOLÒ, Intervento, in *Atti del I Convegno nazionale di diritto cosmico* (Taormina, 31 ottobre-3 novembre 1960), Milano, 1963, 173 ss.

(297) Per il collegamento tra l'art. 2050 e l'art. 1176 comma 2, v. FORCHIELLI, *lc. ult. cit.*, e CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 713 nt. 87 e 714 nt. 88.

(298) SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 647; RUFFOLO, *op. cit.*, 65.

l'esor
come
la pr
presu
non i
impo
genza
con il
te (29
D
tà del
art. 2
dilige
tanto
quant
(300)
anche
spond
assum
contro
no (30
manca
essenc
prova
le (30
detto
chiest
intiere
persor
terà c
dea cl
giudiz
punizi

33
genera
per fa
quali i
lazioni
getto

(299)
dentific
ult. cit.
(300)
(301)
(302)
ult. cit.,
(303)
COMPO
torie di
quali se
persona
36 e 41
(304)
altrui v.
titolo di
filiazion

l'esonero dalla responsabilità. Si intende quindi come molto spesso tale esonero si ha solo se dalla prova addotta possano ricavarsi « elementi presuntivi » circa l'identificazione di una causa non imputabile che abbia reso oggettivamente impossibile l'adempimento del dovere di diligenza, e come quindi, in concreto, la differenza con il limite del fortuito si attenui sensibilmente (299).

D'altra parte (e a conferma della irriducibilità dell'ipotesi al criterio generale della colpa ex art. 2043), l'obiettivazione del parametro della diligenza (che è evidentemente profilo diverso tanto dalla rilevanza dell'intensità della colpa, quanto dalla oggettivazione della responsabilità) (300) assume nell'art. 2050 la massima intensità, anche nel senso che il soggetto chiamato a rispondere, nell'ipotesi, ad esempio, che l'attività assuma la forma dell'impresa, è colui che ha il controllo dell'attività al momento del danno (301), sul solo presupposto della oggettiva mancanza delle misure protettive idonee, non essendogli sufficiente, per ottenere l'esonero, la prova di essere personalmente incolpevole (302). Ma tale esito — come gli altri di cui si è detto — discende dal fatto che la valutazione richiesta dalla norma concerne l'attività nella sua intieratezza e oggettività e non il comportamento personale dell'imprenditore (303). Né ciò risulterà contraddittorio, una volta abbandonata l'idea che la responsabilità per colpa implichi un giudizio di riprovevolezza o sia finalizzata alla punizione del responsabile (v. *supra*, § 27).

33. *La responsabilità per fatto altrui. Profili generali.* — Alla categoria della responsabilità per fatto altrui vanno ricondotte le ipotesi nelle quali il criterio di imputazione consiste nella relazione che intercorre tra il responsabile e il soggetto che ha causato il danno (304).

(299) BUSNELLI, *Nuove frontiere*, cit., 67 s.; per l'identificazione piena con il caso fortuito è DE MARTINI, *loc. cit.*

(300) V. *supra*, nt. 214 e 218.

(301) V. *supra*, nt. 280.

(302) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 278 s.; COMPORI, *op. ult. cit.*, 298.

(303) Si intende così la differenza (sottolineata da COMPORI, *op. ult. cit.*, 265 ss.) rispetto alle prove liberatorie di cui agli art. 2047, 2048 e 2054 comma 1, nelle quali sembra inverosimile assumere rilievo il comportamento personale del convenuto (ma in proposito v. *infra*, § 34-36 e 41).

(304) Nella categoria della responsabilità per fatto altrui vanno pertanto ricondotte le ipotesi nelle quali il titolo di imputazione risiede nel rapporto (di sorveglianza, filiazione, proposizione, ecc.) che lega il responsabile al-

In questo elemento strutturale si esaurisce il carattere unitario delle diverse ipotesi, che per altri profili si differenziano sensibilmente. In primo luogo, infatti, mentre il sorvegliante dell'incapace (art. 2047 comma 1), i genitori e il tutore (art. 2048 comma 1), il precettore e il maestro d'arte (art. 2048 comma 2) possono liberarsi dalla responsabilità provando di « non avere potuto impedire il fatto », altrettanto non è consentito dall'art. 2049 al padrone e al committente. La natura oggettiva, irriducibile al principio della colpa, della responsabilità prevista dall'ultima norma è pertanto indubbia; mentre controversa è quella delle altre figure, affermandosi, dalla dottrina tradizionale e dalla giurisprudenza, che la prova liberatoria deve considerarsi concernente l'assenza di colpa nell'esercizio dei compiti connessi alla posizione di genitore, ecc.; la responsabilità discenderebbe pertanto dal fatto proprio colpevole (v. *infra*, § 34 ss.). Come si vedrà, peraltro, il modo particolarmente rigoroso con il quale la prova liberatoria è concretamente intesa dalla giurisprudenza induce piuttosto a ricondurre le ipotesi in questione a un principio e a una funzione di garanzia per i terzi danneggiati dal fatto del soggetto di cui si risponde.

Un'ulteriore e rilevante distinzione sussiste tra l'ipotesi dell'art. 2047 e quelle degli art. 2048 e 2049. La prima, infatti, si applica quando l'autore del danno non è imputabile ex art. 2046; il sorvegliante ne risponde in via esclusiva, e la responsabilità dell'incapace subentra in via sussidiaria, sul presupposto e nei limiti dell'art. 2047 comma 2 (v. *supra*, § 25). Le ipotesi degli art. 2048 e 2049 presuppongono invece l'imputabilità dell'autore diretto del danno; i soggetti ivi indicati rispondono solo se, e nei li-

l'autore del fatto dannoso (cfr. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., 692). Non vi rientrano, pertanto, ipotesi come quella del proprietario del veicolo in circolazione ex art. 2054 comma 3, o del proprietario dell'edificio ex art. 2053 (anche quando il vizio che ha determinato la rovina sia imputabile a terzi), giacché in entrambe, pur se il danno è cagionato da un terzo, l'imputazione si fonda sul rapporto del responsabile con il bene, e non con l'autore del fatto dannoso. Va anche notato che una categoria unitaria di responsabilità per fatto altrui ha senso, se si ritiene che negli art. 2047 e 2048 la responsabilità non si fondi invece (come secondo l'opinione in passato prevalente) sul fatto proprio del responsabile, consistente nel non aver impedito, con idoneo comportamento, il fatto dannoso (v. *infra*, § 34 e 36). Infine, la riconduzione alla medesima categoria della responsabilità del sorvegliante dell'incapace discende dalla ricostruzione, che si è accolta *supra*, § 25, del fatto dannoso del non imputabile, ex art. 2047 comma 2.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

miti in cui, risponde l'autore del danno (305). La responsabilità dei primi è peraltro autonoma e diretta nei confronti della vittima.

In proposito va ancora osservato, in primo luogo, che secondo l'opinione prevalente la responsabilità del genitore, ecc. sorge se il danno possa essere imputato al minore, ecc. in base all'art. 2043, e non ad altri titoli (come ex art. 2050 ss.) (306). L'opposta soluzione (307), anche se meno aderente alla terminologia legislativa (che si riferisce a danni cagionati dal « fatto illecito » altrui), appare però congrua alla *ratio* delle disposizioni, ove si ritenga che questa risieda in un criterio di garanzia. La rilevanza pratica della questione sembra peraltro limitata all'art. 2048, giacché — come si è visto — l'imputazione ex art. 2050 ss. ricade direttamente sul padrone o committente di cui all'art. 2049, e non sul dipendente che abbia materialmente compiuto l'atto inserito nello svolgimento dell'attività pericolosa, o al quale sia stata affidata la cosa o l'animale.

In secondo luogo, si pone per gli art. 2048 e 2049 (a differenza che per l'art. 2047) il problema della possibilità, per il responsabile, di rivalearsi sull'autore materiale del danno.

L'ipotesi pare riconducibile alla responsabilità solidale di cui all'art. 2055 (308); e si tratta allora di valutare l'applicabilità, ai fini del regresso, del comma 2 e del comma 3 di tale norma, che contengono criteri fondati sul rilievo della colpa rispettiva dei corresponsabili. La giurisprudenza è orientata in senso positivo, e prospetta pertanto soluzioni differenziate per l'art. 2048 (per il quale ritiene che la responsabilità discenda dalla colpa del genitore, ecc., e che sia quindi possibile determinare la misura del regresso sulla base della « gravità della rispettiva colpa ») (309), e per l'art. 2049, rispetto al quale, non rilevando la colpa del padrone o committente, si afferma essere sempre ammessa la rivalsa per l'intero (310). Come si vedrà più ampia-

mente in seguito, peraltro, l'applicabilità dell'art. 2055 commi 2 e 3 alle ipotesi di responsabilità non per colpa sembra possibile piuttosto per analogia che direttamente, con la conseguenza che l'ammissibilità e l'estensione del regresso potranno fondarsi, in relazione alle caratteristiche della concreta fattispecie, anche su elementi differenti dalla gravità della colpa (311).

In conclusione, può rilevarsi come si mostri adeguata, sul piano strutturale, la scelta sistematica del codice, che, innovando rispetto all'art. 1153 c.c. 1865, ha ripartito le fattispecie di responsabilità per fatto altrui a seconda che la responsabilità sia primaria rispetto a quella (sussidiaria) dell'autore del danno (art. 2047 comma 1); sia invece con la seconda concorrente, ma sussista la possibilità di esonero attraverso la prova di non aver potuto impedire il fatto (art. 2048); sia infine anch'essa concorrente, ma senza tale limite (art. 2049).

34. *La responsabilità dei genitori.* — In base all'art. 2048, i genitori sono responsabili in solido (312) del danno cagionato dal fatto illecito dei minori; sono esonerati dalla responsabilità « soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto ». La stessa disciplina è applicabile all'affiliante (313), nonché al tutore per il fatto dannoso della persona soggetta a tutela.

La norma si applica se il minore era capace di intendere e di volere (e quindi imputabile ex art. 2046) al momento del fatto; in caso contrario, si rientra nell'ambito dell'art. 2047. Tale bipartizione — che innova, come già si è notato, rispetto al codice del 1865 — non è rilevante solo sul piano sistematico, ma anche su quello operativo. La giurisprudenza ha infatti interpretato in modo differente il limite della responsabilità, consistente nella prova di non avere potuto impedire

prev., 1971, 158.

(311) Cfr. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 304; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 693; e v. *infra*, § 45.

(312) Giurisprudenza costante da Cass. 8 luglio 1954, n. 2394, in *Giust. civ.*, 1954, I, 1631. Secondo Cass. 20 maggio 1958, n. 1662, in *Resp. civ. prev.*, 1959, 102, la solidarietà viene meno in caso di affidamento a uno solo dei genitori; il principio attende una verifica alla luce della riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975, n. 151) (v. in proposito PATTI, *Famiglia*, cit., 278 s.; Cass. 20 aprile 1978, n. 1895, in *Resp. civ. prev.*, 1978, 731).

(313) Si ritiene che l'art. 2048 si applichi ai genitori adottivi (SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 694). Per quanto riguarda il periodo di affidamento preadottivo ex l. 4 maggio 1983, n. 184, v. PATTI, *op. cit.*, 279 ss., a favore dell'applicabilità della norma ai coniugi ai quali il minore è affidato.

(305) Come si vedrà *infra*, § 39, si è peraltro prospettata un'interpretazione dell'art. 2049, che consentirebbe di imputare il danno all'imprenditore anche in assenza dell'autonoma responsabilità di un dipendente.

(306) Cass. 31 marzo 1967, n. 734, in *Resp. civ. prev.*, 1967, 562, per l'art. 2048; per l'art. 2049 v. *infra*, § 39.

(307) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 693.

(308) Cfr. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, 137 ss.; DE ACUTIS, *La solidarietà nella responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 526 ss.; diversamente SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 695; DE CUPIS, *Il danno*, II, cit., 181; e v. *infra*, § 45.

(309) Cass. 22 ottobre 1965, n. 2202, in *Giust. civ.*, 1966, I, 297.

(310) Cass. 28 ottobre 1969, n. 3547, in *Resp. civ.*

il fatto, che pure è formulato dalle due norme in termini identici.

Per i minori in tenera età, non ancora capaci di scelte espressive autonome (314), la responsabilità di chi è tenuto alla sorveglianza (normalmente il genitore) è esclusa quando venga provato che il fatto dannoso era concretamente inevitabile, nonostante la diligente osservanza dell'obbligo di sorveglianza (cosiddetta *culpa in vigilando*: v. *infra*, § 36).

Per l'adolescente capace (il cosiddetto grande minore), invece, una prova siffatta non è sufficiente all'esonero: il genitore deve provare altresì di avere impartito al figlio un'educazione idonea a non compiere fatti illeciti (cosiddetta *culpa in educando*) (315), e molto spesso l'inadeguatezza dell'educazione viene desunta dalle modalità stesse del comportamento dannoso del minore (316), creandosi così una sorta di circolo vizioso tra sorveglianza ed educazione che rende estremamente difficile l'esonero dalla responsabilità (317).

L'artificialità della soluzione è stata da tempo segnalata (318), e tende del resto ad accrescersi con l'evoluzione sociale e giuridica dei rapporti familiari. In effetti alle origini della regola (fin dall'art. 1384 *c.c. fr.*) è l'idea del ruolo di garanzia che il patrimonio familiare è chiamato a svolgere nei confronti dei danni arrecati a terzi dai figli: « la responsabilità dei padri [...] è una garanzia e spesso la sola garanzia della riparazione del danno » (319). Nella famiglia della socie-

tà preindustriale, questo principio può operare senza porsi in netto contrasto con l'idea della colpa come fondamento della responsabilità (320): l'autorità del padre sui figli è non solo riconosciuta in modo pieno dalla legge, ma sussiste effettivamente nella vita sociale. Il primo 'risponde', di conseguenza, del comportamento di soggetti che sono sottoposti alla sua autorità, in quanto si presume che l'illecito di costoro derivi da un carente esercizio di quell'autorità, salva la prova contraria.

Quando l'evoluzione sociale incrina il presupposto della sorveglianza diretta e continua del genitore sul figlio, il rilievo assegnato alla *culpa in educando* ha la funzione di tener ferma la responsabilità anche quando la sorveglianza non fosse in concreto esigibile. Il dovere di educazione consente di imputare a colpa una responsabilità che assume invece, in concreto, connotazioni oggettive, ed è sostanzialmente riconducibile a un criterio di garanzia (321).

Diverse sono le implicazioni che altre esperienze hanno tratto dalla constatazione che nella società contemporanea non si può pretendere dalla famiglia un controllo immediato e continuo sull'attività e la vita di relazione dell'adolescente. L'attenuazione del dovere (sociale) di sorveglianza con l'avvicinarsi del figlio alla maggiore età ha determinato, nei sistemi continentali che conoscono ipotesi analoghe a quella dell'art. 2048, una duplice tendenza (322): da un lato, a rendere meno rigorosa la responsabilità del genitore per i cosiddetti grandi minori, attenuando con il crescere dell'età il contenuto del dovere di sorveglianza e riducendo il ruolo della *culpa in educando*; dall'altro, ad abbandonare l'idea della colpa (presunta) come fondamento della responsabilità, quando il minore sia in tenera età, per dare preminente rilievo al profilo della garanzia (323). Si tratta, com'è chiaro, di

(314) Cfr. BUSNELLI, *Capacità e incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam.*, 1982, 54 ss.

(315) Cass. 18 giugno 1953, n. 1812, in *Foro it.*, 1953, I, 1432; Cass. 19 novembre 1969, n. 3764, in *Resp. civ. prev.*, 1971, 126; Cass. 26 giugno 1984, n. 3726, in *Arch. resp. civ.*, 1985, 31. Cfr. SCIONTI, *Sulla responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Dir. fam.*, 1978, 1404 ss.

(316) Cass. 29 ottobre 1965, n. 2302, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1282; Cass. 18 giugno 1985, n. 3664, *ivi*, 1986, I, 1, 1525. Più di recente il rigore della giurisprudenza sembra essersi attenuato: v. Cass. 30 ottobre 1984, n. 5564, in *Foro it.*, 1985, I, 146, contraddetta però da Cass. 18 giugno 1985, n. 3664, cit. Sul nesso tra educazione e sorveglianza v. TRABUCCHI, *Sulla prova liberatoria della presunzione di colpa esimente della responsabilità indiretta del genitore*, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 283 ss.

(317) Cfr. ROSSI CARLEO, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 126 s.; PATTI, *op. cit.*, 271.

(318) MAJELLO, *Responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore*, in *Dir. giur.*, 1960, 44 ss.; PATTI, *op. cit.*, 260 ss.

(319) Il passo di Treilhard, dall'*exposé de motifs* del *code civil*, è citato da VINEY, *La responsabilité*, cit., 962. In argomento cfr. GIARDINA, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984, 129 ss.

(320) Sulla colpa come fondamento della responsabilità ex art. 2048 v. per tutti DE CUPIS, *op. cit.*, II, 133 ss.; DE MARTINI, *op. ult. cit.*, 291 s.

(321) Cfr. RODOTA, *Il problema*, cit., 159; BUSNELLI, *Nuove frontiere*, cit., 60; BESSONE, *Fatto illecito del minore e regime della responsabilità per mancata sorveglianza*, in *Dir. fam.*, 1982, 1101 ss.; GIARDINA, *op. cit.*, 135.

(322) Per rassegne comparatistiche v. LE GALL, *Liability for Persons under Supervision*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI. *Torts*, cit., cap. III, 1976, 7 ss.; PATTI, *op. cit.*, 234 ss.; CHIANALE, *In tema di responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori*, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, 1527 ss.

(323) Per la Francia v. Cassation, Assemblée plénière, 9 maggio 1984, citata *supra*, nt. 201, a seguito della quale i commentatori hanno parlato di un nuovo caso di responsabilità oggettiva (CHABAS, *Nota*, cit., 534; LAM-

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

una tendenza opposta a quella prevalente nella nostra giurisprudenza, che invece, come si è visto, utilizza la *culpa in educando* per neutralizzare la gradazione del contenuto dell'obbligo di vigilanza, connessa al crescere dell'età del minore.

Il rilievo assegnato al dovere di educazione è peraltro meritevole delle critiche già ricordate, per la sua arbitrarietà, perché in contrasto con il moderno orientamento (che si è espresso nella riforma dell'art. 147 c.c.) a riconoscere l'autonomia e il ruolo attivo del minore nel processo educativo, e infine perché non congruo allo stesso dato normativo, che imputa la responsabilità sulla base di una determinata qualità personale (quella di genitore, e le altre indicate dall'art. 2048), e non di un determinato tipo di comportamento (324). Quest'ultimo rilievo vale a ridefinire il senso del limite della responsabilità posto dal comma ult. dell'art. 2048: « la considerazione della qualità di genitore, infatti, impone un apprezzamento in concreto della situazione socio-ambientale, per valutare se [...] il fatto del minore possa considerarsi o no compreso nell'ambito di controllo del genitore » (325). L'esclusione della responsabilità dovrebbe ritenersi pertanto sussistente quando il genitore provi l'inevitabilità del fatto, oppure l'esistenza di tutte le precauzioni (con riferimento alle circostanze concrete, compresa l'età e il grado di sviluppo del minore) volte a impedire che il fatto potesse accadere (326).

Va da ultimo notato che presupposto della responsabilità, per espressa previsione dell'art. 2048, è che l'autore del fatto dannoso abiti con la persona chiamata a rispondere. La coabitazione non viene meno per un'assenza temporanea del minore (327), ma solo a seguito dell'abbandono definitivo della casa familiare, dovuto a ragioni non imputabili ai genitori (328).

BERT-FAIVRE, *L'évolution*, cit., 6; e cfr. LEGAIS, *La responsabilité civile introuvable*, in *Mélanges Marty*, Toulouse, 1978, 775 ss. Sulle tendenze nella Germania federale v. BGH 27 novembre 1979, in *NJW*, 1980, 1044; PATTI, *L'illecito del « quasi maggiorenne » e la responsabilità dei genitori*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 27 ss.

(324) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 694 e 696; RODOTA, *op. ult. cit.*, 156.

(325) RODOTA, *op. ult. cit.*, 158 s.

(326) V. già MAJELLO, *op. cit.*, 47; RODOTA, *op. ult. cit.*, 157. Si ridurrebbe così sensibilmente l'area di responsabilità dei genitori per l'illecito dei 'grandi minori' (cfr. BUSNELLI, *Capacità*, cit., 63 s.; RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*⁶, Napoli, 1984, 451 s.).

(327) Cass. 20 aprile 1978, n. 1895, citata *supra*, nt. 312; cfr. BUSNELLI, *op. ult. cit.*, 64; PATTI, *Famiglia*, cit., 266 ss.

(328) Cass. 11 gennaio 1978, n. 3491, in *Resp. civ. prev.*, 1979, 48.

35. *La responsabilità dei precettori e dei maestri d'arte*. — Con arcaica terminologia, l'art. 2048 comma 2 pone a carico dei « precettori » e di « coloro che insegnano un mestiere o un'arte » la responsabilità per i danni cagionati dal fatto illecito « dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza ». Anche a costoro si applica la prova liberatoria di cui al comma 3 della medesima disposizione.

L'equiparazione della responsabilità dei soggetti ora indicati a quella dei genitori è propria della funzione originaria della norma (329), che risale all'art. 1384 c.c. fr.: il precettore delle famiglie benestanti, e il maestro d'arte delle botteghe artigiane, avevano sugli allievi e apprendisti un'autorità derivata da (o simile a) quella del padre del minore.

Oggi la funzione della norma è mutata; il suo principale ambito di applicazione è la scuola, e l'orientamento prevalente le attribuisce la finalità di garanzia (da parte dell'insegnante (330), e, secondo le più recenti tendenze legislative, soprattutto dell'ente scolastico) (331) nei confronti dei terzi per i danni cagionati dal giovane (332) nel tempo in cui si trova nella sfera di vigilanza della struttura scolastica (333). Per analoghe ragioni la giurisprudenza estende la legittimazione passiva ai soggetti che esercitano la vigilanza, senza essere insegnanti, nel corso di attività educative o sportive (334).

Per quanto concerne i « maestri d'arte », il campo di applicazione della norma è invece molto ristretto, a seguito della riconduzione legislativa dell'apprendistato nell'ambito del rapporto

(329) Cfr. CORSARO, *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 38 ss.

(330) Sia di istituti privati che di scuole pubbliche (Cass. 6 febbraio 1970, n. 263, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 852; Cass. 20 settembre 1979, n. 4835, in *Resp. civ. prev.*, 1980, 534).

(331) Nel caso di scuola pubblica, risponde altresì la pubblica amministrazione, in virtù del rapporto organico con l'insegnante (Cass., sez. un., 9 aprile 1973, n. 997, in *Foro it.*, 1973, I, 3092; Cass. 20 settembre 1979, n. 4835, cit.). Cfr. STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*², Milano, 1981, 66 ss.; sulle tendenze legislative v. *infra*, nt. 340 e 341.

(332) Si discute se il precettore sia tenuto a rispondere del fatto dell'allievo maggiorenne. In senso positivo CORSARO, *op. ult. cit.*, 51; STADERINI, *op. cit.*, 99; *contra*, App. Torino 8 giugno 1968, in *Giur. it.*, 1969, I, 2, 492.

(333) Su tale limitazione, posta dall'art. 2048, v. Cass. 6 febbraio 1970, n. 263, cit.; Cass. 28 luglio 1972, n. 2590, in *Resp. civ. prev.*, 1973, 258.

(334) Cass. 22 ottobre 1965, n. 2202, citata *supra*, nt. 309; Cass. 27 febbraio 1979, n. 1293, in *Resp. civ. prev.*, 1979, 593.

di lavoro
zione de

L'art.
lità dell'.
altrimenti
cettore è
vo (336).
gere anch
zione dell'
mentre il
(temporari

Anche
2048 l'inte
parte della
rosa. Non
mostrare il
dell'allievo
prevedibile
me per la r
funzione pr
di garanzia
principio ch
ipotesi di co
sto, che tale
gli insegnan
ampia, ha da
che si esprim
zione dell'ins
ne a questi d
azioni giudizi

36. *La r
capace*. — Pre:
2048, come g
imputabilità (c
dell'autore dir
invece questo

(335) SANTO
lavoro, Napoli, 198

(336) Cass. 2

(337) Cass. 6

(338) Cass., :

Giur. it., 1972, I, 1
1977, I, 1, 1660. Si
ti, che il dovere di
nua quindi con il n

(Cass. 15 gennaio 19

(339) SCOGNA
op. ult. cit., 63 s.

(340) Previsita
Lomb. 20 marzo 198

(341) Per l'arr
strazione « si surrog
sponsabilità civili dei
da terzi, [...] salvo tra

di lavoro subordinato, con conseguente applicazione dell'art. 2049 c.c. (335).

L'art. 2048 comma 2 presuppone l'imputabilità dell'autore del fatto dannoso (si applicherà altrimenti l'art. 2047); la responsabilità del precettore è pertanto solidale con quella dell'allievo (336). E una responsabilità solidale può sorgere anche a carico del genitore (337), per violazione del dovere di educazione (v. *supra*, § 34), mentre il dovere di sorveglianza si trasferisce (temporaneamente) in capo al precettore.

Anche nell'ipotesi del comma 2 dell'art. 2048 l'interpretazione della prova liberatoria da parte della giurisprudenza è estremamente rigorosa. Non è sufficiente, ai fini dell'esonero, dimostrare il carattere improvviso della condotta dell'allievo; occorre altresì che sia del tutto imprevedibile (338). Si prospetta quindi, così come per la responsabilità dei genitori, l'idea che funzione prevalente della imputazione sia quella di garanzia (339), al di là delle affermazioni di principio che persistono nel configurarla come ipotesi di colpa (presunta). È da notare, piuttosto, che tale orientamento, ponendo a carico degli insegnanti una responsabilità estremamente ampia, ha dato luogo a una reazione legislativa, che si esprime sia nella disciplina dell'assicurazione dell'insegnante (340), sia nella sostituzione a questi dell'amministrazione pubblica nelle azioni giudiziarie promosse da terzi (341).

36. *La responsabilità del sorvegliante dell'incapace.* — Presupposto dell'applicazione dell'art. 2048, come già si è notato (*supra*, § 33), è la imputabilità (e quindi la responsabilità solidale) dell'autore diretto del fatto dannoso. Quando invece questo sia cagionato da un soggetto inca-

pace di intendere e di volere, la norma da applicare è l'art. 2047, per il quale il risarcimento è dovuto in via primaria da « chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace », con la possibilità di liberarsi attraverso la consueta prova « di non aver potuto impedire il fatto ».

La differenza ora segnalata, e la riconduzione del fondamento della responsabilità alla violazione del dovere di sorveglianza (*culpa in vigilando*), hanno indotto a dubitare della possibilità di ricomprendere l'ipotesi nella categoria della responsabilità per fatto altrui: si tratterebbe di responsabilità per fatto proprio (colpevole) del sorvegliante. In effetti, la norma sembra dare rilievo, più che alla qualità personale (di genitore, ecc.) del convenuto, alla situazione giuridica (dovere di sorveglianza) della quale questi è titolare (342). E la stessa interpretazione giurisprudenziale della prova liberatoria conferma la prevalenza, in questa fattispecie, del profilo della diligenza nell'adempimento di un dovere, rispetto a quello della garanzia nei confronti dei terzi. Rimane peraltro fermo che la responsabilità del sorvegliante presuppone che il fatto dannoso contenga tutti i requisiti (a eccezione dell'imputabilità) idonei a integrare l'imputazione a carico dell'autore materiale del danno; la quale in effetti sorge, e subentra a quella del sorvegliante, nell'ipotesi (e nei limiti) di cui al comma 2 dell'art. 2047 (v. *supra*, § 25).

Secondo l'opinione tradizionale, il dovere di sorveglianza deve avere fonte autonoma (legale o convenzionale), e le norme idonee a fondarlo non sono suscettibili di applicazione analogica (343). Più di recente, tuttavia, si è ammesso che la responsabilità possa sorgere anche sulla base di un dovere derivante dalla scelta, liberamente compiuta, di accogliere l'incapace nella propria sfera personale o familiare (344).

Particolare rilievo assume il problema della sorveglianza dell'infermo di mente, dopo l'entrata in vigore della legge di riforma psichiatrica (l. 13 maggio 1978, n. 180) (345), che abbandona la finalità di custodia caratterizzante la legislazione precedente, sostituendola con il trattamento presso i servizi psichiatrici territoriali e solleciti-

(335) SANTORO-PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1980, 112.

(336) Cass. 22 ottobre 1965, n. 2202, cit.

(337) Cass. 6 febbraio 1970, n. 263, cit.

(338) Cass., sez. un., 3 febbraio 1972, n. 260, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 1310; Cass. 4 marzo 1977, n. 894, *ivi*, 1977, I, 1, 1660. Si precisa peraltro, in decisioni più recenti, che il dovere di vigilanza si commisura all'età, e si attenua quindi con il maggior grado di maturità degli allievi (Cass. 15 gennaio 1980, n. 369, *ivi*, 1980, I, 1, 1593).

(339) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 696; BUSNELLI, *op. ult. cit.*, 63 s.

(340) Prevista da alcune leggi regionali (cfr. l. rg. Lomb. 20 marzo 1980, n. 31; l. rg. Lazio 19 agosto 1979, n. 78).

(341) Per l'art. 61 l. 11 luglio 1980, n. 312, l'amministrazione « si surroga » al personale scolastico « nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi, [...] salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave ».

(342) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 693.

(343) Cass. 15 dicembre 1972, n. 3617, in *Giust. civ.*, 1973, I, 418.

(344) Cass. 12 maggio 1981, n. 3142.

(345) Cfr. VISINTINI, *La nuova disciplina sui trattamenti sanitari obbligatori per malattie mentali*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, 817 ss.; VENCHIARUTTI, *Infermità di mente e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, II, 598 ss.

tando la riabilitazione del malato attraverso il suo reinserimento nell'ambiente di provenienza. La responsabilità del personale medico e sanitario appare di conseguenza più ristretta, e probabilmente riconducibile all'art. 2043; laddove quella dell'ente gestore del servizio psichiatrico resta ipotizzabile quanto meno nel caso in cui lo stato di abbandono, che ha facilitato la realizzazione della condotta lesiva del malato, sia da ricondurre alla carente organizzazione delle strutture di assistenza (346).

Ai fini della prova liberatoria, il comportamento del sorvegliante va valutato con riferimento allo specifico fatto dannoso, nelle sue modalità concrete, e tenendo conto del grado di maturità dell'incapace. La responsabilità è esclusa solo quando venga provato che il danno era inevitabile nonostante la diligente sorveglianza (estesa all'ambiente circostante, che deve essere tale da non creare o lasciare permanere, in relazione allo stato di incapacità del danneggiante, cause di pericolo), o che l'omissione di sorveglianza è stata determinata da causa non imputabile (347).

37. *La responsabilità dei padroni e dei committenti.* — La responsabilità di cui all'art. 2049 sorge sulla base di un triplice presupposto: il « fatto illecito » del « domestico o commesso »; il cosiddetto rapporto di preposizione tra questi, e il « padrone o committente »; la circostanza che il fatto dannoso sia avvenuto « nell'esercizio delle incombenze » alle quali il primo fosse stato adibito dal secondo.

È indubbio che tale responsabilità prescinde dalla colpa del padrone o committente, anche se la giurisprudenza ripete talvolta l'antica formula (ispirata all'esigenza di conservare, anche se solo verbalmente, il principio del nesso inscindibile tra responsabilità e colpa) della presunzione (assoluta) di colpa nella scelta o nella sorveglianza del domestico o commesso (348). Più controversa è l'individuazione della *ratio* della norma, che ha una plurisecolare tradizione in tutte le

esperienze giuridiche (349), e nella quale d'altro si è vista, di recente, dapprima la principale manifestazione positiva, e, poi, la sede normativa dalla quale enucleare un principio generale di responsabilità oggettiva dell'impresa per i danni causati nel processo produttivo (350).

In effetti, le moderne giustificazioni della responsabilità vicaria (351) sono sostanzialmente analoghe a quelle poste a fondamento delle teorie del rischio d'impresa come principio generale, parallelo alla colpa, dell'imputazione della responsabilità. Essa è considerata espressione di un criterio di allocazione dei rischi, per il quale i danni cagionati dai dipendenti — che costituiscono una evenienza statisticamente inevitabile nel processo produttivo — sono posti a carico dell'impresa, come componente dei costi di questa; e ciò per diverse ragioni, ma soprattutto per la capacità dell'impresa di assorbire i costi e di distribuirli nella collettività (attraverso i prezzi e l'assicurazione).

Si spiega così l'ipotetico percorso della responsabilità dei padroni e dei committenti, che dalla risalente fondazione sulla colpa *in eligendo* o *in vigilando* prosegue verso il riconoscimento del carattere oggettivo di una responsabilità che rimane tuttavia vicaria (in quanto presuppone quella del domestico o commesso), raggiunge poi una fase nella quale il profilo della vicarietà è sfumato (ammettendosi l'applicazione della norma anche quando l'autore del danno non risponda personalmente) e sfocia infine nella responsabilità diretta (e non più vicaria) dell'impresa per tutti i danni causati, ancorché indipendentemente da un comportamento umano, dal processo produttivo.

Si è parlato peraltro di percorso ipotetico, perché è dubbio che l'art. 2049, anche se interpretato con i canoni meno legati al dato testuale,

(349) Sui precedenti storici v. GALOPPINI, *La responsabilità dei padroni e dei committenti*, I, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1206 ss. e II, *ivi*, 1970, 67 ss.; per il *Common Law* WHITE, *Tort Law*, cit., 50 ss.; rassegna comparatistica in EORSI, *Private and Governmental Liability for the Torts of Employees and Organs*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI. *Torts*, cit., cap. IV, 1975, 1 ss.

(350) Cfr. soprattutto TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 81 ss. e 151 ss.; ALPA, *Responsabilità*, cit., 391 ss.; CASTRONOVO, *Problema e sistema*, cit., 548 ss. V. anche, da differenti prospettive, CARNEVALI, *La responsabilità*, cit., 167 ss. e 237 ss.; RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., 48 ss.

(351) Per la discussione sulla *ratio* della responsabilità vicaria v. soprattutto WILLIAMS, *Vicarious Liability*, in *Modern Law Review*, 1957, XX, 220 ss. e 437 ss.; ATIYAH, *Vicarious Liability in the Law of Torts*, London, 1967, 11 ss.; STARCK, *Droit civil*, cit., 313 ss.

(346) CENDON, *Il prezzo della follia*, cit., 50.

(347) Cass. 15 gennaio 1980, n. 369, cit.; Cass. 15 dicembre 1980, n. 6503, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 1453.

(348) Cass. 26 giugno 1957, n. 2454, in *Resp. civ. prev.*, 1958, 60; Cass. 28 aprile 1972, n. 1343, in *Giust. civ.*, 1972, I, 1212 ss., in particolare 1219 (« trattandosi di *culpa in eligendo* o c.d. rischio d'impresa... »); ancora Cass. 6 maggio 1983, n. 3097, *ivi*, 1983, I, 2962. Ampie critiche, per tutti, in TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 57 ss.

consenta l'ultimo esito. Il maggiore ostacolo (come si vedrà meglio *infra*, § 39) è in effetti costituito dalla struttura dell'imputazione, che consiste nella relazione che lega il padrone o committente al domestico o commesso (cosiddetto rapporto di preposizione), e non nell'esercizio dell'impresa (352).

È vero, però, che una moderna interpretazione della norma non può non commisurarsi tanto ai criteri di organizzazione produttiva della grande impresa contemporanea, quanto al principio, desumibile dall'art. 41 comma 2 cost., che subordina la legittimazione delle attività economiche all'attitudine ad accollarsi i danni prodotti, secondo canoni di efficienza sociale, e non solo economica (353). Criteri e principio che, d'altra parte, non trovano traduzione necessaria nel (solo) art. 2049, esprimendosi altresì nel modo di intendere la 'colpa' dell'impresa, in sede di applicazione a tale soggetto dell'art. 2043 (v. *infra*, § 40).

Alla luce della struttura dell'imputazione (basata, come si è detto, sul rapporto di preposizione), ancora idonei, ancorché indubbiamente non privi di genericità, a intendere la *ratio* dell'art. 2049 risultano i due profili — storicamente risalenti (354) — della garanzia nei confronti del terzo danneggiato, e del vantaggio che il padrone o committente trae dall'attività del domestico o commesso, e che giustifica appunto l'accollo della garanzia (355). La soluzione adottata dall'art. 2049 — a differenza delle altre ipotesi di responsabilità per fatto altrui, ma anche, ad esempio, del § 831 BGB (356) — corrisponde appunto a tale duplice funzione, mediante il carattere vicario della responsabilità (che esprime il principio della garanzia per il fatto del dipendente) e l'irrelevanza di ogni prova liberatoria attinente al comportamento del convenuto (che risponde al principio del *cuius commoda*). Tali aspetti funzionali restano alla base dei tentativi

di spiegare l'ipotesi in modo più pregnante con il ricorso — peraltro anch'esso risalente — all'idea dell'ampliamento della propria sfera d'azione, che il preponente consegue avvalendosi dell'attività altrui (357).

38. (Segue): a) *rapporto di preposizione ed esercizio delle incombenze*. — Passando ora a considerare i presupposti della responsabilità ex art. 2049, di cui si è detto *supra*, all'inizio del § 37, viene anzitutto in considerazione l'esigenza, perché si attivi l'imputazione, che tra l'autore del fatto dannoso e il convenuto sussista una relazione, che la norma designa con la duplice coppia padrone-domestico e committente-commesso. L'uso di una terminologia arcaica ha un senso, che è quello di escludere che la relazione, idonea a fondare la responsabilità, si identifichi con uno o più rapporti giuridici tipici. Si tratta invece di un rapporto peculiare all'art. 2049, per il quale si suole parlare di preposizione, e i cui caratteri, e la ricorrenza in concreto, vanno desunti dall'interno della fattispecie di responsabilità.

Se è indubbio che il rapporto di lavoro subordinato integra gli estremi della preposizione, e ne costituisce la figura più sicura e ricorrente, si ammette tuttavia, e in misura progressivamente crescente (358), che esso non ne esaurisce l'ambito (359). Meno sicura è l'individuazione della sostanza del rapporto di preposizione, al di là dell'ipotesi del lavoro subordinato; che viene variamente individuata, intorno essenzialmente agli elementi dell'incarico, della subordinazione (intesa in senso ampio) e dell'attività svolta da altro soggetto nell'interesse del responsabile.

Quanto al primo, il rilievo dato alla 'scelta' del preposto è storicamente risalente, correlandosi alla fondazione della responsabilità sulla *culpa in eligendo*. Ma tale profilo non è certo di per sé rilevante, giacché il rapporto di preposizione sussiste anche se l'autore del fatto dannoso non è stato prescelto personalmente dal responsabile (360). È vero, invece, che l'elemento dell' 'incarico' deve sussistere (ed emerge d'al-

(352) Per tale critica v. SCOGNAMIGLIO, *Rischio e impresa*, cit.; RODOTÀ, *Il problema*, cit., 175 ss.; più di recente DE MARTINI, *I fatti*, cit., 328 ss.

(353) RODOTÀ, *Modelli e funzioni*, cit., 599; SALVI, *Il danno*, cit., 157 ss.; v. anche *infra*, § 39 e 40.

(354) Cfr. GALOPPINI, *op. cit.*, II, 67 ss., con riferimento all'art. 1384 c.c. fr.

(355) Cfr. STARCK, *op. ult. cit.*, 315 s.

(356) Cfr. VON CAEMMERER, *Wandlungen*, cit., 115 ss.; SIMITIS, *La responsabilità*, cit., 225 ss. Sul sistema vigente nei Paesi socialisti (basato sulla responsabilità diretta ed esclusiva dell'impresa nei confronti della vittima, e su una limitata rivalsa nei confronti del dipendente responsabile del danno) v. SALVI, *Il paradosso*, cit., 149 s.

(357) SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., 698.

(358) Cfr. EORSI, *op. ult. cit.*, 6 ss. e 38 s.; GALOPPINI, *op. cit.*, III, 1972, 1742 ss.

(359) *Contra*, DE CUPIS, *Il danno*, II, cit., 161 ss. La giurisprudenza è largamente nel senso del testo: Cass. 28 luglio 1969, n. 2879, in *Foro it.*, 1970, I, 191; Cass. 24 settembre 1979, n. 4918, in *Arch. civ.*, 1980, 29.

(360) Ad esempio, perché assunto in base alla normativa sul collocamento dei lavoratori.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

tronde dal riferimento normativo alle « incombenze » cui il preposto è « adibito »: v. oltre), restando così escluso, ad esempio, il rapporto derivante dalla *negotiorum gestio* (361).

Anche l'esercizio effettivo di un potere di vigilanza e controllo (362) (legato pur esso alla figura della *culpa in vigilando*) non è di per sé decisivo. Da un lato, infatti, quel potere può in qualche forma sussistere, senza che sia dato rinvenire gli estremi dell'art. 2049 (363); dall'altro, le prestazioni del lavoratore subordinato, anche se sottratte di fatto o di diritto alla possibilità di specifici controlli del datore di lavoro, rientrano nel rapporto di preposizione (364).

Si tende generalmente a ritenere idoneo a identificare il nesso prepositivo l'elemento della ' subordinazione ' (365), inteso ampiamente, anche oltre l'ipotesi di lavoro subordinato in senso proprio. Si osserva che la subordinazione può risultare da un rapporto di fatto (366); che non sono essenziali né la continuità (367) né l'onerosità (368) del rapporto medesimo; che è sufficiente l'astratta possibilità di esercitare un potere di supremazia o di direzione, non essendo necessario l'effettivo esercizio di quel potere. Con riferimento all'impresa, può considerarsi sufficiente l'inserimento dell'autore del danno nella ' organizzazione ' del preponente, e quindi la sottoposizione quanto meno alla sfera del cosiddetto controllo manageriale (369). Nelle ipotesi marginali (370), dove gli elementi del con-

trollo o del comando possono risultare fittizi o comunque astratti, e con riferimento soprattutto alle imprese di grandi dimensioni, un rilievo decisivo può assegnarsi all'individuazione del soggetto che assume il rischio economico dell'operazione (371). Sembra in definitiva che sia la intensità della ' subordinazione ' (da valutare caso per caso) a determinare la sussistenza del rapporto prepositivo oltre l'area del lavoro subordinato in senso proprio; nel senso che le caratteristiche del rapporto siano tali, da configurare l'attività del preposto come strumentale rispetto all'utilizzazione che ne opera il preponente (372).

Com'è congruo alla funzione della norma, in base all'art. 2049 non sono imputati ai preponenti tutti i danni comunque cagionati dai preposti, ma solo quelli arrecati « nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti ». Anche sotto questo profilo si è verificata peraltro un'estensione dell'area della responsabilità vicaria (373). Originariamente, questa era limitata ai danni causati nel corso dell'attuazione delle specifiche mansioni affidate al preposto. La giurisprudenza (374) ammette invece da tempo la responsabilità del proponente non solo in presenza di un nesso causale rigoroso tra le incombenze affidate e l'atto dannoso, ma pure quando le prime abbiano reso possibile, o anche solo « agevolato », il secondo. Si ritiene sufficiente un nesso di « occasionalità necessaria », e pertanto non

(361) CARBONNIER, *Droit civil*, cit., 388; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 699.

(362) Cass. 24 ottobre 1978, n. 4821, in *Riv. infort.*, 1979, II, 10.

(363) Ad esempio, nell'appalto (TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 120; RUFFOLO, *op. cit.*, 85).

(364) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 82 ss.; EORSI, *op. ult. cit.*, 25 s.; RUFFOLO, *op. cit.*, 86; sul cosiddetto *control test* v. FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 342 ss.

(365) RUFFOLO, *op. cit.*, 83 ss.; parzialmente nello stesso senso SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni sulla responsabilità dei padroni e dei committenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1966, I, 169 ss.

(366) SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., 698 s.; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 123; CARBONNIER, *op. cit.*, 381; Cass. 15 febbraio 1978, n. 703, in *Foro it.*, 1978, I, 1187. L'invalidità del contratto non esclude quindi la sussistenza del rapporto di preposizione.

(367) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 699; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 122 s.; Cass. 28 luglio 1969, n. 2879, cit.; Cass. 24 settembre 1977, n. 4069, in *Foro it.*, 1978, I, 675.

(368) SCOGNAMIGLIO, *lc. ult. cit.*; RUFFOLO, *op. cit.*, 100; CARBONNIER, *op. cit.*, 380. Restano però escluse le prestazioni di cortesia: Cass. 6 luglio 1969, n. 2816, in *Resp. civ. prev.*, 1969, 470.

(369) FLEMING, *op. cit.*, 344 s.; EORSI, *op. ult. cit.*, 26; ALPA, *Responsabilità*, cit., 396.

(370) Come quelle di lavoro autonomo, di cosiddetto

prestito di lavoro, di pluralità di committenti. V., per l'esame di tali ipotesi, TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 124 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Considerazioni*, cit., 172 ss.; GALOPPINI, *op. cit.*, III, 1726 ss.; RUFFOLO, *op. cit.*, 99 ss.; per la comparazione EORSI, *op. ult. cit.*, 30 ss.

(371) EORSI, *op. ult. cit.*, 26 e 39; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 107 ss.; sul criterio del controllo si fonda invece, muovendo dal preteso fondamento della responsabilità sulla presunzione di colpa, Cass. 6 maggio 1983, n. 3097, citata *supra*, nt. 348.

(372) RUFFOLO, *op. cit.*, 89; SCHLESINGER, *Nazionalizzazione dell'industria elettrica, obblighi delle società espropriate e responsabilità del committente*, in *Giust. civ.*, 1980, II, 119; e già SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 171. Si spiega così come il rapporto di appalto non determini preposizione (Cass. 18 luglio 1984, n. 4186, in *Foro it.*, 1984, I, 2453); quando eccezionalmente si dà il caso inverso, è perché l'appaltatore risulta aver agito come *nudus minister* del committente, attuandone specifiche direttive (Cass. 23 luglio 1966, n. 2013, in *Giust. civ.*, 1967, I, 57). Cfr. VACCA, *Contratto di appalto, autonomia dell'appaltatore e danni cagionati a terzi*, in *Resp. civ. prev.*, 1985, 417 ss.

(373) Cfr. EORSI, *op. ult. cit.*, 39 e 47 s., per l'analoga tendenza in *Common Law*.

(374) Cass. 24 settembre 1979, n. 4918, citata *supra*, nt. 359; Cass. 13 gennaio 1981, n. 294, citata *supra*, nt. 284; Cass. 6 gennaio 1983, n. 75, citata *supra*, nt. 260.

vale a escludere la responsabilità del preponente la circostanza che il preposto abbia operato al di fuori delle mansioni affidategli, e neppure che abbia trasgredito agli ordini ricevuti, o abbia agito con dolo (375).

A tale orientamento la dottrina ha mosso rilievi (376), concernenti essenzialmente lo scarso rigore (e quindi l'eccessiva ampiezza) del criterio della « occasionalità necessaria ». Questo, peraltro, se opportunamente precisato, consente risultati congrui alla funzione della norma, in quanto, da un lato, non ne limita ingiustamente l'operatività alla sola ipotesi di esecuzione delle istruzioni del preponente (377), e, dall'altro, non deborda oltre l'esigenza di accollare a questi la garanzia per i rischi connessi all'affidamento di determinate mansioni. Utile a delimitare l'ambito della responsabilità, e a risolvere i casi limite, appare il criterio — proposto nell'ambito della teoria del rischio d'impresa, ma che appare congruo alla *ratio* dell'art. 2049, anche se non si accetti integralmente tale teoria — della obiettiva prevedibilità del fatto dannoso al momento dell'affidamento dell'incarico (378). Rientreranno dunque nella fattispecie gli atti dannosi del preposto, rispetto ai quali la « agevolazione » derivante dall'esercizio delle incombenze non sia del tutto anomala e casuale, ma in qualche modo collegata alla natura e alle modalità dell'incarico affidato.

39. (Segue): b) *fatto del dipendente e responsabilità dell'impresa*. — Secondo l'interpretazione tradizionale, tuttora dominante nella giurisprudenza (379), e del resto congrua alle origini

e al dato testuale della norma, la responsabilità ex art. 2049 sorge se vi sia responsabilità del preposto per « illecito », e presuppone quindi il fatto doloso o colposo di questi. Come già si è accennato, è stata peraltro prospettata l'esigenza di ampliare, anche sotto questo profilo, l'area operativa della norma, particolarmente quando il danno derivi da un'attività d'impresa, nel senso di ammettere la responsabilità dell'impresa indipendentemente da quella dell'autore materiale del danno.

Sul piano della prassi, per la verità, nelle esperienze contemporanee l'accertamento della responsabilità del dipendente è, di fatto, operata per lo più al solo fine di imputare il danno all'impresa (380). Da un lato, infatti, il danneggiato preferisce rivolgersi al soggetto economicamente più forte (e spesso assicurato); dall'altro, l'azione di regresso dell'imprenditore verso il dipendente non viene normalmente esercitata. Ma la « immunità » per il dipendente (381), che ne consegue, è solo di fatto, e non di diritto: l'accertamento della responsabilità del primo presuppone, e coinvolge, quella del secondo, ponendo in capo al dipendente la « spada di Damocle » (382) dell'azione di regresso.

In proposito può peraltro notarsi, anzitutto, che il carattere solidale della responsabilità del preponente e del preposto (383), se non consente di accogliere la tesi che nega l'ammissibilità stessa della rivalsa del primo verso il secondo (384), non porta tuttavia necessariamente a ritenere (come invece la giurisprudenza) che questa debba sempre essere concessa, e debba esserlo per intero (385). È, questo, un esito cui si perviene sulla base del dato testuale dell'art. 2055 comma 2 e dell'idea della preminenza gerarchica del criterio della colpa. A una diversa conclusione può giungersi osservando che l'art. 2055 comma 2 è applicabile al caso in esame non direttamente (perché esso concerne la sola ipotesi di concorso di responsabilità per colpa), ma in via analogica; e da tale norma possono

(375) Cass. 16 maggio 1968, n. 1541, in *Foro it.*, 1968, I, 1792 (per il dolo del preposto); Cass. 6 gennaio 1983, n. 75, cit. (per l'esorbitanza dai limiti delle incombenze); Cass. 6 ottobre 1969, n. 3189, in *Foro it.*, 1969, I, 894 (per la trasgressione agli ordini ricevuti). Cfr. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 161 ss.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., 700; EORSI, *op. ult. cit.*, 39 ss.

(376) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 699 s. (che propone il criterio della "pertinenza" degli atti dannosi all'esercizio delle incombenze, nel senso che essi possano rientrare, secondo un giudizio obiettivo di congruità, nel contenuto o nello scopo dell'incarico); DE CUPIS, *op. cit.*, II, 158 s.; RUFFOLO, *op. cit.*, 111 ss. e 162 ss. (per il quale è necessario un vero e proprio rapporto di causalità, sotto il profilo della *causa sine qua non*).

(377) D'altra parte, se l'illecito fosse stato lo specifico oggetto dell'incombenza, sarebbe direttamente imputabile al preponente ex art. 2043 (Cass. 10 aprile 1978, n. 1662, in *Arch. civ.*, 1978, 1057).

(378) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 155 ss.; cfr. RUFFOLO, *op. cit.*, 161.

(379) Cass. 28 ottobre 1969, n. 3547, citata *supra*, nt. 310; Cass. 28 aprile 1972, n. 1343, citata *supra*, nt. 348; Trib. Sondrio 22 febbraio 1982, in *Banca borsa*, 1985, II,

401.

(380) Cfr. EORSI, *op. ult. cit.*, 60 ss.

(381) RESCIGNO P., *Immunità e privilegio*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, 418 s.; v. anche ATIYAH, *Vicarious Liability*, cit., 426.

(382) EORSI, *op. ult. cit.*, 147.

(383) Cass. 20 settembre 1977, n. 4009, in *Foro it.*, 1978, I, 436; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 281; RODOTÀ, *Il problema*, cit., 178; DE CUPIS, *op. cit.*, II, 179.

(384) Così CASTRONOVO, *Problema e sistema*, cit., 168 nt. 185.

(385) Cass. 28 ottobre 1969, n. 3547, cit.; Cass. 28 aprile 1972, n. 1343, cit.

trarsi gli elementi per una valutazione discrezionale del giudice, circa l'*an* e il *quantum* della rivalsa, in relazione alle circostanze concrete (386).

Su un altro terreno si pongono peraltro le tesi, cui in precedenza si accennava, per le quali la responsabilità dell'impresa sorge anche in assenza di una responsabilità del dipendente; rispetto alle quali il problema è, piuttosto, quello di vagliarne il fondamento positivo, a fronte della formulazione testuale dell'art. 2049.

Secondo una prima impostazione (387), la responsabilità dell'impresa dovrebbe ammettersi anche a fronte di un fatto oggettivamente anti-giuridico del dipendente, ancorché non colpevole (o rimasto anonimo); e ciò per la *ratio* della norma, individuata nel rischio d'impresa, oppure perché la colpa costituisce in essa solo un presupposto, e non il fondamento, della responsabilità, legittimando così un'interpretazione estensiva.

Più di recente si è poi revocata in dubbio la rilevanza stessa, ai fini dell'applicazione dell'art. 2049 ai danni cagionati dal processo produttivo, del fatto dannoso del dipendente, e in genere di un comportamento umano direttamente causativo del danno, affermandosi pertanto (come principio generale desumibile dalla norma, o come esito dell'applicazione analogica della medesima), la responsabilità oggettiva dell'impresa per tutti i danni imputabili all'organizzazione di essa (388). L'art. 2049 diviene così il fondamento di un criterio generale di responsabilità oggettiva dell'impresa, fondato sulle categorie del rischio o del costo.

Si sono già espresse (*supra*, § 23) le ragioni di cautela nell'accettare tali conclusioni, anche per l'insufficiente determinazione del contenuto (e

(386) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 299; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 693; diversamente DE CUPIS, *op. cit.*, II, 181. Per il problema in altre esperienze v. ATIYAH, *op. ult. cit.*, 425 ss.; VINEY, *La responsabilité*, cit., 903 ss. (si può rilevare la tendenza, giurisprudenziale o legislativa, ad ammettere il regresso per intero solo in caso di colpa grave, e ad ammetterlo in parte, o negarlo, negli altri casi, sulla base di criteri come la prevedibilità del danno, la retribuzione e altri elementi del rapporto di lavoro, ecc.); per la soluzione nei Paesi socialisti v. *supra*, nt. 356; per la riforma svedese della responsabilità civile del 1972 cfr. HELLNER, *The New Swedish Tort Liability Act*, in *American Journal of Comparative Law*, 1974, XXII, 10 s.

(387) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 78; CARNEVALI, *La responsabilità*, cit., 255 s.; BUSNELLI, *Nuove frontiere*, cit., 64.

(388) CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 774 ss.; ALPA, *Responsabilità*, cit., 391 ss.

dei limiti) di tale figura di responsabilità. È vero peraltro, e già lo si è notato, che i principi costituzionali legittimano procedimenti ermeneutici che estendono l'area di risarcibilità dei danni prodotti dalle attività economiche, attraverso l'applicazione analogica e l'interpretazione estensiva dei criteri normativi di imputazione della responsabilità (compresa la colpa: v. *infra*, § 40).

Per quanto concerne l'art. 2049, il criterio di imputazione ivi previsto (che è il rapporto di preposizione, e non l'esercizio dell'impresa) sembra suscettibile di applicazione analogica, se non nel senso di escludere ogni rilevanza del fatto dannoso del dipendente, in quello, più circoscritto ma significativo, di non richiedere l'accertamento di una specifica responsabilità di questi. Pare peraltro che quel fatto debba comunque rivestire i caratteri oggettivi della negligenza, ancorché non sia possibile (e neppure necessario) identificare personalmente il dipendente che ne sia l'autore (389) (con il conseguente e sensibile alleviamento dell'onere della prova — che potrà fondarsi altresì su argomenti presuntivi; v. *infra*, § 40 — in capo al danneggiato).

40. *Colpa d'impresa e responsabilità del produttore*. — Da quanto si è fin qui osservato risulta che il danno cagionato dall'impresa nel processo produttivo non è disciplinato da una fattispecie di imputazione autonoma e peculiare: trovano invece applicazione, a seconda delle ca-

(389) Soluzione che si raggiunge, in *Common Law*, attraverso l'argomento del *res ipsa loquitur*, e le figure della "colpa impersonale" e dell'"*anonymous negligent servant*" (ATIYAH, *op. ult. cit.*, 398 s.; EORSI, *lc. ult. cit.*; v. anche *infra*, § 40).

Può aggiungersi che è da condividere la tesi per la quale il « fatto illecito » di cui all'art. 2049 va inteso come fatto fonte di responsabilità anche in base a norme diverse dall'art. 2043; ad esempio, in base all'art. 2054 (SCOGNAMIGLIO, *lc. ult. cit.*; Cass. 6 giugno 1975, n. 2260, in *Giust. civ.*, 1975, I, 1432). Peraltro, al di fuori dell'ipotesi della circolazione stradale, il problema appare marginale, giacché — come già si è notato: v. *supra*, nt. 241 e 280 — nelle fattispecie degli art. 2050 e 2051 è l'imprenditore, e non il dipendente, il destinatario diretto dell'imputazione.

Può ancora notarsi, alla luce di quanto detto nel testo e dei rilievi svolti *supra*, § 25 sui rapporti tra imputabilità e colpevolezza, che va ammessa la responsabilità del preponente anche nell'ipotesi dell'atto "oggettivamente" colpevole del dipendente incapace, e quindi personalmente non imputabile ex art. 2046. In tal senso RUFFOLO, *op. cit.*, 169 s.; RESCIGNO, *Obbligazioni*, cit., 157, con riferimento al danno cagionato dal dipendente in stato di necessità (sul quale v. pure BRIGUGLIO, *Lo stato di necessità*, cit., 180 ss.).

ratteristiche del concreto fatto dannoso, e in via alternativa, i diversi criteri previsti dagli art. 2043 ss. È vero peraltro — e si è avuto modo di notararlo — che la circostanza che il danno trovi la sua fonte nell'attività d'impresa legittima, anche in base ai principi costituzionali, interpretazioni di tali norme (e in particolare degli art. 2049 e 2051) adeguate ai caratteri del fenomeno dannoso, e tendenzialmente dirette a estendere l'area della responsabilità.

Ove peraltro non sussistano i presupposti per l'applicazione di uno dei criteri cosiddetti oggettivi di imputazione, il titolo rilevante non potrà che essere quello della colpa, ex art. 2043. Anche qui, del resto, la natura dell'attività dannosa non rimane indifferente ai fini del modo concreto di operare dell'imputazione. In particolare nell'ipotesi di danno da prodotto difettoso, da tempo la nostra giurisprudenza — così come quella di esperienze consimili (390) — adotta una nozione rigorosamente oggettiva di colpa, essenzialmente attraverso la rilevanza assegnata all'argomento presuntivo nella prova della colpa: « ben può il giudice di merito, nell'esercizio dei suoi poteri discrezionali, ricollegare l'avaria, attraverso un processo logico presuntivo, alla difettosa fabbricazione del prodotto stesso, quale sua unica possibile causa, cioè praticamente a una condotta colposa della ditta fabbricante » (391).

Si tratta, in sostanza, dell'argomento o espediente del *res ipsa loquitur*, ben conosciuto in *Common Law* (392): quando lo strumento del danno era sotto l'esclusivo controllo del convenuto, e le circostanze sono tali che esso non si sarebbe verificato se il convenuto avesse piena e adempito al suo dovere di diligenza, la preponderanza delle probabilità è nel senso che il danno sia stato causato dalla colpa di lui, anche se l'autore non sia in grado di provare la causa precisa del fatto lesivo. Si è sostenuto che, per tale via, sotto le apparenze della colpa (presunta) si applica in realtà un criterio di responsabilità oggettiva (393). In effetti, è proprio sul terreno

della responsabilità del produttore che si evidenzia la fragilità di una ricostruzione del sistema intorno ai due poli contrapposti e nettamente differenti della colpa e dell'imputazione oggettiva (v. *supra*, § 21 ss.).

L'autonomia della tematica concernente la responsabilità per i prodotti difettosi è venuta invero affermandosi negli ultimi decenni in tutti i Paesi industrializzati (394). Alle sue origini è la convinzione che la particolare situazione del consumatore, nella odierna società basata sul consumo di massa, meriti una protezione più intensa di quella generalmente accordata ai 'terzi' dalle regole della responsabilità civile, e che, parallelamente, sia auspicabile la cosiddetta internalizzazione dei danni derivanti da prodotto, a carico dell'impresa produttrice. Si spiega così la tendenza — comune, con tecniche differenti, alle diverse esperienze contemporanee — a una più rigorosa ed estesa imputazione al produttore del danno subito dal consumatore.

In una prima fase, tale processo è inquadrato e favorito dalla dottrina più avanzata in termini di drastico passaggio dall'imputazione per colpa a una responsabilità di tipo schiettamente oggettivo (395). Più di recente, tuttavia, la questione è posta in termini più complessi. Anzitutto, emergono crescenti riserve sull'opportunità di un sistema di rigorosa responsabilità oggettiva nel danno da prodotti, e ciò da due differenti versanti: da un lato, con motivazioni ispirate alle più generali tendenze neolibertistiche, e ostili all'accollo di oneri eccessivi a carico delle imprese (396); da un altro punto di vista, per una rinnovata attenzione agli effetti finali della cosiddetta internalizzazione dei danni, che rischia di tradursi in una redistribuzione dei costi all'interno della collettività, con esiti sperequati a svantaggio dei soggetti economicamente e socialmente più deboli (397).

Senza entrare qui nel merito di una tematica

(394) Cfr. ALPA, *Diritto privato dei consumi*, Bologna, 1986, 287 ss. Per la nostra dottrina v. CARNEVALI, *op. cit.*; GHIDINI, *L'illecito*, cit., 427 ss.; CASTRONOVO, *op. ult. cit.*; FRANZONI, *op. cit.*, 79 ss.

(395) Cfr. soprattutto PROSSER, *The Assault upon the Citadel*, in *Yale Law Journal*, 1960, LXIX, 1099 ss.; ID., *The Fall of the Citadel*, in *Minnesota Law Review*, 1966, I, 791 ss.

(396) Cfr. POSNER, *Strict Liability*, in *Journal of Legal Studies*, 1973, II, 214; TRIMARCHI P., *La responsabilità del fabbricante nel progetto di statuto dell'impresa*, in *Quadrimestre*, 1985, 211 e 215.

(397) PRIEST, *La scoperta della responsabilità d'impresa*, trad. it. in *Resp. civ. prev.*, 1985, 275 ss.

(390) Cfr. SIMITIS, *La responsabilità*, cit., 233 ss., per la giurisprudenza del BGH.

(391) Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.*, 1965, I, 2098.

(392) Cfr. DIAS e MARKESINIS, *The English Law of Torts*, cit., 65 ss.; FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 288 ss.

(393) FRANZONI, *Prevenzione e risarcimento nel danno da prodotti industriali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 103; GALGANO, *Responsabilità del produttore*, in *Contratto e impresa*, cit., III, 1986, 1001.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

complessa, è comunque da rilevare che, al di là delle considerazioni di politica del diritto, è molto dubbio che nelle concrete esperienze giuridiche si assista a una netta alternativa tra la conservazione della responsabilità per colpa e l'introduzione di un criterio oggettivo di responsabilità. Quanto alla prima, la nozione oggettiva di colpa e il ricorso all'argomento del *res ipsa loquitur* riducono, come già si è notato, pur non annullandola, la differenza rispetto alla responsabilità oggettiva (398). Quest'ultima, a sua volta, si rivela categoria non unitaria, in quanto suscettibile di ricostruzioni differenti (e non prive di rilevanti diversità operative) a seconda del modo con cui viene costruito il fatto idoneo a fondare la responsabilità.

L'ultimo rilievo assume tutto il suo peso ove si consideri che anche nelle tendenze più rigorose — come nella giurisprudenza statunitense, e nella direttiva della Comunità economica europea (399) — la responsabilità non discende dal mero fatto che il prodotto abbia cagionato un danno al consumatore, essendo altresì necessario l'elemento consistente nel carattere difettoso del prodotto. Nel determinare poi quando tale requisito debba ritenersi sussistente, si precisa che è difettoso il prodotto che sia irragionevolmente rischioso (400), criterio che nella direttiva comunitaria si traduce nell'esclusione della responsabilità quando il produttore provi « che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche al momento in cui ha messo in circolazione il prodotto non permetteva di scoprire l'esistenza del difetto ».

L'esclusione, che in tal modo si determina, dei cosiddetti rischi da sviluppo (401) — quelli cioè imprevedibili al momento della fabbricazione — impedisce di configurare la responsabilità del produttore, come definita dalla giurisprudenza nordamericana e dalla direttiva comunitaria, in termini di radicale contrapposizione rispetto alla responsabilità per colpa (402). Le dif-

(398) FLEMING, *op. cit.*, 467 s.

(399) Consiglio CE, direttiva 25 luglio 1985, n. 374, sulla quale v. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 207 ss.; ID., *La responsabilità del fabbricante nella direttiva comunitaria*, in *Riv. soc.*, 1986, 593 ss.; GALGANO, *op. ult. cit.*, 995 ss.; NEWDICK, *The Future of Negligence in Product Liability*, in *LQR*, 1987, CIV, 288 ss.

(400) Per il § 402 A del *Restatement of Torts (Second)*, la responsabilità sorge solo se il prodotto era difettoso al momento della vendita e il difetto lo rendeva "irragionevolmente pericoloso" per il consumatore.

(401) Cfr. SIMITIS, *op. cit.*, 237 s.; GALGANO, *op. ult. cit.*, 1009 s.

(402) Cfr. GILMORE, *The Death of Contract*, cit., 93 s.; PARDOLESI, Intervento, in *La responsabilità dell'impresa*

ferenze non possono essere negate, sul piano probatorio come su quello sostanziale, ma appaiono più ridotte rispetto all'idea della responsabilità d'impresa come criterio radicalmente alternativo alla colpevolezza.

Sembra così confermato un rilievo già svolto in precedenza: è proprio la lettura del problema dell'imputazione intorno ai poli contrapposti della colpa e della responsabilità oggettiva a rivelarsi inadeguata a descriverlo nella sua reale portata; nelle esperienze contemporanee il fatto idoneo a dar luogo alla responsabilità viene invece a variamente diversificarsi, all'interno di una scala che vede ai due estremi opposti, da un lato, il criterio della colpevolezza come tradizionalmente inteso (e quindi come comportamento personalmente rimproverabile ed eticamente riprovevole: area oggi riservata in realtà al dolo e alla colpa grave, vista la prevalenza di una nozione oggettiva dell'ordinaria colpa), e, dall'altro, quello della responsabilità cosiddetta assoluta (prevista da specifiche e puntuali norme di legge). Tanto la concezione della colpa d'impresa accolta dalla nostra giurisprudenza, quanto la riconduzione della responsabilità del produttore al carattere 'irragionevolmente' difettoso del prodotto, si collocano, come gradini differenziati ma non poi così distanti, all'interno di quella scala.

41. La responsabilità da circolazione di veicoli.

— L'art. 2054 detta — riprendendola, secondo una tecnica frequente in vari luoghi del codice, dalla legislazione cosiddetta speciale — la disciplina dei danni cagionati dalla circolazione di veicoli. Di essi risponde il conducente, se non prova di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno. Con quella del conducente concorre la responsabilità solidale del proprietario del veicolo, che può liberarsi solo provando che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. La responsabilità del conducente e del proprietario sussiste in ogni caso per i danni derivati da vizi di costruzione o da difetti di manutenzione del veicolo.

Presupposto ed elemento unificante dell'applicazione di questa regola è che il danno sia stato cagionato dalla circolazione (403) « di un vei-

per i danni all'ambiente e ai consumatori (Atti del Convegno promosso dal Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, Milano, 17-18 dicembre 1976), Milano, 1978, 234 ss.; SCHWARTZ, *Understanding Products Liability*, in *California Law Review*, 1979, LXVII, 454 ss.

(403) La giurisprudenza ritiene che la « circolazione » sussista se il veicolo si trovi in luoghi idonei al traffico, ancorché in sosta (Cass. 7 dicembre 1976, n. 4568, in

colp
risic
schi
circ
teric
tà («
to, a
dalc
oper
da c
I
negg
zion
di i
cond
della
il reg
o, in
S.
dalla
cond
fonda
prob
sibile
quell
contr
restr

Arch. c
so, anc
1977, r
danno,
proprie
casiona
I, 750)
(40
SCOGN
(40
I, 1060
1982, I
cost.) k
amiche
volonta
trasport
disciplin
cagiona
cezione
braio 19
(406
quale la
compor
colarme
normale
Giust. c
Arch. gi
ivi, 1977
za dell'a
genza (C
zione as
giudizio
888, in f

colo senza guida di rotaie ». La *ratio* del regime risiede in effetti nella rilevanza (statistica) del rischio creato con l'immissione di un veicolo nella circolazione. Non è tale rischio, peraltro, il criterio per l'imputazione della responsabilità (404): l'art. 2054 prevede invero l'adattamento, al fenomeno peculiare della circolazione stradale, dei criteri — di cui agli art. 2050 ss. — operanti in tema di attività pericolose e di danno da cose.

La *ratio* della disciplina (di favore per il danneggiato a fronte del peculiare rischio da circolazione) spiega altresì come l'art. 2054 non riguardi i terzi trasportati dal veicolo, ai quali — secondo la giurisprudenza, confortata dall'avallo della Corte costituzionale (405) — si applicherà il regime contrattuale (e in particolare l'art. 1681) o, in caso di trasporto di cortesia, l'art. 2043.

Secondo l'impostazione tradizionale, accolta dalla giurisprudenza (406), la responsabilità del conducente di cui al comma 1 dell'art. 2054 è fondata sulla colpa, salva l'inversione dell'onere probatorio: la prova « di avere fatto tutto il possibile per evitare il danno » si identifica con quella dell'assenza di colpa. Si è osservato in contrario che la giurisprudenza è estremamente restrittiva nell'escludere la responsabilità del

conducente, mostrando di intendere la prova liberatoria come concernente in realtà, non l'assenza di colpa, bensì la riconduzione causale del danno a un fatto diverso dall'attività del conducente (407) (al fatto del danneggiato o di un terzo oppure al caso fortuito).

Il rigore giurisprudenziale esprime in effetti la tendenza, diffusa nelle esperienze contemporanee e che del resto è alla base del regime peculiare della responsabilità in questa materia (408), a considerare con favore particolare la posizione della vittima di incidenti stradali, sia perché l'art. 2054 concerne (come si è detto) solo i danni subiti da soggetti estranei alla circolazione (e quindi alla creazione del rischio relativo), sia per la vigenza di un sistema di assicurazione obbligatoria. Quel rigore si esercita peraltro pur sempre nell'ambito di una considerazione del comportamento del conducente, sostanzialmente ispirata al parametro della diligenza.

Accanto alla funzione probatoria (di inversione dell'onere di dimostrare che le modalità del comportamento del convenuto sono tali da fondarne la responsabilità), sussiste peraltro (come già si è notato con riferimento all'art. 2050) una più rigorosa individuazione di quelle modalità. Per il vero, la discrasia rispetto all'ordinario parametro di diligenza appare più accentuata nella norma generale sulla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose che nel comma 1 dell'art. 2054. Nel primo caso, infatti, si richiede al convenuto — come si è visto *supra*, § 32 — la prova dell'adozione di misure relative all'attività nel suo complesso, e preordinate a eliminare la pericolosità, che ne costituisce carattere qualificante. Per la responsabilità del conducente assume invece sempre rilievo lo specifico comportamento relativo al particolare evento dannoso (409), giacché le condizioni generali di (ulteriore) pericolosità del mezzo sono sottoposte al più rigoroso regime dettato dal comma 4 per le carenze costruttive o di manutenzione.

Tuttavia, va notato che la responsabilità del conducente sorge non solo per il suo comportamento che direttamente abbia determinato il pe-

Arch. civ., 1977, 417); non invece se sia in uno spazio chiuso, anche se il veicolo sia in movimento (Cass. 2 luglio 1977, n. 2885, *ivi*, 839). Tra il fatto della circolazione e il danno, inoltre, deve sussistere un nesso causale in senso proprio, non essendo sufficiente un rapporto di mera occasionalità (Cass. 11 gennaio 1967, n. 124, in *Foro it.*, 1967, I, 750).

(404) TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 346; diversamente SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 647 s.

(405) C. cost. 12 marzo 1975, n. 55, in *Foro it.*, 1975, I, 1060; C. cost. 17 dicembre 1981, n. 192, in *Giust. civ.*, 1982, I, 367. La ragione addotta per giustificare (ex art. 3 cost.) la disparità di trattamento tra il trasportato a titolo amichevole, e il terzo estraneo, è che il primo ha accettato volontariamente, a differenza del secondo, il rischio del trasporto. La soluzione è discutibile alla luce della nuova disciplina dell'assicurazione obbligatoria, estesa ai danni cagionati alle persone trasportate a qualunque titolo, a eccezione dei congiunti dell'assicurato (art. 1 e 4 l. 26 febbraio 1977, n. 39).

(406) Che aderisce prevalentemente alla tesi per la quale la prova liberatoria concerne la dimostrazione di un comportamento non solo esente da colpa, ma anche particolarmente oculato e prudente, oltre il parametro della normale diligenza (Cass. 15 settembre 1970, n. 1429, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1573; Cass. 3 aprile 1974, n. 949, in *Arch. giur. circ.*, 1974, 864; Cass. 17 giugno 1977, n. 2532, *ivi*, 1977, 760). Altre volte è invece affermata la sufficienza dell'adozione delle cautele dell'uomo di normale diligenza (Cass. 18 maggio 1977, n. 2037, *ivi*, 686). La distinzione assume rilievo sotto il profilo del rapporto con il giudizio penale (v., ad esempio, Cass. 26 marzo 1971, n. 888, in *Resp. civ. prev.*, 1971, 570).

(407) RODOTÀ, *Il problema*, cit., 161 ss.; BUSNELLI, *Nuove frontiere*, cit., 68 s.; SCALEFI, *Considerazioni sulla convenzione di Strasburgo*, in *Resp. civ. prev.*, 1975, 16 ss.

(408) Cfr. la rassegna di TUNC, *Traffic Accidents Compensation*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI. *Torts*, cit., cap. XIV, 1971; e v. *infra*, nt. 501 e 509.

(409) COMPORTI, *Esposizione*, cit., 51 ss.; RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., 65.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

ricolo di danno, perché in contrasto con le norme sulla circolazione stradale o con la « diligenza del buon automobilista », ma anche quando sia mancata, in presenza di una circostanza estranea alla quale direttamente ricondurre la situazione di pericolo, l'adozione da parte di lui di tutti gli accorgimenti e le misure che avrebbero consentito di evitare il danno (410). E in tal senso pare vada inteso il richiamo — frequente anche se non incontrastato nella giurisprudenza e nella dottrina — alla cosiddetta colpa lievissima (411).

Il comma 2 dell'art. 2054 regola l'ipotesi dello « scontro », con riferimento al « danno subito dai singoli veicoli », a prescindere dalla circostanza che tutti, o solo alcuni, dei veicoli coinvolti nell'incidente abbiano subito danni (412). In tali ipotesi, si presume l'eguale concorso nella produzione del danno. La norma è intesa — coerentemente all'interpretazione data al comma 1 — come presunzione di parità di colpa, e quindi ricondotta al principio dell'art. 1227 comma 1 (413). Essa ha quindi carattere « sussidiario », nel senso che subentra quando non sia provata la diversa misura del concorso, o la responsabilità esclusiva di uno dei conducenti (414).

In base al comma 3 dell'art. 2054, il proprietario — o, alternativamente (415), l'usufruttuario o l'acquirente con patto di riservato dominio (416) — risponde in solido con il conducente (417), se non prova che la circolazione del veicolo è avvenuta contro la sua volontà. Deve considerarsi superata l'idea che a fondamento di tale responsabilità sia il fatto colposo del proprietario. La giurisprudenza ricorre peraltro talvolta alla nozione di colpa per valutare il comportamento del proprietario idoneo a integrare

la clausola di esonero, consistente nell'avvenuta circolazione contro la sua volontà. E su queste basi esclude che a tali fini sia sufficiente la mancanza del consenso alla circolazione o anche un generico divieto, essendo invece necessaria l'adozione degli accorgimenti idonei a impedire in concreto la circolazione (418); di converso, la responsabilità del proprietario viene meno se il veicolo sia stato affidato a terzi per ragioni di custodia professionale, di rivendita o di riparazione, a meno che la scelta dell'affidatario debba ritenersi poco oculata, sotto il profilo della serietà professionale (419).

Si tratta di soluzioni ispirate a una logica equitativa (420), che non sembrano tuttavia pienamente congrue alla lettera e alla *ratio* della norma, che si fonda sull'esigenza di garantire i terzi per i danni prodotti dalla circolazione del veicolo. Il proprietario risponde invero per il danno cagionato dalla cosa, analogamente a quanto previsto dall'art. 2051 (421). Rispetto a tale norma, quella in esame si differenzia sia perché l'imputazione presuppone la responsabilità di un altro soggetto, il conducente (e per questo viene spesso ricondotta alla categoria della responsabilità per fatto altrui) (422), sia perché il titolo che dà luogo alla responsabilità non consiste nell'effettiva disponibilità del mezzo (la « custodia » dell'art. 2051), ma nella qualità formale di proprietario. La « volontà » di questi, ai fini dell'esonero, va riferita non alle modalità del suo comportamento, in quanto di per sé idoneo a produrre danno, ma all'esercizio del potere giuridico di porre il veicolo in circolazione, creando così il rischio che giustifica il regime speciale dell'art. 2054 (423).

(410) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 648 s.

(411) V. *supra*, nt. 406; in dottrina DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., 191; *contra*, FORCHIELLI, *La colpa*, cit., 205.

(412) C. cost. 29 dicembre 1972, n. 205, in *Foro it.*, 1973, I, 1; cfr. CIAN, *L'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 2054 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, II, 523 ss.

(413) DE CUPIS, *op. cit.*, I, 269; diversamente TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 308; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 649.

(414) Cass. 17 agosto 1973, n. 2344, in *Resp. civ. prev.*, 1974, 458; Cass. 5 novembre 1977, n. 4726, in *Giur. it.*, 1978, I, 1, 256.

(415) E non cumulativamente: Cass. 30 maggio 1977, n. 2209, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 1658.

(416) Sull'estensione a chi detenga il veicolo a titolo di *leasing* v. TENELLA, « *Leasing* » *automobilistico e responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, 744 ss.

(417) Il proprietario potrà svolgere azione di regresso nei confronti del conducente ai sensi dell'art. 2055 (Cass. 7 febbraio 1975, n. 491, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 834).

(418) Anche nell'ipotesi di furto. Cfr. Cass. 15 novembre 1972, n. 3406, in *Resp. civ. prev.*, 1973, 460; Cass. 13 dicembre 1974, n. 4260, *ivi*, 1975, 463; Cass. 29 giugno 1977, n. 2817, in *Arch. giur. circ.*, 1977, 842.

(419) Cass. 23 giugno 1972, n. 2111, in *Resp. civ. prev.*, 1973, 282; Cass. 27 maggio 1982, n. 3288, in *Arch. giur. circ.*, 1982, 651; Cass. 13 gennaio 1983, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1983, 797.

(420) Va notato che per l'art. 1 della legge sull'assicurazione obbligatoria (l. 24 dicembre 1969, n. 990) l'assicurazione copre la responsabilità del conducente anche nel caso di circolazione avvenuta contro la volontà del proprietario.

(421) SCOGNAMIGLIO, *lc. ult. cit.*; RUFFOLO, *op. cit.*, 70 s.

(422) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 346; DE CUPIS, *op. cit.*, II, 176 s.

(423) Sulla responsabilità solidale del proprietario e del conducente per vizio di costruzione o difetto di manutenzione del veicolo, in base all'art. 2054 comma 4, v. *supra*, § 29.

Va infine segnalato come per i danni da circolazione stradale siano in atto, nelle esperienze contemporanee, tendenze di riforma — già realizzate in alcuni ordinamenti — dirette sostanzialmente a garantire in ogni caso alle vittime (compresi i soggetti trasportati) il risarcimento (almeno) del danno alla persona, attraverso meccanismi che combinano criteri oggettivi di responsabilità, assicurazione obbligatoria e garanzia pubblica, se non attraverso veri e propri sistemi di sicurezza sociale (424).

La nostra normativa (425) (l. 24 dicembre 1969, n. 990, modificata dalla l. 26 febbraio 1977, n. 39) mantiene la distinzione strutturale tra il regime della responsabilità ex art. 2054 e quello assicurativo (e quindi il primo conserva il carattere di presupposto del secondo). La responsabilità del proprietario del veicolo è però garantita dall'obbligo, penalmente sanzionato, di assicurazione, che comprende inoltre la responsabilità per i danni causati alle persone trasportate (esclusi l'assicurato e i suoi congiunti), e garantisce ai terzi non trasportati (e a quelli trasportati contro la loro volontà) il risarcimento anche nell'ipotesi di circolazione avvenuta contro la volontà del proprietario (nel qual caso l'assicuratore ha diritto alla rivalsa nei confronti del conducente, unico responsabile ex art. 2054).

Particolare rilievo assumono le previsioni dell'azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicuratore, e, soprattutto, di un « fondo di garanzia », che consente il risarcimento dei danni alle persone cagionati da veicoli non identificati, o non assicurati, o assicurati da imprese in stato di insolvenza (426).

Sez. V. - LA CAUSALITÀ.

42. *Il problema della causalità nella responsabilità civile. La duplice funzione delle regole causali.* — La disciplina legislativa della causalità è generalmente considerata ambigua e insufficiente (427). Della principale norma dettata in ma-

(424) V. *infra*, § 49, nt. 501.

(425) Cfr. *L'assicurazione dei veicoli a motore a cura di A. GENOVESE*, Padova, 1977.

(426) Sulla costituzionalità dei limiti e criteri per il risarcimento dal fondo di garanzia v. C. cost. 29 dicembre 1981, n. 202, in *Giust. civ.*, 1982, I, 359.

(427) REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, 174 ss.; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 651; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 25; CENDON, *Il dolo*, cit., 360 ss.; ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 202 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, pt. g., Padova, 1980, 166 ss. Il giudizio è diffuso: v. HONORÉ, *Causation*, cit., 11: *ivi*, 23 ss. ampia rassegna delle teorie prospettate.

teria dal codice civile, l'art. 1223 (richiamato dall'art. 2056), si dubita persino se attenga effettivamente al nesso causale, o non piuttosto alla determinazione del *quantum* del risarcimento. La disciplina penalistica (art. 40, 41 e 45 c.p.) appare indeterminata, se non contraddittoria, com'è confermato dalla varietà delle interpretazioni proposte. Nel campo della responsabilità civile il problema è poi ulteriormente complicato da due ragioni, la prima di ordine strutturale, la seconda di tipo funzionale.

Dal primo punto di vista, l'insufficienza del tradizionale recepimento dei risultati dell'elaborazione penalistica (428) è emersa con chiarezza nelle concezioni moderne della responsabilità civile, che costruiscono lo schema del giudizio — come si è visto — intorno al danno, anziché alla condotta illecita. In effetti, mentre ai fini della sanzione penale si imputa al reo il fatto-reato, ai fini della responsabilità civile ciò che si imputa è il danno, e non il fatto (illecito o dannoso) in quanto tale. E tuttavia un « fatto » (più ampio del danno) è pur sempre necessario perché la responsabilità sorga, giacché l'imputazione del danno presuppone l'esistenza di una delle fattispecie normative degli art. 2043 ss., le quali tutte si risolvono nella descrizione di un nesso, che legghi storicamente un evento a un soggetto, chiamato a risponderne. Il « danno » rileva così sotto due profili diversi: come evento lesivo, e come insieme delle conseguenze risarcibili, e per entrambi si pone un problema di riconduzione al fatto del responsabile, e quindi di nesso di causalità (429).

D'altra parte, il ruolo crescente delle regole causali (430) nelle moderne ricostruzioni della

(428) Cfr. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 197 ss.; HONORÉ, *op. cit.*, 21.

(429) D'altra parte le due nozioni non si identificano (GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 411 s.; BUSNELLI, *La lesione del credito*, cit., 116 ss.; REALMONTE, *op. cit.*, 79 ss.; CENDON, *op. ult. cit.*, 358 ss.; BIANCA, *Inadempimento*, cit., 249 ss.; MASTROPAOLO, *Il risarcimento*, cit., 163 ss.). Ciò è stato invero negato (FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, 28 ss.); ma in tal modo non si potrebbe inquadrare un problema che ha invece indubbia e universale rilevanza pratica, in termini di cosiddetti danni indiretti, di *Folgenschaden*, di *remoteness of damage*, ecc. E la conferma viene dal rilievo che l'evento può essere di per sé economicamente irrilevante, e tuttavia esistono « conseguenze » economiche di esso, che vanno risarcite; e che comunque non sono solo le perdite economiche connesse al bene la cui lesione integra l'evento a dover essere considerate ai fini del risarcimento.

(430) Cfr. GREEN, *The Rationale of Proximate Cause*, Kansas City, 1927; VON CAEMMERER, *Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht*, Freiburg, 1956; TRI-

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

responsabilità civile si spiega soprattutto con ragioni funzionali. Alla diversità strutturale rispetto alla responsabilità penale, ora segnalata, si accompagna una descrizione normativa incomparabilmente meno rigida, rispetto a quella tipizzante del reato. L'evoluzione della disciplina aquiliana che si è ricordata in precedenza, svincolando la fattispecie di danno ingiusto dal criterio fondato sulla lesione del diritto soggettivo assoluto, e ampliando l'area della responsabilità cosiddetta oggettiva (dove è assente il rilievo della condotta colpevole come 'causa' del danno), ha fatto assumere al problema della delimitazione dell'area di risarcibilità un peso qualitativamente nuovo. La sede causale è sembrata la più adatta per enucleare criteri utili a tal fine. Peraltro, se la cosiddetta causalità giuridica svolge certamente la funzione di selezionare le conseguenze dannose risarcibili (v. *infra*, § 50), per tale via si è giunti talvolta a ricondurre alla sede causale aspetti del giudizio di responsabilità che sembrano trovare invece una collocazione più propria nel sistema dell'imputazione o nella fase del giudizio concernente l'ingiustizia del danno (431): così in tema di interpretazione del 'caso fortuito' nella responsabilità per danno da cose (v. *infra*, § 43), o di selezione degli interessi meritevoli di risarcimento (432).

Per entrambe le ragioni indicate, si è consolidata nella cultura giuridica contemporanea l'idea (433) che l'oggetto del nesso causale sia in realtà duplice, concernendo da un lato l'evento lesivo, e dall'altro il danno risarcibile, e che pertanto sussista una duplice funzione del giudizio di causalità, o senz'altro un duplice giudizio, per i quali può parlarsi, rispettivamente, di causalità in fatto e di causalità giuridica.

MARCHI, *op. ult. cit.*; WHITE, *Tort Law*, cit., 92 ss.; ATIYAH, *Accidents*, cit., 113 ss.; VIATOR, *When Cause-in-Fact is More than a Fact*, in *Louisiana Law Review*, 1984, XLIV, 1519 ss.

(431) Cfr. BARCELLONA M., *Scopo della norma violata, interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 311 ss.

(432) Il criterio di regolarità causale, desunto dall'art. 1223, opera solo in presenza di una fattispecie di responsabilità già integra nei suoi elementi costitutivi, e non pare quindi idoneo a fungere da criterio di individuazione di soggetti legittimati al risarcimento, diversi da quello che risulti creditore in base al 'fatto' costitutivo della responsabilità (come invece secondo la trasposizione in termini causali della teoria dello scopo della norma violata).

(433) GORLA, *op. cit.*, 407 ss.; HONORÉ, *op. cit.*, 19 s. e 70; ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, cit., 171; DEUTSCH, *Haftungsrecht*, cit., 143 s.; ATIYAH, *op. ult. cit.*, 113 e 121; FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 170.

E in effetti — a prescindere dalle questioni terminologiche — assumono rilievo, sotto l'aspetto qui considerato, due momenti diversi del giudizio aquiliano: la costruzione del fatto idoneo a fondare la responsabilità (434) (per la quale la problematica causale è effettivamente analoga, almeno nell'imputazione per colpevolezza, a quella penalistica, e il danno rileva come evento ingiusto); e la determinazione dell'intero danno 'cagionato', che costituisce l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria: ed è a questo secondo momento che va riferita la regola dell'art. 1223, per la quale il risarcimento deve comprendere le perdite che « siano conseguenza immediata e diretta » dal fatto lesivo.

I due profili spesso si confondono; ma la distinzione non è labile, ove si consideri che la seconda fase presuppone già risolto il problema dell'imputazione, e concerne la determinazione degli eventi da porre a fondamento del calcolo del danno risarcibile.

La distinzione assume poi un rilievo più incisivo ove si acceda alla tesi che a questo secondo fine non tutti gli eventi dannosi ricevano lo stesso trattamento (435). Per quelli che si collocano, per così dire, all'interno del fatto idoneo a fondare l'imputazione, sarebbe sufficiente il rapporto di condizionalità (v. *infra*, § 43); mentre gli eventi 'ulteriori' rileverebbero, ai fini del risarcimento, solo se si possa ravvisare un peculiare rapporto di regolarità causale. Tale secondo criterio (più restrittivo per la vittima) svolgerebbe pertanto la funzione, cui si accennava in precedenza, di selezione dell'area del danno risarcibile, analoga a quella propria, in altre esperienze, dei non dissimili criteri della prossimità del danno, o della normalità del rischio.

43. *La cosiddetta causalità in fatto. L'interruzione del nesso causale.* — La prima fase del giudizio causale concerne pertanto la ricostruzione del fatto (comprensivo dell'evento lesivo qualificabile in termini di danno ingiusto) ai fini dell'imputazione della responsabilità. Si parla in proposito talvolta, come si è detto (v. *supra*, § 42), di causalità in fatto, contrapposta alla causalità giuridica, che indicherebbe la seconda fase del giudizio, nella quale sono determinate le

(434) ESSER e SCHMIDT, *op. cit.*, 172; cfr. EPSTEIN, *A Theory*, cit., 160 ss.

(435) V. *infra*, § 47, e più ampiamente RISARCIMENTO DEL DANNO.

conseguenze dannose che il responsabile dovrà risarcire. L'uso linguistico è accettabile, se si tiene fermo che entrambi i termini esprimono in realtà criteri normativi di qualificazione (436).

Invero, ai fini della cosiddetta causalità in fatto, un essenziale punto di partenza è certo costituito dall'impostazione propria della cosiddetta teoria dell'equivalenza (437) (per la quale è causa ogni condizione, in mancanza della quale l'evento non si sarebbe verificato); è anche vero, però, che tale impostazione richiede due importanti precisazioni. In primo luogo, la ricostruzione del fatto, e quindi il giudizio di causalità, va operata con riferimento allo specifico criterio di imputazione (condotta dolosa o colposa, fatto della cosa, ecc.), che si assuma operante nel caso di specie. Per tale via è possibile ridurre il peso dell'obiezione, tradizionalmente mossa alla teoria dell'equivalenza, per la quale questa finirebbe per attribuire rilevanza causale, almeno potenzialmente, a una serie innumerevole di antecedenti del fatto. In secondo luogo, la teoria della *conditio sine qua non* non è comunque suscettibile di applicazione integrale, in quanto richiede criteri limitativi a fronte di serie causali autonome, concorrenti nella produzione dell'evento (problema della cosiddetta interruzione del nesso causale).

Iniziando da tale secondo profilo, può notarsi come sia diffuso il giudizio (438) di insoddisfazione per la soluzione normativa del problema, posta dall'art. 41 c.p. Che il rapporto di causalità sia escluso da una differente causa, « da sola sufficiente a determinare l'evento », è in fondo implicito nella teoria condizionale: laddove la questione si pone in presenza di due serie

causali, entrambe le quali risultino condizione dell'evento.

I tentativi di risolvere il problema in termini meramente logici, operati soprattutto dai penalisti, non hanno condotto a esiti appaganti; e sembra in realtà chiaro che stabilire se un fatto determini o meno interruzione del nesso di causalità rispetto alla serie causale considerata sia possibile solo mediante un giudizio di valore, operato sulla base di criteri di ordine eminentemente pratico (439). La « causa da sola sufficiente a determinare l'evento », e tale pertanto da escludere la responsabilità del soggetto cui faccia capo l'altra serie causale ipotizzata, è infatti generalmente identificata con il fatto anormale, o del tutto eccezionale, che può pertanto considerarsi 'causa' unica o esclusiva del danno (440). Si parla in proposito, nell'esperienza francese, di « forza maggiore » (441), comprensiva del fatto della vittima, di quello del terzo, e del caso fortuito (o causa non imputabile); purché appunto questi fattori presentino caratteri tali di anormalità ed eccezionalità, da far ritenere 'interrotto' il nesso causale rispetto al fatto imputato al convenuto (che pure, di per sé, costituisce condizione dell'evento).

Quando invece si ritenga che la concausa non presenti caratteri tali da determinare l'interruzione del nesso causale, e la responsabilità rimanga pertanto affermata, rimane aperta la questione della possibile rilevanza di essa ai fini di una diminuzione quantitativa della responsabilità (v. *infra*, § 45 e 46).

La tematica dell'interruzione del nesso causale riduce le distanze tra la teoria della *conditio sine qua non* e quella, che tradizionalmente le si contrappone, della causalità adeguata; ma non porta comunque a un'accettazione della seconda, almeno nella sua originaria formulazione (442). Non si tratta, infatti, di stabilire se l'e-

(436) Cfr. GORLA, *op. cit.*, 408 s.; VON CAEMMERER, *op. ult. cit.*, 12; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 107 s.; WEINRIE, *A Step Forward in Factual Consideration*, in *Modern Law Review*, 1975, XXXVIII, 518 ss.; SALVI, *Il danno*, cit., 47 ss.

(437) Una completa rassegna delle teorie della causalità è in HONORÉ, *op. cit.*, 23 ss. I più recenti studi d'insieme rimangono quelli di REALMONTE, *op. cit.*, e TRIMARCHI, *op. ult. cit.*; una personale impostazione in CORSARO, *L'imputazione*, cit. Per un quadro della problematica penalistica v. ANTOLISEI, *op. cit.*, 192 ss. Le dottrine più diffuse nella nostra esperienza, sulle orme di quella tedesca, sono la teoria dell'equivalenza, di cui nel testo (che corrisponde al "but for" test di *Common Law*); e quella della causalità adeguata, per la quale (nella sua tradizionale formulazione 'positiva') la rilevanza giuridica della condizione è commisurata all'incremento, da essa prodotto, della obiettiva possibilità di un evento del tipo di quello effettivamente verificatosi. Per le più recenti, e soddisfacenti, formulazioni 'negative' di tale teoria v. *infra*, nt. 444.

(438) V. *supra*, nt. 428.

(439) V. *supra*, nt. 436.

(440) Cfr. BATTAGLINI G., *L'interruzione del nesso causale*, Milano, 1954; HONORÉ, *op. cit.*, 90 ss.; Cass. 5 febbraio 1971, n. 279, in *Resp. civ. prev.*, 1971, 541; Cass. 28 luglio 1975, n. 2919, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1959. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 107 ss., critica il ricorso al criterio dell'eccezionalità per spiegare l'interruzione del nesso causale, e propone di commisurare l'eccezionalità non al profilo eziologico ma al danno, con riferimento alla gravità dell'illecito commesso (*ivi*, p. 94 ss.), o, nell'ipotesi di responsabilità oggettiva, all'entità del rischio tipico (*ivi*, p. 144 ss.).

(441) VINEY, *La responsabilité*, cit., 463 ss. Sull'*act of God* in *Common Law* v. FLEMING, *op. cit.*, 316 s.

(442) V. *supra*, nt. 437 e *infra*, nt. 444.

vento lesivo sia conseguenza ordinaria o normale della condotta (o del diverso fatto idoneo a fondare l'imputazione, nella cosiddetta responsabilità oggettiva); ma se la serie causale concorrente sia o meno da considerarsi eccezionale, al punto da giustificare la conclusione che il nesso eziologico rispetto al fatto del convenuto deve considerarsi 'interrotto' (443). È poi relativamente indifferente ritenere che tale giudizio costituisca una deroga al criterio dell'equivalenza, o invece una nuova formulazione (444) (in termini negativi anziché positivi) del criterio della causalità adeguata.

Va piuttosto osservato fin d'ora che il giudizio sull'interruzione del nesso causale si presenta di peculiare rilevanza nelle ipotesi di cosiddetta responsabilità oggettiva, quando la fattispecie non sia legislativamente descritta con sufficiente precisione (v. *infra*, § 44); mentre nella responsabilità per colpa il problema è semplificato dal ruolo che l'incidenza di una causa estranea può giocare già nella fase del giudizio di colpevolezza (445).

44. (Segue): *giudizio causale e criterio di imputazione. Il regime probatorio.* — Come già si è osservato, la ricostruzione del fatto, e quindi il giudizio di causalità, va operata con riferimento alla fattispecie di responsabilità, che concretamente si imputa al convenuto: ed è questo un profilo di notevole rilevanza, anche se non sempre adeguatamente considerato, della tematica eziologica.

Così, quando l'imputazione è a titolo di dolo, è « causato » dal convenuto anche il danno ' ec-

cezionale ' — verificatosi a seguito di circostanze insolite, ultronee rispetto alla condotta iniziale — se risulti che egli abbia agito per produrlo, o anche che abbia previsto l'esistenza di tali circostanze, scontandone la futura incidenza al momento dell'azione: quel danno è infatti ' evento ' del fatto doloso, secondo la natura propria di tale criterio di responsabilità (446).

Nell'imputazione per colpa, poi, il giudizio causale assume come termine iniziale la condotta in quanto colposa, e non la mera azione materiale: rilievo che si traduce spesso nell'affermazione dell'esigenza, per l'imputazione della responsabilità, che il danno sia una concretizzazione del rischio, che la norma di condotta violata tendeva a prevenire (447). Si intende quindi come il convenuto possa essere liberato, se risulti che il danno si sarebbe prodotto anche se egli avesse tenuto un comportamento diligente (cosiddetto comportamento alternativo lecito). È, questa, l'ipotesi per la quale si parla anche di mancanza del nesso causale di anti giuridicità, e che effettivamente non sembra estranea a una corretta impostazione del problema causale (448).

In ogni caso, il profilo della causalità rimane distinto da quello della colpevolezza. L'accertamento della seconda concerne la difformità del comportamento da una regola o *standard*, e consente di definire il ' tipo ' di evento che la regola mirava a prevenire. Il giudizio causale subentra per stabilire se un evento di quel tipo si sia concretamente prodotto come conseguenza della condotta. La distinzione non è irrilevante sul piano pratico, soprattutto nelle ipotesi di inversione dell'onere probatorio sulla colpa, nelle quali occorre quindi determinare il *quid probandi* dell'autore e quello del convenuto (449).

(443) HONORÉ, *op. cit.*, 70 ss.

(444) Per la quale una condizione deve considerarsi ' inadeguata ', e quindi insufficiente a fondare la responsabilità, se è normalmente idonea a produrre l'evento dannoso, e ne è divenuta la condizione solo per il verificarsi di circostanze eccezionali, da essa indipendenti (ESSER e SCHMIDT, *op. cit.*, 177 ss.; DEUTSCH, *op. ult. cit.*, 146 ss.).

(445) Un'ultima considerazione può trarsi dal rilievo che la dottrina penalistica è orientata prevalentemente, nonostante il testo dell'art. 41 c.p., a parificare alle cause « sopravvenute » quelle preesistenti e concomitanti (MANTOVANI, *op. cit.*, 171 ss.). Si potrebbe forse per tale via escludere o limitare la responsabilità quando l'entità del danno, del tutto sproporzionata rispetto alla causa, sia derivata dalla costituzione eccezionale della persona o del bene lesa. Si ridurrebbe così l'area del principio per il quale il responsabile " prende la vittima come la trova ": cfr. HONORÉ, *op. cit.*, 129 ss.; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 115; FLEMING, *op. cit.*, 181 ss.; MONTANIER, *L'incidence des prédispositions de la victime sur la causalité du dommage*, Grenoble, 1981; KING, *Causation, Valuation and Chance*, in *Yale Law Journal*, 1981, XC, 1353 ss.

(446) Cfr. GORLA, *op. cit.*, 412 e 420 s.; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 84 ss.; REALMONTE, *op. cit.*, 177 ss.; e soprattutto CENDON, *Il dolo*, cit., 44 ss. e 358 ss.

(447) Per tutti HONORÉ, *op. cit.*, 60 ss. Le applicazioni del principio sono frequenti in tema di circolazione stradale: la violazione di una norma legislativa o regolamentare non è sufficiente a provocare la responsabilità, se non risulti che essa è stata la causa dell'incidente (Cass. 10 novembre 1967, in *Resp. civ. prev.*, 1969, 608).

(448) Cfr. GREEN, *The Rationale*, cit., 11 ss.; VON CAEMMERER, *Das Problem der überholenden Kausalität im Schadenersatzrecht*, Karlsruhe, 1963, 13 s.; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 65 ss.; ESSER e SCHMIDT, *op. cit.*, 188; e, nella prospettiva penalistica, MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 2 ss.; FIANDACA, *Il comportamento alternativo lecito*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 1598 ss.

(449) Si spiega così la costante giurisprudenza per la quale, nell'ipotesi di assoluzione in sede penale dell'auto-

L'intreccio tra causalità e colpa è ancora più stretto nell'ipotesi di colpa omissiva (450) (v. *supra*, § 27). La causalità nell'omissione non può essere di ordine strettamente materiale (giacché *ex nihilo nihil fit*); è tuttavia accertabile mediante un giudizio ipotetico (l'azione ipotizzata avrebbe impedito l'evento?). Ne risulta comunque rafforzata l'esigenza di un'indagine sul nesso tra l'evento lesivo, e la norma che avrebbe imposto al convenuto di attivarsi per evitarlo; benché anche in tale ipotesi rimanga la distinzione tra l'accertamento sulla violazione di tale norma, e quello sulla causalità, nei termini ora indicati (451).

Per quanto concerne le fattispecie di cosiddetta responsabilità oggettiva, si osserva che una corretta impostazione del problema causale presuppone la descrizione normativa del 'fatto' che fonda la responsabilità: metodo che, peraltro, consente risultati appaganti solo quando tale descrizione sia sufficientemente precisa (452), come ad esempio negli art. 2053 e 2054 comma 4. Quando così non sia, come ad esempio negli art. 2051 e 2052, la questione della causalità si incentra sulla nozione del 'caso fortuito', e si intreccia quindi strettamente con quella dei limiti stessi della responsabilità (453) (v. *supra*, § 30). E in effetti per spiegare la responsabilità per fatto della cosa, si dice che essa è esclusa se il danno è stato 'causato' dal caso fortuito, anziché dalla cosa, e si parla di « presunzione di causalità » (454). Con tale espressione si intende peraltro, più esattamente, che all'attore è sufficiente provare che la cosa è stata la causa del danno, mentre spetta al convenuto dimostrare, per liberarsi, l'esistenza di circostanze ulteriori, che, integrando appunto l'ipotesi del caso fortuito, possano considerarsi giuridicamente la 'causa' del danno. È evidente però che in tal modo, come già si è notato *supra*, § 43, la causalità cosiddetta in fatto palesa la sua dimensione assiologica: l'operatività del limite del fortuito pre-

re del danno per insufficienza di prove sulla colpa, possa essere proposta l'azione civile in base al comma 1 dell'art. 2054, e non invece in base all'art. 2043.

(450) REALMONTE, *op. cit.*, 130 ss.; HONORÉ, *op. cit.*, 12 ss.

(451) ESSER e SCHMIDT, *op. cit.*, 176; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 14 nt. 2.

(452) GORLA, *op. cit.*, 413 e 416; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 152.

(453) Cfr. REALMONTE, *op. cit.*, 159 ss.; CASTRONOVO, *Problema e sistema*, cit., 791 ss.

(454) TUNC, *Les causes d'exonération de la responsabilité de l'art. 138*, in *Recueil Dalloz, Chronique*, 1975, 83 ss.; VINEY, *op. cit.*, 429 ss.

suppone non la negazione della causalità materiale della cosa rispetto al danno, ma un giudizio per il quale quello, e non questa, appare la causa « vera » o « predominante » del danno medesimo (455).

Si spiega così la tendenza a risolvere integralmente il problema causale in quello della definizione dell'ambito della responsabilità oggettiva, condotta sulla base di criteri di ordine funzionale (456). E a tal fine è evidentemente decisiva la ricostruzione che si adotti delle fattispecie di responsabilità non colpevole. Si sono già viste (*supra*, § 23 e 30) le ragioni per le quali non pare che nel nostro sistema il caso fortuito possa identificarsi con l'evento estraneo al rischio creato ed economicamente amministrabile (457). In effetti, il caso fortuito appare riconducibile alla eccezionalità del decorso causale (458), per l'intervento di una serie causale anomala o straordinaria, secondo quanto si è osservato in generale *supra*, § 43 a proposito dell'interruzione del nesso di causalità.

Alcune considerazioni sui profili probatori confermano infine la peculiare complessità del problema eziologico. Secondo i principi, ricade sul danneggiato l'onere di provare il nesso causale tra il fatto, che consente di imputare al convenuto la responsabilità, e l'evento dannoso. Alcune fattispecie legali sono state peraltro interpretate come deroghe a tale principio: si è appena detto che si parla di presunzione di causalità nella responsabilità del custode della cosa, e si afferma pure che le ipotesi di presunzione di colpa implicano l'inversione dell'onere della prova sul nesso causale tra condotta colpevole e danno (459).

Ma anche al di là di tali ipotesi, è frequente l'invito (cui la giurisprudenza si mostra sensibile) a non mostrare rigore nella valutazione della prova, dando rilievo preminente in tale sede al « corso normale delle cose » (460). E ciò anche da chi respinge la teoria della causalità adeguata; i fautori della quale, d'altra parte, affermano talvolta che è al convenuto che spetta la prova della

(455) HONORÉ, *op. cit.*, 90.

(456) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 133 ss.

(457) Con la conseguenza dell'esclusione della responsabilità per gli eventi dannosi di gravità sproporzionata al rischio "tipico" dell'attività lesiva (TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 146 e 153. Per un esame critico di tale tesi v. RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, cit., 146 ss.).

(458) CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 793.

(459) HONORÉ, *op. cit.*, 149.

(460) TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 15 ss. e 81; FLEMING, *op. cit.*, 284 ss.; VINEY, *op. cit.*, 433 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

carezza dei requisiti che rendono la causa ' adeguata ' all'evento dannoso (461). E altrettanto diffusa è la convinzione che a lui competa anche la prova della causa sopravvenuta, idonea a interrompere il nesso eziologico (462).

45. *Il concorso di cause: a) fatto del terzo e responsabilità solidale.* — Può accadere che il concorso di una serie causale, autonoma rispetto a quella considerata ai fini dell'imputazione, non sia tuttavia idonea a escludere (' interrompere ') il nesso eziologico tra la seconda e l'evento lesivo. In tale ipotesi, la responsabilità del convenuto rimane affermata; resta però da vedere se la concausa possa o meno ridurre l'entità del danno da imputargli.

Nel sistema del codice, l'unico sicuro punto di emersione di un'evenienza siffatta è la regola sul concorso del fatto colposo della vittima (art. 1227 comma 1, richiamato dall'art. 2056); più complesso pare il rapporto con la disciplina della responsabilità solidale (art. 2055), mentre è dubbio che a essa ci si possa richiamare a fronte del concorso di una serie causale non imputabile a terzi.

Il carattere sommario, se non lacunoso, di tale disciplina spiega come se ne siano potuti dedurre i due opposti principi della ordinaria irrilevanza delle concause, tranne il fatto colposo della vittima; e — al contrario — della loro rilevanza in via generale ai fini della riduzione del risarcimento (salva la solidarietà tra i correspon-

sabili nell'ipotesi dell'art. 2055 comma 1, dettato a garanzia della vittima).

In proposito conviene anzitutto esaminare partitamente le tre ipotesi che possono prospettarsi, e che sono quelle del concorso, con il fatto imputabile al convenuto, del fatto imputabile a un terzo, di quello del danneggiato, e del fatto non imputabile (caso fortuito).

a) Quanto al primo, l'art. 2055 prevede l'ipotesi in cui il « fatto dannoso è imputabile a più persone », e la regola nel senso della obbligazione solidale al risarcimento (comma 1), salvo il regresso di colui che ha risarcito il danno contro ciascuno degli altri (comma 2).

Presupposto dell'applicazione della norma è l'unicità dell'evento dannoso, e non dell'intera fattispecie di responsabilità. Ciò vuol dire che ai fini dell'art. 2055 non è necessaria una condotta comune, e neppure l'unicità del fatto « umano »; è sufficiente che unico (o ' indivisibile ') sia l'evento lesivo (463). È per questo che non vi è ragione di precluderne l'applicazione alle ipotesi di concorso tra fattispecie di responsabilità cosiddetta oggettiva, o tra una di queste e la colpa del terzo (464).

Tale modo di intendere l'unicità del fatto dannoso sembra confermare che la ricostruzione preferibile della responsabilità solidale è quella basata sul profilo della causalità (465); del resto l'applicazione dell'art. 2055 presuppone che il fatto di uno dei concorrenti non sia tale da ' interrompere ' il nesso causale con il fatto dell'altro, escludendone la responsabilità (466). Si ri-

(461) HONORÉ, *op. cit.*, 148.

(462) Cfr. VON CAEMMERER, *Das Problem des Kausalzusammenhangs*, cit., 19 ss.; e v. già GRAZIANI, *Appunti*, cit., 178 ss.

La difficoltà per il danneggiato di fornire la prova della relazione causale si accentua nei cosiddetti danni di massa (cfr. PIERCE, *Encouraging Safety*, cit., 1288 ss.; LANDES e POSNER, *Causation in Tort Law*, in *Journal of Legal Studies*, 1983, XII, 109 ss.; EPSTEIN, *The Legal and Insurance Dynamics of Mass Tort Litigation*, ivi, 1984, XIII, 475 ss.). In presenza infatti di possibili fonti alternative del danno, e nell'impossibilità di provare quale di essa abbia effettivamente cagionato il singolo danno dedotto in giudizio, l'applicazione delle regole tradizionali comporterebbe la liberazione di tutti i convenuti. È emersa nell'esperienza statunitense la tendenza a ripartire in casi siffatti la responsabilità tra gli (ipotetici) coautori, mediante un criterio di ordine probabilistico: la responsabilità verrebbe suddivisa secondo la " probabilità di causazione " che si possa assegnare a ciascuna potenziale fonte di danno. V. in proposito ROBINSON, *Multiple Causation in Tort Law*, in *Vanderbilt Law Review*, 1982, XVIII, 713 ss.; sulla responsabilità ' proporzionale ' v. RIZZO e ARNOLD, *Causal Apportionment in the Law of Torts*, in *Columbia Law Review*, 1980, LXXX, 1399 ss.; ROSENBERG, *The Causal Connection*, cit., 851 ss.

(463) Cfr. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, cit., 652; BUSNELLI, *L'obbligazione*, cit., 144; DE CUPIS, *Il danno*, I, cit., 272 s.; per la giurisprudenza conforme v. DE ACUTIS, *La solidarietà*, cit., 526 ss. e 634 ss., e Cass. 13 marzo 1980, n. 1636, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, 1460; Cass. 9 giugno 1986, n. 3816, *ivi*, 1987, I, 1, 1252. Di ' indivisibilità ' del danno si parla in *Common Law* (cfr. FLEMING, *op. cit.*, 175 s.; PROSSER, *Handbook*, cit., 313 ss.; WEIR, *Complex Liabilities*, cit., 45).

(464) SCOGNAMIGLIO, *loc. cit.*; RODOTA, *Il problema*, cit., 178; nello stesso senso la giurisprudenza prevalente (Cass. 2 marzo 1973, n. 577, citata *supra*, nt. 255; e cfr. DE ACUTIS, *op. cit.*, 626 ss.). La solidarietà non è esclusa se uno dei coresponsabili lo è per presunzione di colpa (Cass. 20 novembre 1969, n. 3782, in *Resp. civ. prev.*, 1971, 114; Cass. 17 giugno 1980, n. 3933, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 239); sulla solidarietà nella responsabilità per fatto altrui v. *supra*, § 33, testo e nt. 308-311.

(465) Cfr. VON CAEMMERER, *op. ult. cit.*, 86; FORCHIELLI, *Il rapporto*, cit., 95 ss.; WEIR, *op. cit.*, 43; DE CUPIS, *op. cit.*, I, 271 ss.

(466) Secondo altra prospettiva, cui già si è accennato nel testo, la regola della solidarietà non andrebbe invece ricondotta all'applicazione dei principi causali, ma si giustificerebbe con la finalità di garantire la vittima dalla possibile insolvenza del debitore (BUSNELLI, *op. ult. cit.*,

tiene genera
presenza di
corché non
che il nesso
in presenza
segnalato cri
tà (v. *supra*,

Il comma
partizione de
fatto dannos
sura determ
colpa e dalla
no derivate
coinciderann
pio, in cui a u
dano conseg
giudice dovr
zione tra ess

Più comp
ipotesi di co
cie di respon
soccorre un'e
ché l'art. 205
solo le ipote
soluzione ra
che il respon
to al regress
risponda de
le (469); e d
sabili a titolo
gica il princip
2055 (470) (c
colpe si prest

140 ss.; STACCO
classeur per
135). E di conse
comma 1 e il pe
tori, posto dall'
cerne peraltro u
li (essendo in p
me alla soluzione

la disciplina de
più avanti, de
CAEMMERER, *op.
stata sottoposta
(dove manca un
regola della soli
di una riconside
so di causa non*

(467) Rego
scettibile di ecc
e 154 ss.; CEND

(468) DE
TANEO, *Il concor
642 ss.; HONORÉ
72 ss.; CENDOE
(469) DE C
(470) SCOG*

tiene generalmente che ciò avvenga invece in presenza di un fatto doloso del terzo (467), ancorché non possa escludersi in via di principio che il nesso eziologico possa venir meno anche in presenza di un atto colposo, alla luce del già segnalato criterio della anormalità o eccezionalità (v. *supra*, § 43).

Il comma 2 dell'art. 2055 stabilisce che la ripartizione della responsabilità tra i soggetti cui il fatto dannoso è imputabile avvenga « nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dalla entità delle conseguenze che ne sono derivate ». I due criteri non necessariamente coincidono in concreto; nell'ipotesi, ad esempio, in cui a un grado minimo di colpa corrispondano conseguenze molto gravi (o viceversa), il giudice dovrà effettuare una sorta di compensazione tra essi (468).

Più complesso è il problema del riparto nelle ipotesi di concorso nelle quali rilevino fattispecie di responsabilità diverse dalla colpa. Qui non soccorre un'espressa previsione legislativa, giacché l'art. 2055 comma 2 concerne direttamente solo le ipotesi di concorso di fatti colposi. Una soluzione radicale consisterebbe nel ritenere che il responsabile a titolo oggettivo abbia diritto al regresso per l'intero nei confronti di chi risponda della propria condotta colpevole (469); e che, quando concorrano più responsabili a titolo oggettivo, trovi applicazione analogica il principio desumibile dal comma 3 dell'art. 2055 (470) (per il quale « nel dubbio, le singole colpe si presumono eguali »). Criterio, quest'ul-

timo, che appare peraltro molto drastico, così come il primo sembra accettabile solo per le fattispecie nelle quali la responsabilità oggettiva risulti prevista esclusivamente a fini di garanzia rispetto alla condotta colpevole che ha in concreto cagionato il danno (come per il proprietario nei confronti del conducente del veicolo). La soluzione non può probabilmente essere unitaria, ma differenziata alla luce della peculiarità funzionale delle differenti ipotesi di responsabilità diverse dalla colpa, e sulla base comunque del criterio dell'efficienza causale di ciascun concreto fatto dannoso (471), desumibile dal comma 2 dell'art. 2055.

46. (Segue): b) *il fatto del danneggiato*; c) *il concorso di causa non imputabile*. — b) In base al comma 1 dell'art. 1227 (richiamato dall'art. 2056), se il fatto colposo della vittima « ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate ». In tal modo il legislatore ha risolto definitivamente il problema — dibattuto sotto il codice abrogato — della cosiddetta compensazione delle colpe, secondo una soluzione razionale, e prevalente nelle esperienze giuridiche contemporanee (472).

La spiegazione della regola sulla base di considerazioni inerenti la causalità (il danno, nell'ipotesi di concorso della vittima, può giuridicamente considerarsi cagionato dal convenuto solo *pro quota*) è stata contestata; a fondamento della norma andrebbe piuttosto messo un principio di autoresponsabilità, in quanto distinto dalle regole causali (473). Tale principio, tutta-

140 ss.; STARCK, *La pluralité des causes de dommage*, in *Juris classeur périodique*, 1970, I, 2339 ss.; HONORÉ, *op. cit.*, 133). È di conseguenza discusso il rapporto tra l'art. 2055 comma 1 e il generale principio di solidarietà tra condebitori, posto dall'art. 1294. La rilevanza del problema concerne peraltro non l'ipotesi di concorso di cause imputabili (essendo in proposito molto chiara, e del resto conforme alla soluzione accolta nelle altre esperienze giuridiche, la disciplina dell'art. 2055), ma il tema, sul quale si tornerà più avanti, del concorso di causa non imputabile (cfr. VON CAEMMERER, *op. ult. cit.*, 85; WEIR, *loc. ult. cit.*). La regola è stata sottoposta peraltro a critiche nell'esperienza francese (dove manca una norma corrispondente all'art. 2055, e la regola della solidarietà è giurisprudenziale), nel contesto di una riconsiderazione appunto del problema del concorso di causa non imputabile (v. *infra*, nt. 479).

(467) Regola peraltro che non può considerarsi insuscettibile di eccezioni (cfr. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 116 ss. e 154 ss.; CENDON, *Il dolo*, cit., 57 ss. e 91 ss.).

(468) DE ACUTIS, *op. cit.*, 640; in generale cfr. CATTANEO, *Il concorso*, cit., 468; SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 642 ss.; HONORÉ, *op. cit.*, 121 ss. e 140 ss.; WEIR, *op. cit.*, 72 ss.; CENDON, *op. ult. cit.*, 90 ss.

(469) DE CUPIS, *op. cit.*, II, 181.

(470) SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 653.

(471) Cfr. WEIR, *op. cit.*, 73. Quanto detto nel testo presuppone che le varie ipotesi di responsabilità diverse dalla colpa non siano riconducibili, nel nostro sistema, a un principio unitario dotato di sufficiente consistenza (v. *supra*, § 21-24). Chi ritenga invece sussistente un principio siffatto, rinverrà in esso il criterio per la ripartizione della responsabilità: e così l'ampiezza del rischio (TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 281 ss.), o l'entità del pericolo (COMPARTI, *Esposizione*, cit., 187 ss.), introdotte da ciascuna attività dannosa.

(472) Cfr. HONORÉ, *op. cit.*, 94 ss. Il principio tradizionale di *Common Law* — peraltro sottoposto a critica: v. per tutti SCHWARTZ, *Contributory and Comparative Negligence*, in *Yale Law Journal*, 1978, LXXXVII, 697 ss. — è invece nel senso che la *contributory negligence* esclude la responsabilità del convenuto (FLEMING, *op. cit.*, 241 ss.).

(473) CATTANEO, *op. cit.*, 473 ss.; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, cit., 129 s.; nel senso del testo DE CUPIS, *op. cit.*, I, 250 s.; BIANCA, *Inadempimento*, cit., 403 ss.; DI PRISCO, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, Napoli, 1973, 236 ss.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

via, se è idoneo a indicare la *ratio* della disposizione, non vale a escluderne la riconducibilità al profilo causale, bensì a fondarla sulla qualità colpevole del comportamento del danneggiato, secondo quello che del resto è l'ordinario modo di operare delle regole eziologiche nell'imputazione per colpa (v. *supra*, § 44). Un giudizio in termini causali è d'altronde sempre necessario: preliminarmente, per accertare se il comportamento della vittima non sia idoneo a escludere del tutto la responsabilità (e quindi l'applicazione dell'art. 1227), in quanto tale — per la sua anomalia o eccezionalità — da interrompere il rapporto di causalità con il fatto del convenuto (474); in secondo luogo, per valutare l'efficienza causale rispettiva delle due condotte, che è uno dei due criteri, insieme alla gravità delle colpe rispettive, per la riduzione del risarcimento (analogamente a quanto previsto dall'art. 2055 comma 2).

Si discute poi se la 'colpa' della vittima sia proprio la stessa cosa della colpa di cui parla l'art. 2043 (475), giacché solo la seconda, e non anche la prima, presupporrebbe la violazione di un dovere giuridico (di non danneggiare altri, e non anche sé medesimo); e se ne deduce che il giudizio di colpevolezza andrebbe condotto, per la vittima, secondo peculiari modalità, e in particolare sulla base di uno *standard* soggettivo, anziché oggettivo, come di consueto. Tale impostazione presuppone però la discutibile identificazione della colpa con l'illiceità, laddove per una moderna concezione della colpa, come difformità oggettiva da un parametro normativo o sociale di comportamento (v. *supra*, § 27), non vi è difficoltà a ricondurre la colpa della vittima alla nozione generale, senza alcuna particolare qualificazione (476). E si è anche visto (*supra*, § 25) come per tale via, e alla luce della funzione dell'art. 1227, possa spiegarsi, senza dover ricor-

(474) Cass. 17 ottobre 1968, n. 3402, in *Giust. civ.*, 1970, I, 222; Cass. 6 febbraio 1978, n. 545, in *Foro it.*, 1979, I, 459. Differente è invece la funzione del comma 2 dell'art. 1227, che rileva — secondo l'opinione prevalente — non ai fini della costruzione del fatto dannoso idoneo a fondare la responsabilità (e quindi della cosiddetta causalità in fatto), ma a quelli delle 'conseguenze ulteriori', rispetto alle quali opera l'onere del danneggiato di non aggravarle. V. in proposito RISARCIMENTO DEL DANNO.

(475) Cfr. CATTANEO, *op. cit.*, 501 ss.; il rilievo è d'altronde diffuso (HONORÉ, *op. cit.*, 99 s.; FLEMING, *op. cit.*, 241).

(476) SCOGNAMIGLIO, *loc. ult. cit.*; BIANCA, *op. cit.*, 413 ss.; DI PRISCO, *op. cit.*, 218 ss.

rere ad argomenti di tipo equitativo, la rilevanza, ai fini della diminuzione del risarcimento, del concorso colposo della vittima incapace.

La riconduzione al profilo causale dell'art. 1227 comma 1 consente poi di non escluderne, in via di principio, l'applicazione, quando rilevi — tanto sul versante della vittima, quanto su quello del convenuto — un fatto di imputazione differente dalla colpa (477). Naturalmente, in tale ipotesi si pone un problema di adattamento della disciplina, dettata testualmente per l'ipotesi della colpa; in proposito possono valere i rilievi svolti (*supra*, § 45) in ordine all'art. 2055.

c) Resta infine da considerare l'ipotesi del cosiddetto concorso, con il fatto del convenuto, di una causa estranea, non imputabile a un terzo. Secondo l'opinione tradizionale, l'esistenza di una causa naturale dell'evento, concorrente con quella idonea a fondare la responsabilità del convenuto, rileva solo ai fini di accertare se la prima abbia o meno interrotto il nesso eziologico tra la seconda e l'evento lesivo, non residuando alcuna alternativa oltre la responsabilità piena e l'assenza di responsabilità (478).

Si è affermato, al contrario, che tale conclusione discende da un preteso principio di irrilevanza delle concause, privo di fondamento positivo; laddove sembra possibile trarre dagli art. 1227 comma 1 e 2055 comma 2 l'opposto principio della commisurazione della responsabilità all'efficienza causale del comportamento del danneggiato. Il concorso della 'causa naturale' determinerebbe quindi la diminuzione del risarcimento dovuto al danneggiato, in misura proporzionale (analogamente a quanto disposto dalle norme ora ricordate) alla gravità della colpa del responsabile e all'entità delle conseguenze che ne sono derivate (479).

(477) SCOGNAMIGLIO, *loc. ult. cit.*; cfr. TRIMARCHI, *Rischio*, cit., 309 ss. Da notare che è stato affermato in Francia il principio che il concorso di colpa della vittima è irrilevante nella responsabilità per danno da cosa (Cassation 21 luglio 1982, in *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1982, 449); soluzione che ha dato luogo a non poche perplessità (v. al riguardo le osservazioni di DURRY, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, 606 ss.; AUBERT, *L'arrêt Desmares*, in *Recueil Dalloz, Chronique*, 1983, 1 ss.).

(478) Cass. 11 agosto 1966, n. 2126, in *Giust. civ.*, 1966, I, 2109; FORCHIELLI, *op. ult. cit.*, 97; DE CUPIS, *op. cit.*, I, 230 ss.

(479) BUSNELLI, *op. ult. cit.*, 137 ss.; ID., *Nuove frontiere*, cit., 51 ss.; RUFFINI, *Il concorso di colpa e di caso fortuito*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, 39 ss.; Cass. 25 ottobre 1974, n. 3133, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1489. Nell'esperienza francese la rilevanza della concausa non imputabile è stata inizialmente prospettata con riferimento al concorso con una fattispecie di responsabilità per danno da cosa (Cassation,

L'al-
pio di
l'eccezi-
l'oppos-
dà luogo
parziale
sabilità
può es-
mativo

Il d-
univoci
ricondu-
ma la r-
segnata
ste nel
quanto
fetti pro-
responsi-
mento
confronto
corresp-
da appli-
imputa-
della n-
struibili-
tro, ess-
tendibi-
sale', e
giustizia
causale
primo
ma (48-
Pro

section e
rispruden-
concorso
marzo 19-
critica (C
Rev. trim
cit., 346;
sprudenz
zione tra
cit., 2).

(480)
sabilità p-
— solo a
la respon-
In propo-
43.

(481)
in propo-
tà civile)
di evitare
no che h-
che tale r-
vittima, e
spetto al
ult. cit.,

L'alternativa tra l'affermazione di un principio di ordinaria irrilevanza dalle concause (con l'eccezione del fatto della vittima), e quella dell'opposta regola per la quale la causalità parziale dà luogo in linea di principio a responsabilità parziale (salvo il carattere solidale della responsabilità nell'ipotesi del comma 1 dell'art. 2055), può essere sciolta solo con considerazioni normativo-funzionali, e non 'logiche' (480).

Il dato positivo, peraltro, non offre elementi univoci. L'art. 1227 comma 1 sembra in effetti riconducibile a un principio di causalità parziale; ma la *ratio* della norma è certo peculiarmente segnata dalla circostanza che la concausa consiste nel fatto di chi agisce per il risarcimento. Per quanto concerne l'art. 2055, il problema è in effetti proprio di sapere quali dei due aspetti della responsabilità solidale (l'obbligazione al risarcimento per intero di ciascun corresponsabile nei confronti della vittima; oppure il regresso tra i corresponsabili) esprima la 'regola generale', da applicare nell'ipotesi di concorso di causa non imputabile. Il rapporto tra i primi due commi della norma non è peraltro agevolmente ricostruibile in termini di gerarchia dell'uno sull'altro, essendo possibile sostenere, con la stessa attendibilità, che il primo esprime la regola 'causale', essendo il secondo dettato da ragioni di giustizia distributiva; o invece che la funzione causale sia svolta dal secondo, discendendo il primo da esigenze di garanzia della vittima (481).

Proprio l'ultimo rilievo può però probabil-

section commerciale, 19 giugno 1951, in *Recueil Dalloz, Jurisprudence*, 1951, 717, con nota di Ripert, e poi estesa al concorso con la responsabilità per colpa (Cassation 13 marzo 1957, *ivi*, 1958, 73). La dottrina prevalente è però critica (CHABAS, *Remarques sur l'obligation in solidum*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1967, 310 ss.; CARBONNIER, *Droit civil*, cit., 346; VINEY, *La responsabilité*, cit., 479 ss.); e la giurisprudenza più recente sembra essere tornata all'impostazione tradizionale (cfr. VINEY, *op. cit.*, 486; AUBERT, *op. cit.*, 2).

(480) Il passaggio dalla causalità parziale alla responsabilità parziale — come osserva CARBONNIER, *loc. cit.* — solo apparentemente è imposto dalla 'logica', perché la responsabilità non si fonda direttamente sulla causalità. In proposito v. anche HONORÉ, *op. cit.*, 123; WEIR, *op. cit.*, 43.

(481) D'altra parte, ogni considerazione equitativa è in proposito bivalente (come in genere nella responsabilità civile): è vero che la rilevanza della concausa consente di evitare che il convenuto risponda per intero di un danno che ha cagionato solo 'parzialmente'; ma è anche vero che tale risultato può apparire « iniquo nei confronti della vittima, del tutto estranea ed anzi in posizione passiva rispetto alla causazione del danno » (SCOGNAMIGLIO, *op. ult. cit.*, 652).

mente considerarsi decisivo. Dall'art. 2055 risulta in effetti che l'ordinamento, nell'ipotesi di concorso di responsabilità, considera prevalente l'interesse della vittima a essere risarcita per intero, su quello del responsabile a rispondere solo per la 'parte' di danno da lui 'cagionata'. Pare dunque che tale valutazione debba essere assunta anche nell'ipotesi, non direttamente disciplinata, del concorso di una serie causale non imputabile a un terzo, che pertanto non sembra possa rilevare al fine di ridurre l'ammontare del risarcimento dovuto dal responsabile (482).

47. *La cosiddetta causalità giuridica e il danno risarcibile: rinvio.* — La seconda fase del giudizio causale (v. *supra*, § 41) concerne la determinazione dell'insieme delle conseguenze risarcibili, sulla base di un criterio di valutazione che è ricondotto, nel nostro sistema, alla regola dell'art. 1223, per la quale il risarcimento deve comprendere le perdite e il mancato guadagno della vittima, in quanto « siano conseguenza immediata e diretta » del fatto dannoso. Per la trattazione di tale aspetto si rinvia a RISARCIMENTO DEL DANNO.

Sez. VI. - LE PROSPETTIVE DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE.

48. *La situazione paradossale della responsabilità civile.* — È frequente la constatazione delle singolari condizioni nelle quali si trova oggi, nelle società industriali, il diritto della responsabilità civile (483). Da un lato, si può parlare di una vera e propria « esplosione » dell'istituto, che si esprime nell'incremento del numero dei ricorsi giudiziari e nell'allargamento a sempre nuove materie, ai quali si accompagnano il crescente interesse teorico (che ha condotto a una bibliografia ormai sterminata), l'evoluzione dei criteri e delle regole giurisprudenziali, lo studio e talvolta l'attuazione di riforme legislative. Sotto

(482) Cfr. HONORÉ, *op. cit.*, 147. In effetti, nell'esperienza francese i sostenitori più coerenti della teoria della causalità parziale pongono in discussione anche il principio della responsabilità solidale, in assenza di una norma analoga all'art. 2055 (MEURISSE, *Le déclin de l'obligation in solidum*, in *Recueil Dalloz, Chronique*, 1962, 243 ss.).

Sui rapporti tra le regole della causalità in fatto e il principio della riparazione integrale del danno v. più ampiamente SALVI, *Il danno*, cit., 53 ss.; e RISARCIMENTO DEL DANNO.

(483) TUNC, *La responsabilité*, cit., 1 ss.; SALVI, *Il paradossale*, cit., 126 ss., dove altri riferimenti.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

questo profilo, le profezie di un inevitabile e rapido declino della responsabilità civile, destinata a essere sostituita da più efficaci forme di compensazione dei danni (484), sembrano smentite dal trend ovunque prevalente.

Dall'altro lato, però, a questo processo di espansione non sono estranei elementi di crisi (485), che possono essere in sostanza ricondotti a due ordini di ragioni. Il primo risiede nell'incertezza profonda sulle funzioni dell'istituto, oltre l'elemento comune costituito dalla finalità di assicurare, ricorrendo determinati presupposti, la riparazione dei danni (486). Ed è evidente che in uno strumento duttile, disciplinato per lo più mediante clausole generali, l'incertezza funzionale si traduce in incertezza normativa e operativa (487).

Il secondo fattore di crisi del diritto della responsabilità civile risiede negli oggettivi limiti di efficienza e di razionalità che esso incontra nel realizzare la sua finalità essenziale, ancorché non esaustiva, di provvedere alla riparazione dei danni. Da una parte, struttura e logica eminentemente bilaterali impediscono al rimedio aquiliano di adempiere coerentemente e fino in fondo alla funzione riparatoria. Dall'altra, e di converso, l'esigenza di compensare le vittime dei danni in modo più pieno e soddisfacente ha determinato il sorgere, e il costante incremento, di istituti (l'assicurazione, le varie forme di sicurezza sociale) che circondano, per così dire, il diritto della responsabilità civile, e risultano non influenti sulle regole che lo governano. Si determina così una tendenza alla riduzione del ruolo dell'istituto aquiliano, se non in via generale, certo in alcuni campi e settori a esso tradizionalmente riservati.

È ben vero che su tale tendenza prevale quella all'estensione, in altre direzioni, dell'area coperta dal rimedio. Tuttavia, questo processo di ridislocazione del terreno governato dalle regole di responsabilità solo in parte si svolge secondo una logica meramente quantitativa, di

progressiva annessione di nuovi territori a un istituto omogeneo. Spesso, invero, l'estensione dell'area aquiliana implica la trasformazione e la diversificazione funzionale e normativa del modello e delle regole tradizionali (v. *infra*, § 51), e quindi un'ulteriore complicazione, e riduzione di certezza, del concreto quadro operativo.

Le ragioni di ciò possono meglio intendersi, ove si consideri che le cause della "esplosione" della responsabilità civile sono molteplici, e agiscono pertanto in diverse direzioni. Vi è anzitutto quella più spesso e da più tempo indicata, e cioè l'incremento, statisticamente accertato (488), delle occasioni e del costo dei danni nelle società industriali.

Ma a questa causa almeno altre due devono aggiungersi. In primo luogo, la trasformazione profonda intervenuta, anzitutto sul piano culturale, nel modo di concepire il rapporto tra vicende individuali e compiti della società. Il diritto della responsabilità è sorto nel quadro segnato dall'egemonia liberale, dove era regola — coerentemente a un'economia di concorrenza e a una cultura individualistica — che le conseguenze dannose di circostanze imprevedibili restassero a carico della vittima, in assenza di una ragione peculiare che ne imponesse la traslazione ad un altro soggetto (v. *supra*, § 5).

La cultura solidaristica ed egualitaria delle società contemporanee tollera invece sempre meno che il danno non venga risarcito; la protezione della vittima appare un elemento della costituzione materiale del *Welfare State*, e gli individui avvertono il 'diritto' a una compensazione, che restauri lo *status quo*, per le conseguenze dannose di un novero sempre più ampio di rischi (489). L'estensione dell'ambito della responsabilità civile (attraverso la revisione della nozione di danno risarcibile, e l'ampliamento delle ipotesi di responsabilità diverse dalla colpa) costituisce la risposta più immediata, anche perché per lo più conseguibile attraverso un'opera di reinterpretazione del diritto vigente, all'istanza di una più estesa protezione contro i danni.

Ma un'ulteriore, e non meno significativa, causa della « esplosione » della responsabilità

(484) Cfr. FRIEDMANN, *Social Insurance and the Principles of Liability*, in *Harvard Law Review*, 1948, LXIII, 241 ss.; GREEN, *The Individual's Protection under Negligence Law*, in *Northwestern University Law Review*, 1953, XLVII, 751 ss.; VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, 1965; SÓLYOM, *The Declin of Civil Law Liability*, Alphen aan den Rijn-Budapest, 1980.

(485) FLEMING, *op. cit.*, 11.

(486) Il tema è stato esaminato *supra*, Sez. II.

(487) LAWSON e MARKESINIS, *Tortious Liability*, cit., 182 s.

(488) TUNC, *op. ult. cit.*, 2. Se ne possono trarre argomenti di riflessione circa l'effettiva idoneità delle regole di responsabilità civile a ridurre in concreto i rischi di danno.

(489) ATIYAH, *Accidents*, cit., 504 ss.; SALVI, *Il danno*, cit., 292 ss.

civile è nel ricorso a tale rimedio come garanzia di tutela per 'diritti' nuovi, o nei confronti di nuovi tipi di aggressione della sfera giuridica di individui o di gruppi. Per diverse ragioni, sulle quali si tornerà più avanti (*infra*, § 50), il rimedio aquiliano si è rivelato il recipiente più adatto, nello strumentario delle tutele civili, a raccogliere le istanze dirette ad assicurare la protezione di diritti nuovi (e anzi la possibilità stessa, talvolta, di affermarne la rilevanza giuridica), e a garantire forme di 'controllo sociale' nei confronti di attività pericolose o comunque considerate riprovevoli.

Le prospettive della responsabilità civile sembrano oggi largamente legate alla capacità dell'istituto di fornire risposte adeguate nella duplice direzione che si è indicata; è pertanto opportuno proporre su entrambi gli aspetti qualche ulteriore spunto di riflessione.

49. *Responsabilità civile e compensazione delle vittime dei danni.* — La funzione di compensare le vittime dei danni, come si è visto *supra*, Sez. II, è l'unica che può caratterizzare in modo unitario, anche se non esaustivo, la responsabilità civile. Ma tale funzione, come pure si è visto, è condizionata dal carattere essenzialmente bilaterale della tutela aquiliana (come in genere di tutti i rimedi civili). Il costo della compensazione ricade (almeno in via immediata) non sulla collettività, ma su un altro soggetto *uti privatus*. In ciò consiste il limite strutturale che l'istituto oppone alle tendenze egualitarie, prevalenti nell'epoca contemporanea anche nel campo della riparazione dei danni. Se il rimedio può attivarsi solo in presenza di ragioni e considerazioni attinenti alla posizione, se non alla condotta, di chi è chiamato al risarcimento, è evidente che la responsabilità civile discrimina, per ragioni intrinseche alla sua stessa logica, tra vittime di danni 'eguali' (490).

La discriminazione esiste a seconda che il danno sia riconducibile o meno a una causa idonea a fondare la responsabilità (491); che sia possibile individuare il soggetto 'responsabile' e vincere sul tavolo di quella che è stata definita la « lotteria forense »; che il condannato sia o me-

no assicurato o comunque solvente. E in effetti è statisticamente dimostrato che la responsabilità civile copre solo una percentuale ridotta dei danni alla persona che si verificano nelle odierne società industriali (492). In definitiva, il sistema aquiliano appare un meccanismo di compensazione dei danni (e di prevenzione degli incidenti) ad alto tasso di ineguaglianza e incertezza, oltre che estremamente costoso (493).

La intrinseca tensione dell'istituto tra istanza solidaristico-riparatoria e rilievo della posizione del responsabile ben è dimostrata, del resto, dalla tendenza, operante in diversi campi, al graduale passaggio (dapprima attraverso forme di assicurazione volontaria e poi obbligatoria, infine mediante la garanzia pubblica) del punto finale di incidenza del danno dal 'responsabile' a un soggetto *ad hoc* (fino allo Stato medesimo).

In effetti, il funzionamento effettivo della responsabilità civile è ormai strettamente legato, in un novero di settori sempre più vasto, all'assicurazione dei potenziali responsabili: le regole più perfezionate sarebbero altrimenti prive di ogni significato, a fronte di un'insolvenza generalizzata. L'intervento pubblico, sotto la forma dei fondi di garanzia, costituisce poi la logica conseguenza della odierna complementarità tra assicurazione e responsabilità civile (494).

Ma da tempo si è notato come tale processo abbia inciso profondamente sul concreto funzionamento delle regole aquiliane. La tendenza dei giudici a tener conto dell'esistenza, nel caso concreto, di un contratto di assicurazione in capo al convenuto, e il ruolo che svolge l'assicurazione nello snaturare la funzione preventiva della responsabilità per colpa, ne sono alcune significative manifestazioni (495). Né appare realistica (alla luce del nesso stretto tra assicurazione ed effettivo funzionamento del meccanismo risarcitorio, di cui si è detto) l'idea di salvaguardare i

(492) Per tali argomenti v. FLEMING, *C'è un futuro per i 'torts'?*, trad. it. in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, 285 s.; cfr. FRANKLIN, *Replacing the Negligence Lottery*, in *Virginia Law Review*, 1967, LIII, 724 ss.

(493) Cfr. O' CONNELL, *The Lawsuit Lottery*, Boston, 1979, 140 ss.; FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 11 ss.; PIERCE, *Encouraging Safety*, cit., 1300 ss.; ROSENBERG, *The Causal Connection*, cit., 851 ss.

(494) LAMBERT-FAIVRE, *L'évolution*, cit., 19.

(495) WILLIAMS, *The Aims*, cit., 165; STOLJAR, *Accidents, Cost, and Legal Responsibility*, in *Modern Law Review*, 1973, XXXVI, 237 s.; ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht*, cit., 118 s.; VINEY, *De la responsabilité personnelle à la répartition des risques*, in *Archives de philosophie du droit*, 1977, XXII, 7, 11; TUNC, *op. ult. cit.*, 140; ENGLARD, *The System*, cit., 28; ATIYAH, *op. ult. cit.*, 226 ss. e 283 ss.

(490) Sul principio di eguaglianza nella responsabilità civile v. *supra*, § 9.

(491) È l'argomento della 'vasca da bagno', ricorrente nella letteratura anglosassone (e v. *infra*, nt. 507). Si noti che nelle società industriali i danni alla persona causati da incidenti domestici sono pari a circa la metà del totale.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

tradizionali connotati funzionali della responsabilità introducendo il divieto di assicurazione nell'area governata dal criterio della colpa (496).

Anzi, le più recenti tendenze legislative, che garantiscono l'azione diretta della vittima nei confronti dell'assicuratore (497), oltre a incidere sullo stesso istituto dell'assicurazione, sempre più finalizzato all'immediata riparazione del danno subito dal terzo (498), eliminano — come è stato osservato — anche i segni simbolici di riprovazione individuale, tradizionalmente connessi a un esito positivo del giudizio di responsabilità (499).

Lo sviluppo più coerente delle critiche alla responsabilità civile come tecnica inefficiente e irrazionale di compensazione dei danni è peraltro quello verso l'introduzione di metodi sociali di compensazione, alternativi a quello aquiliano, che pongano la vittima di fronte alle istituzioni pubbliche, espressive della collettività solidale, e non a un altro soggetto 'privato'. Ed è in questa direzione che negli anni Sessanta, e soprattutto negli anni Settanta, si sono indirizzate importanti ricerche (500) e riforme (progettate o attuate).

Si possono individuare sostanzialmente tre direttrici di fondo di questa tendenza. La prima si volge a sistemi 'misti' (501), nei quali la sicu-

rezza sociale garantisce per un certo *plafond*, o per determinati tipi di danno (generalmente quelli alla persona), e la responsabilità civile conserva il suo ruolo, garantendo benefici supplementari o il risarcimento per altri tipi di danno. La seconda, e più razionale, prospettiva riprende invece l'ormai secolare modello della legislazione sugli infortuni del lavoro (502), prevedendo in determinati settori (circolazione stradale, vittime della criminalità (503), danni da medicinali (504), ecc.) la sostituzione della responsabilità civile con tecniche di sicurezza sociale, gestite da apparati amministrativi, che provvedono alla compensazione attraverso il pagamento diretto alle vittime dei danni. La terza soluzione, più radicale e ambiziosa, abolisce la responsabilità civile in tutto il campo dei danni alla persona provocati da incidenti di qualunque natura, sostituendola con meccanismi amministrativi di compensazione, come nella riforma neozelandese del 1974 (505).

All'inizio di questo decennio, la tendenza al declino della responsabilità civile come mezzo privilegiato di riparazione dei danni appariva in effetti inarrestabile (506), e sembrava maturo anzi un passaggio successivo. Ci si interrogava, infatti, sulla esistenza di ragioni idonee a giustificare il diverso trattamento riservato alle vittime degli incidenti rispetto a chi subisce un 'danno' analogo per cause diverse (malattie) o addirittura congenite (507). Si riproponeva così, a un livello più avanzato, la questione del ruolo della società di fronte all'ineguaglianza cagionata dalle vicende della vita e dalle condizioni stesse dell'esistenza; fino a prospettare sistemi di compensazione che assicurassero parità di trattamento

(496) Si può notare che il divieto di assicurazione di responsabilità, tradizionalmente previsto nei Paesi socialisti coerentemente all'idea della funzione educativo-preventiva del rimedio aquiliano, è ormai quasi ovunque abrogato, con l'unica eccezione dell'URSS (v. SALVI, *Il paradosso*, cit., 154 s.).

(497) Cfr. QUADRI, *Indennizzo e assicurazione*, in *Dir. giur.*, 1985, 849 ss.; per una rassegna comparatistica v. FLEMING, *Collateral Benefits*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, *Torts*, cit., cap. XI, 1971, 55 ss.

(498) QUADRI, *op. cit.*, 850.

(499) FLEMING, *C'è un futuro*, cit., 276.

(500) Da segnalare soprattutto quelle realizzate in Gran Bretagna: il rapporto della commissione reale Pearson, in tre volumi, è stato pubblicato nel 1979 (su esso v. FLEMING, *The Pearson Report: Its Strategy*, in *Modern Law Review*, 1979, XLII, 249 ss.); la prima edizione della magistrale monografia di ATIYAH, *Accidents*, cit., è apparsa nel 1971.

(501) FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 369 s. È la soluzione accolta dalla maggior parte della legislazione statale degli USA per gli incidenti da circolazione stradale. In proposito, e per altre simili esperienze, v. ALPA e BESSONE, *I fatti illeciti*, cit., 355 ss.; ATIYAH, *op. ult. cit.*, 617 ss.; DIAS e MARKESINIS, *The English Law of Torts*, cit., 121 ss.; *Pour une loi sur les accidents de la circulation* diretto da TUNC, Paris, 1981; BAUDOUIN, *La nouvelle législation québécoise sur les accidents de la circulation*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 1978, 108 ss.; MILLER, *Le droit israélien des accidents de la circulation*, ivi, 1983, 51 ss.; sulla legge francese 5 luglio 1985, n. 677 v. TUNC, *Le loi française du 5 juillet 1985 sur l'indemnisation des victimes d'accidents de la circula-*

tion, ivi, 1985, 1019 ss.; LARROUMET, *Il nuovo sistema francese di risarcimento del danno alla vittima di incidenti stradali*, trad. it. in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 451 ss.; e v. *infra*, nt. 509.

(502) Cfr. VOIRIN, *De la responsabilité civile à la sécurité sociale pour la réparation des dommages corporels*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 1979, 541 ss.; CASTRONOVO, *Alle origini della fuga dal codice*, in *Jus*, 1985, 20 ss.; GAETA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile*, Napoli, 1986.

(503) Cfr. ATIYAH, *op. ult. cit.*, 335 ss.; LAMBERT-FAIVRE, *op. cit.*, 15 s.

(504) Cfr. FLEMING, *Drug Injury Compensation Plans*, in *American Journal of Comparative Law*, 1982, XXX, 297 ss.

(505) Sulla quale v. ALPA e BESSONE, *op. cit.*, 390 ss.; e la valutazione critica di HENDERSON, *The New Zealand Accident Compensation Reform*, in *University of Chicago Law Review*, 1981, XLVIII, 781 ss.

(506) V. *supra*, nt. 484.

(507) Per l'esame di questo problema v. ATIYAH, *op. ult. cit.*, 498 ss.; FLEMING, *C'è un futuro*, cit., 286 s.

alle vittime di incidenti, di malattie e di disabilità naturali (508).

Sul finire degli anni Ottanta, tuttavia, va preso atto della battuta d'arresto che nell'ultimo decennio ha subito la tendenza alla sostituzione della responsabilità civile con metodi alternativi di compensazione. Le stesse innovazioni normative più recenti preferiscono soluzioni che conservano un ruolo, ancorché diverso rispetto al passato, alle regole di responsabilità (509).

Eppure dal vivace dibattito degli anni trascorsi era emerso come le forme sociali di compensazione siano più razionali (perché fanno leva esclusivamente sulla posizione della vittima, e non su considerazioni attinenti a fatti di un 'responsabile', e quindi superano il principale limite del meccanismo aquiliano, di cui si è detto in precedenza) e più economiche (perché evitano gli elevati costi di transazione, che vanno a beneficio delle imprese di assicurazione e del ceto forense) della responsabilità civile (510).

Le ragioni dell'inversione di tendenza, e quindi dell'arresto del declino della responsabilità civile come tecnica privilegiata di compensazione dei danni, vanno trovate altrove, e cioè nel generale processo di crisi e di arretramento dello 'Stato sociale', che caratterizza gli anni presenti. La 'socializzazione' dei danni richiederebbe scelte politiche di riallocazione delle risorse dal settore privato a quello pubblico, e da finalità individuali a finalità collettive, intorno alle quali nelle società industriali non è oggi possibile aggregare il necessario consenso; non, almeno, nella misura e con la radicalità riformatrici degli anni Sessanta e Settanta.

50. *Responsabilità civile e controllo sociale.* — Come si è notato *supra*, § 48, accanto a quello di

(508) Come nel progetto australiano del 1975 (sul quale v. FLEMING, *The Law of Torts*, cit., 376 s.), non realizzato per la caduta del governo laburista.

(509) Significativo è il caso della legge francese n. 677, cit. sugli incidenti della circolazione stradale (v. *supra*, nt. 501), che, pur introducendo una rigorosa presunzione di responsabilità basata sul nesso causale, ha abbandonato l'idea — che era alla base dell'originario progetto Tunc (cfr. *Pour une loi*, cit.) — di un indennizzo automatico, del tutto indipendente dal diritto della responsabilità civile. Anche negli USA il movimento per l'introduzione di un sistema *no-fault* nel settore della circolazione stradale ha perso il suo slancio nella seconda metà degli anni Settanta (RABIN, *Perspectives on Tort Law*², Boston-Toronto, 1983, 286).

(510) Cfr. FLEMING, *C'è un futuro*, cit., 289 ss.; PIERCE, *Encouraging Safety*, cit., 1288 ss., per la replica alla critica di inefficienza economica mossa ai sistemi di compensazione sociale dei danni; e v. *supra*, nt. 493.

fornire una risposta alla crescente richiesta di riparazione generalizzata dei danni, l'altro compito cui sono affidate le prospettive della responsabilità civile nella fase attuale, e che ne spiega il processo espansivo, risiede nella protezione di 'diritti' nuovi, e nella tutela contro fatti di aggressione qualitativamente o quantitativamente nuovi, tipici delle società industriali avanzate: attività produttive pericolose per i consumatori o per l'ambiente, prestazioni professionali qualificate (tradizionalmente coperte da una immunità di fatto), mezzi comunicativi o informativi potenzialmente lesivi dei diritti della persona (dai *mass media* agli elaboratori di dati), servizi pubblici o privati inefficienti o invadenti, ecc.

In questo campo, la funzione riparatoria sembra passare in secondo piano rispetto ad altre finalità che si assegnano al giudizio aquiliano: e, anzitutto, quella di garantire un controllo 'sociale' (511), affidato all'iniziativa individuale e diffusa dei soggetti promotori dell'azione civile, e alle conseguenti decisioni dei giudici, nei confronti di determinate attività, spesso a tutela di interessi non patrimoniali e meta-individuali, che attraverso la tutela aquiliana entrano a far parte del novero delle situazioni giuridicamente rilevanti.

Il risarcimento del danno — che è pur sempre l'esito finale del giudizio di responsabilità — più che a reintegrare perdite economiche o a lenire sofferenze morali, come nelle classiche figure del danno patrimoniale e del danno morale, è qui funzionale a effetti di monito sociale, di prevenzione, di punizione, che determinano un'indubbia torsione rispetto ai connotati tradizionali dell'istituto (512).

Le ragioni di tale fenomeno sono complesse, ma certo riconducibili, in primo luogo, all'estrema duttilità delle regole aquiliane, le quali (perché normativa di contatti sociali non precedentemente 'giuridicizzati' tra le parti, per la disciplina strutturata per lo più secondo clausole generali, per l'agevole aggancio ai principi costi-

(511) Cfr. RODOTA, *Introduzione*, in *La responsabilità dell'impresa per i danni all'ambiente e ai consumatori*, cit., 11 ss.; ID., *Modelli e funzioni*, cit., 606 s.; LINDEN, *Tort Law as Ombudsman*, in *Canadian Bar Review*, 1973, II, 155 ss.; SULNICK, *A Political Perspective of Tort Law*, in *Loyola Law Review*, 1974, VII, 410 ss. (per l'effetto di delegittimazione sociale che deriverebbe a un'impresa o a un potere pubblico dalla condanna risarcitoria); si è anche affermato che la responsabilità civile può svolgere, oltre la funzione di monito, quella di stimolo a riforme legislative o a interventi amministrativi (ZACHARIAS, *The Politics of Torts*, cit., 698 ss.).

(512) Cfr. SALVI, *Il danno*, cit., 283 ss.

tuzionali e in genere a modi nuovi di intendere l'interesse ' generale ' che sovraintende al loro funzionamento) si prestano ad assicurare l'emersione di nuovi interessi e a garantire nuove e più avanzate mediazioni di determinati conflitti sociali. Sotto questo profilo, la responsabilità civile svolge un ruolo di supplenza nei confronti dei canali amministrativi e penali di prevenzione e di repressione, che si rivelano inadeguati nella loro tradizionale strutturazione, e dei quali peraltro non è agevole la revisione, che implicherebbe un mutamento delle regole di organizzazione produttiva e sociale.

Ma la tutela risarcitoria svolge altresì una funzione di supplenza nei confronti di altre tecniche di tutela civile degli interessi ' nuovi ', che ne consentano la protezione ' specifica ', e non per equivalente, secondo modalità congrue alla natura dei beni coinvolti. Da questo punto di vista, il limite della tendenza che assegna alla responsabilità civile funzioni di controllo sociale è appunto nel suo carattere contraddittorio rispetto a quella che si è visto (*supra*, § 3) essere una delle più significative acquisizioni di una moderna concezione delle tutele civili: il venir meno del carattere, tradizionalmente assegnato alla tutela contro i danni, di forma generale di protezione degli interessi, a favore di tecniche di tipo inibitorio o reintegratorio.

In generale, è indubbio che la responsabilità civile incontra, nell'adempiere alla sua nuova funzione di strumento di controllo sociale, limiti intrinseci da non sottovalutare, tutti connessi alla sua radicazione originaria in una logica essenzialmente economica e anzi monetaria: il contrasto tra il carattere collettivo del conflitto sottostante alla fattispecie dannosa e quello individuale delle strutture di tutela (513); la surrettizia funzione penale, in assenza delle garanzie proprie di questa (514); la potenziale trasformazione della ' pena ' privata in un ' premio ' per chi abbia agito in giudizio, al di là di quanto postulerebbe l'esigenza riparatoria (515).

51. Le trasformazioni dello Stato sociale e il de-

(513) Sul danno collettivo v. *supra*, § 20.

(514) Cfr. SALVI, *op. ult. cit.*, 225 ss.; DENTI, *Riflessioni sulla crisi della giustizia civile*, in *Foro it.*, 1985, V, 349 s.; diversamente GALGANO, *Civile e penale nella produzione di giustizia*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1983, 53 ss.; e v. *Le pene private* a cura di F.D. BUSNELLI e G. SCALFI, Milano, 1985.

(515) Di « un sistema di taglie per delatori privati » parla FLEMING, *op. ult. cit.*, 278.

stino della responsabilità civile. — Si è diffusa negli anni più recenti una letteratura, di alto livello, che si interroga sul futuro del diritto della responsabilità civile (516). Già questo dato appare significativo della situazione di (paradossale) incertezza nella quale, come si è ricordato *supra*, § 48, si trova oggi l'istituto aquiliano. E le difficoltà che quella letteratura incontra nel dare risposte univoche al quesito che si pone non sono solo le difficoltà proprie del mestiere del profeta. Il destino della responsabilità civile è infatti legato a quelle che saranno le linee evolutive di fondo delle società industriali. La tutela aquiliana non è infatti tecnica neutra, giacché coinvolge problemi di non secondario rilievo sociale: gli strumenti più adeguati di garanzia delle vittime dei danni, le reazioni da adottare nei confronti di antiche e nuove figure di attività antisociali, l'individuazione del punto di equilibrio tra libertà individuale e tutela dei terzi.

Come si è notato nelle pagine precedenti, intorno alla metà degli anni Settanta era agevole cogliere la tendenza al declino della responsabilità civile — a favore di sistemi sociali di compensazione — nel vasto settore del danno (soprattutto alla persona) cagionato dagli incidenti tipici delle società industriali. Con tale tendenza coesisteva peraltro quella, apparentemente opposta, all'espansione dell'istituto in altri campi, e soprattutto in quelli per i quali si è parlato di ' controllo sociale '. Entrambe le tendenze possono considerarsi espressive della fase culminante del *Welfare State*: la prima, consona alle crescenti funzioni di solidarietà sociale e di garanzia della sicurezza individuale, assunte dalle strutture pubbliche in luogo delle regole privatistiche; la seconda, congrua alla ristrutturazione delle tutele civili richiesta dal peso sempre maggiore assegnato dalla coscienza sociale ai valori postacquisitivi e alle istanze di partecipazione e controllo diffuso.

Nell'ultimo decennio è venuta però a delinearsi una critica alle nuove funzioni e prospettive della responsabilità civile, chiaramente — e

(516) Cfr. ATIYAH, *Accidents*, cit., 617 ss.; WILLIAMS e HEPPLE, *I fondamenti del diritto dei ' torts '*, trad. it., Napoli, 1983, 131 ss.; FLEMING, *op. ult. cit.*, 271 ss.; CALABRESE, *La responsabilità civile come diritto della società mista*, trad. it. in *Politica del diritto*, 1978, 665 ss.; PEDRICK, *Does Tort Have a Future?*, in *Ohio State Law Journal*, 1978, XXXIX, 782 ss.; ALPA e BESSONE, *op. cit.*, 464 ss.; RODOTA, *Modelli e funzioni*, cit., 595 ss.; ALPA, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 193 ss.

talvolta esplicitamente — legata a quel complessivo orientamento critico nei confronti dello Stato sociale, che si è diffuso, in varia misura e sotto vesti differenti, in tutte le esperienze di capitalismo maturo (517). Questo orientamento, spesso definito neoconservatore, mira alla ride-limitazione in tutti i campi — compreso, per quanto ci interessa, quello aquiliano — dei compiti dello Stato e delle regole giuridiche, che ne riduca gli spazi di interferenza rispetto all'allocatione 'automatica' delle risorse operata dal mercato.

Ne è derivato l'arresto, e talvolta l'inversione, delle tendenze prevalenti, come si è appena detto, negli anni Settanta. Nel settore del danno alla persona cagionato da incidenti, la sostituzione della responsabilità civile con sistemi sociali di compensazione cede il passo alla ripresa del ruolo delle regole aquiliane, ancorché modificate in aspetti non secondari (si pensi, da noi, alla creazione giurisprudenziale della figura del danno biologico).

Al tempo stesso, riprendono peso le voci favorevoli al ritorno al modello tradizionale di responsabilità, in polemica col ricorso alla tutela risarcitoria a fini di controllo sociale. Significativa è, sotto questo profilo, la critica al crescente ruolo della responsabilità oggettiva, a favore di un recupero del significato e della funzione della colpa (518). Vengono addotti a tal fine (v. *supra*, § 7 e 8) i classici argomenti a sostegno di tale principio (solo una condotta 'antigiuridica' giustificerebbe la traslazione della perdita dalla vittima al convenuto); ai quali si aggiungono considerazioni di ordine economico, sostanzialmente connesse all'esigenza di non diminuire, con un carico eccessivo di costi risarcitori, le ri-

sorse economiche disponibili per il sistema delle imprese.

D'altra parte, il quadro non sarebbe completo se non si segnalasse la persistente vitalità delle regole risarcitorie nella gestione dei conflitti economici e nella tutela delle forme di ricchezza che nelle società di capitalismo maturo sempre meno assumono la veste formale della proprietà (519). Nel settore dei *business torts* (520), l'individuazione — articolata e non semplice — del punto di equilibrio tra tutela del patrimonio e garanzia della libertà di iniziativa economica è affidata alle regole che nel nostro sistema sono ricondotte al profilo dell'ingiustizia del danno (521).

In definitiva, il carattere di strumento privilegiato (ancorché non più esclusivo) per la riparazione dei danni e la tutela degli interessi dei privati, che la responsabilità civile conserva, si spiega — ben più che con la sua discutibile idoneità ad allocare in modo efficiente le risorse economiche o a garantire forme nuove di controllo sociale — con ragioni connesse ai connotati economici e istituzionali, e ai conseguenti limiti di compatibilità, delle società di capitalismo maturo (522). Il problema delle attività dannose viene affrontato con uno strumento duttile e al tempo medesimo complesso, che consente di assicurare un riequilibrio 'controllato' rispetto agli esiti delle regole di mercato, senza accentrarne il carico finanziario sulle strutture pubbliche, e senza incidere sull'assetto proprietario del sistema.

Sono queste le ragioni della persistente fortuna della responsabilità civile nelle odierne società industriali; e le prospettive di un deperimento delle regole aquiliane — a favore di metodi più razionali di compensazione dei danni, da un lato, e di tecniche non monetarie di tutela dei diritti e di controllo sociale, dall'altro — sono affidate all'ipotesi di una ripresa dello Stato sociale; a un'ipotesi, quindi, che di gran lunga trascende gli orizzonti di chi riflette e opera sul diritto della responsabilità.

(519) V. *supra*, § 14.

(520) PEDRICK, *op. cit.*, 788.

(521) V. *supra*, § 17-19; e cfr. GALGANO, *Le mobili frontiere*, cit., 1 ss.

(522) Per una critica radicale del diritto della responsabilità civile, in quanto strutturalmente segnato da una logica individualistica e patrimoniale, v. ABEL, *A Socialist Approach to Risk*, in *Modern Law Review*, 1982, XLI, 695 ss.; v. anche SUGERMAN, *Doing Away with Tort Law*, in *California Law Review*, 1985, LXXIII, 555 ss.

(517) Palese è, ad esempio, il legame tra le posizioni di Posner e la scuola economica neoliberalista di Chicago, o tra quelle di Epstein e la teoria di Nozick dello 'Stato minimo' (v. *supra*, § 7 e 8; e, per l'esame di tali aspetti del dibattito nordamericano, SALVI, *Il paradosso*, cit., 136 ss.).

(518) Il ritorno al principio della colpa è tra le proposte di riforma della responsabilità civile (insieme, tra l'altro, alla riduzione delle ipotesi di responsabilità solidale e all'introduzione di un tetto massimo al risarcimento, già operante nella legislazione di nove Stati USA) formulate nel febbraio 1986 dal Tort Policy Working Group istituito dal Ministero federale della giustizia (cfr. TUNC, *Le spectre de la responsabilité civile*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 1986, 1163 ss.). Anche la direttiva CEE n. 374 del 1985, e le tendenze statunitensi più recenti, in tema di responsabilità del produttore sono (come si è visto *supra*, § 40) più caute, in ordine all'imputazione oggettiva della responsabilità, degli orientamenti prevalenti nel precedente decennio. E v. anche le posizioni culturali ricordate *supra*, § 8 e 22.

Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)

Per quanto disarticolato e ambiguo, e piegato a trasformazioni che ne alterano la tradizionale configurazione, il modello aquiliano conserva dunque un ruolo centrale nel quadro delle tutele civili. Le sue prospettive sono però ormai irrimediabilmente legate al processo di diversificazione da tempo in atto. Agli opposti estremi sono, da un lato, la funzione solidaristica prevalente nel campo del danno alla persona da incidenti (terreno privilegiato della responsabilità oggettiva, in stretto collegamento con l'assicurazione e, in misura crescente, con la garanzia pubblica: v. *supra*, § 49); dall'altro, il recupero della finalità di prevenzione e di punizione, laddove la colpevolezza, o un particolare grado di questa, dà luogo al 'risarcimento' di danni non patrimoniali o punitivi (v. *supra*, § 11).

Si conferma così la tendenza alla radicale articolazione, funzionale e operativa, del diritto della responsabilità civile, rispetto a uno schema ancora sostanzialmente unitario quale quello disegnato dagli art. 2043 ss. A seconda dei campi in cui operano, regole e finalità aquiliane si diversificano, rendendo così vano ogni tentativo di riproporre, in sede teorica, un modello rigidamente unitario, che sempre più si rivelerebbe lontano dalla realtà (523).

Cesare Salvi

FONTI. — Art. 2043-2059, 1223, 1226 e 1227 c.c.

LETTERATURA. — La bibliografia sulla responsabilità civile è sterminata. Ci si limiterà all'indicazione delle opere di insieme più recenti e di alcuni scritti particolarmente significativi, rinviando per ulteriori indicazioni alle opere citate nelle note al testo.

Per quadri comparatistici v.: *International Encyclopedia of Comparative Law*, XI, cap. I-XIV, Tübingen-Alphen aan den Rijn, 1971-1981; EORSI, *Comparative Civil (Private) Law*, Budapest, 1979, 336-363; SÖLYOM, *The Declin of Civil Law Liability*, Alphen aan den Rijn-Budapest, 1980; TUNC, *La responsabilité civile*, Paris, 1981; LAWSON e MARKESINIS, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, I e II, Cambridge, 1982; MONATERI, *La sineddoche*, Milano, 1984, I-133.

Nella letteratura italiana precedente il codice del 1942 v.: CHIRONI, *La colpa extracontrattuale*, I e II, Torino, 1903-1906; BRUNETTI, *Il delitto civile*, Firenze, 1906; VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Studi sulle obbligazioni*, I, Roma, 1918, 42 ss.; SCADUTO e RUBINO, *Illecito (Atto) (Diritto moderno)*, in *N.D.I.*, VI, 1938, 702 ss.; PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940.

(523) V. *supra*, § 10; e cfr. WILLIAMS e HEPPLER, *op. cit.*, 132; TUNC, *La responsabilité*, cit., 157 s.; RODOTA, *op. ult. cit.*, 606; SALVI, *op. ult. cit.*, 162 ss.; ID., *Il danno*, cit., 283 ss.

Nella letteratura sul codice vigente v.: SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, 277 ss.; PUGLIATTI, *Alterum non laedere (il diritto positivo e le dottrine moderne)*, in questa *Enciclopedia*, II, 98 ss.; BARBERO, *Criterio di nascita e criterio di propagazione della responsabilità per fatto illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, 572 ss.; SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, 1420 ss.; SCHLESINGER, *L'«ingiustizia» del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, 336 ss.; TRIMARCHI P., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; SCOGNAMIGLIO, *Illecito (Diritto vigente)*, in *N.S.D.I.*, VIII, 1962, 164 ss.; BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964; RODOTA, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964; COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965; CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza*, Padova, 1966; TRIMARCHI P., *Causalità e danno*, Milano, 1967; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *N.S.D.I.*, XV, 1968, 628 ss.; CORSARO, *L'imputazione del fatto illecito*, Milano, 1969; SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, 468 ss.; TRIMARCHI P., *Illecito (diritto privato)*, in questa *Enciclopedia*, XX, 90 ss.; TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1970; CARNEVALI, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1974; TUCCI, *Responsabilità civile e danni ingiusti*, in LIPARI, *Diritto privato. Una ricerca per l'insegnamento*, Bari, 1974, 457 ss.; ALFA, *Responsabilità dell'impresa e tutela del consumatore*, Milano, 1975; BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, 41 ss.; CENDONI, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976; RUFFOLO, *La responsabilità vicaria*, Milano, 1976; RODOTA, *Proprietà e industria*, in *Politica del diritto*, 1978, 413 ss.; ALFA, *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979; CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotto*, Milano, 1979; DE CUPIS, *Il danno*³, I e II, Milano, 1979; PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981; ALFA e BESSONE, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. RESCIGNO*, XIV, t. 6, Torino, 1982; BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983; DE MARTINI, *I fatti produttivi di danno risarcibile*, Padova, 1983; FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, 1983; MASTROPAOLO, *Il risarcimento del danno alla salute*, Napoli, 1983; SALVI, *Il paradosso della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1983, 123 ss.; PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984; RODOTA, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, 595 ss.; ALFA, *Ingegneria sociale e amministrazione del danno. Quindici anni di dottrina della responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 1985, IV, 193 ss.; GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa. Dialoghi con la giurisprudenza civile e commerciale* diretti da F. GALGANO, I, Padova, 1985, I ss.; RESCIGNO P., *Il danno non patrimoniale (le «lettture» dell'art. 2059, tra interpretazione e riforma)*, in *Dir. inform.*, 1985, 5 ss.; SALVI, *Il danno extracontrattuale*, Napoli, 1985; ALFA e BESSONE, *La responsabilità civile, una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, I-V, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* diretta da W. BIGIARI, Torino, 1987; DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*², Milano, 1987; VISINTINI, *I fatti illeciti*, I, Padova, 1987.

Per la letteratura francese v.: STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile*, Paris, 1947; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*², I e II, Paris, 1951; MAZEAUD H., MAZEAUD L. e TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*⁶, Paris, I a cura di TUNC, 1965, II a cura di J. MAZEAUD, 1970 e III a cura di CHABAS, 1978; VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, 1965; PUECH, *L'illégitimité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 1973; CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*¹⁰, Paris, 1979; VINEY, *La responsabilité: conditions*, in *Traité de droit*

civil diretto da GHESTIN, IV, Paris, 1982; STARCK, *Droit civil. Obligations. Responsabilité délictuelle*², Paris, 1985.

Per la letteratura tedesca sul sistema del BGB v.: ESSER, *Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung*, München-Berlin, 1941; VON CAEMMERER, *Wandlungen des Deliktsrechts*, in *Festschrift Deutscher Juristentag*, Karlsruhe, 1960, 65 ss.; MERTENS, *Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht*, Stuttgart, 1967; WEYERS, *Unfallschäden. Praxis und Ziele von Haftpflicht- und Vorsorgesystemen*, Frankfurt, 1971; STOLL, *Begriff und Grenzen des Vermögensschadens*, Karlsruhe, 1973; DEUTSCH, *Haftungsrecht*, I, Köln, 1976; ESSER e SCHMIDT, *Schuldrecht, I. Allgemeiner Teil*³, I e II, Heidelberg-Karlsruhe, 1976; FIKENTSCHER, *Schuldrecht*², Berlin, 1977; FRAENKEL, *Tatbestand und Zurechnung bei Par. 823 Abs. 1 BGB*, Berlin, 1979; ESSER e WEYERS, *Schuldrecht, II. Besonderer Teil*³, Heidelberg-Karlsruhe, 1980; WILL, *Quellen erhöhter Gefahr*, München, 1980; *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, I e II, Köln, 1981; BRINKER, *Die Dogmatik zum Vermögensschadenersatz*, Berlin, 1982; LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*¹⁴, München, 1987.

Per la letteratura sul Common Law v.: WILLIAMS, *The Aims of the Law of Torts*, in *Current Legal Problems*, 1951, IV, 137 ss.; HARPER e JAMES, *The Law of Torts*, I-III, Boston, 1956; *Restatement of the Law. Second, Torts* (American Law Institute), I-IV, e Appendice, I-V, 1965-1981; POSNER, *A Theory of Negligence*, in *Journal of Legal Studies*, 1972, I, 29 ss.; CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, trad. it., Milano, 1975; Id., *La responsabilità civile come diritto della società mista*, trad. it. in *Politica del diritto*, 1978, 665 ss.; Report (Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury), I-III, London, 1978; ATIYAH, *Accidents, Compensation and the Law*³, London, 1980; EPSTEIN, *A Theory of Strict Liability*, S. Francisco, 1980; MAYNE e MCGREGOR, *On Damages*¹⁴, London, 1980; WHITE, *Tort Law in America. An Intellectual History*, New York-Oxford, 1980; SALMON e HEUSTON, *On the Law of Torts*¹⁸, London, 1981; CLERK e LINDSELL, *On Torts*¹⁵, London, 1982; POSNER, *Tort Law. Cases and Economic Analysis*, Boston, 1982; FLEMING, *The Law of Torts*⁶, Sydney, 1983; STREET, *The Law of Torts*⁷, London, 1983; DIAS e MARKESINIS, *Tort Law*, Oxford, 1984; PROSSER e KEETON, *On the Law of Torts*, St. Paul (Minnesota), 1984; WILLIAMS e HEPPLER, *Foundations of the Law of Torts*², London, 1984.

Sui diritti dei Paesi socialisti v. EORSI, *Thesen über die zivilrechtliche Haftung*, in *Acta Juridica Academiae Scientiae Hungaricae*, 1978, XXIX, 23 ss.; OSAKWE, *An Examination of the Modern Law of Tort in USSR*, in *Tulane Law Review*, 1979, LIV, 75 ss.; EMINESCU e POPESCU, *Les codes civils des pays socialistes*, Bucaresti-Paris, 1980, 272-292; SANILEVICI, *La réglementation de la responsabilité civile délictuelle dans les Codes civils des pays socialistes européens*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 1981, 821 ss.

Per il diritto spagnolo v. ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, 1976; SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1977; per il diritto svizzero v. OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zurich, I⁴, 1975 e II³, 1972; DESCHENAUX e TERCIER, *La responsabilité civile*², Berne, 1982; per il diritto svedese v. BENGTSOON, *Torts and Insurance*, in STROMHOLM, *An Introduction to Swedish Law*, Deventer, 1981, 257 ss.

V. - Responsabilità precontrattuale.

SOMMARIO: 1. La norma. — 2. La fattispecie. — 3. Il contenuto della regola di condotta. — 4. La disciplina.

1. *La norma.* — Frutto di una precisa scelta del legislatore del nuovo codice, oggetto di significativa attenzione da parte delle riflessioni dirette all'esame delle clausole generali (v. BUONAFEDE: *diritto privato*; CORRETTEZZA: *obblighi di*), alla norma dell'art. 1337 c.c. è stato, proprio di recente, attribuito « paradossalmente [...] l'effetto di esonerare gli interpreti dall'onere di pensare e di rivisitare l'intera tematica della *culpa in contrahendo* » (1).

La critica, forse troppo severa, vale per altro a mettere fin da ora in luce l'aspetto di maggior evidenza che colpisce all'esame della fattispecie, per ciò che se il contenuto della previsione normativa non è di massima in discussione, certo limitato ne è il campo di applicazione, individuato nella prassi con riferimento ad ipotesi ripetitivamente circoscritte. Prima di richiamare le ragioni che possono aver condotto a tali conseguenze sul piano applicativo sembra, tuttavia, opportuno tracciare le linee che valgono a definire la nozione di responsabilità precontrattuale.

Già sotto il vigore del codice del 1865 la dottrina anche italiana aveva rilevato che la rottura ingiustificata delle trattative, la mancata comunicazione di una causa di invalidità del contratto, l'aver dato colposamente informazioni inesatte, costituivano comportamenti tutti suscettibili di determinare una responsabilità a carico dell'autore e ne aveva, di massima, individuato la norma sanzionatrice nel dettato dell'art. 1151 c.c. (2).

Di fronte al nuovo dato legislativo, non si dubita, ora, che il dovere di comportarsi secondo buona fede « nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto », prescritto dal disposto dell'art. 1337 c.c., costituisce una norma di condotta in ragione della quale la buona fede rileva nel suo significato oggettivo, quale criterio di valutazione del comportamento del soggetto (o, meglio, dei soggetti) cui il dovere è imposto (3) e che, in questo senso, buona fede e correttezza si identificano (4). È altresì ferma

(1) Così DI MAJO, *Il problema del danno al patrimonio*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1984, 324.

(2) Cfr. RUBINO, *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939, 175 ss.; COVIELLO L., *Della c.d. culpa in contrahendo*, in *Fil.*, 1900, 721 ss.; PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, IV, Firenze, 1908, 457 ss.

(3) V., per tutti, SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, *Libro quarto. Delle obbligazioni* (Art. 1321-1352), Bologna-Roma, 1970, 203.

(4) Cfr. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 119; BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*.