

CAPITOLO I

LE STAGIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Responsabilità civile e responsabilità penale a confronto. – 3. Delimitazione del campo di indagine. – 4. Clausole generali e formanti nel sistema della responsabilità civile. – 5. La responsabilità civile nella teoria dell'efficacia giuridica. – 6. Stagioni e metamorfosi della responsabilità civile. – 7. La stagione sanzionatoria. – 8. Il passaggio alla stagione della riparazione. – 9. La stagione della polifunzionalità. – 10. La «funzione sociale» della responsabilità civile. – 11. Deterrenza e punizione: due funzioni strategiche.

1. Considerazioni introduttive

L'etimologia del termine «responsabilità» rivela un significato ambivalente¹. Essa indica anzitutto la garanzia reciproca di una promessa secondo una prospettiva semantica in cui si esprime il senso del mutuo vincolo gravante sui contraenti, che assumono un'obbligazione contrattuale l'uno nei confronti dell'altro, ovvero sui consociati, che si impegnano per una vita ordinata ed equilibrata². Nella radice del vocabolo vi è l'idea di rito, di forma-

¹ Secondo S. SCHIPANI, *Lex Aquilia, culpa, responsabilità*, in F. MILAZZO (a cura di), *Illecito e pena privata in età repubblicana, Atti del convegno internazionale di diritto romano*, Copanella 4-7 giugno 1990, Napoli, 1992, p. 161, il termine responsabile non esisteva nel latino classico ed ha una storia relativamente breve. R. MC KEON, *The Development and the Significance of the Concept of Responsibility*, in *Revue Internationale de Philosophie*, 1957, 39, 3-32, rileva che l'aggettivo *responsabilis* risale verosimilmente alla fine del 1200.

² Come riporta M.A. FODDAI, *Responsabilità: origine e significati*, in *Diritto e storia*, 2012, 10, p. 1, *respondeo* deriva da *spondeo*. In tale composizione il prefisso “re” rafforza il significato della parola che segue ed esprime il promettere e garantire solennemente. Vi è una chiara analogia semantica con il greco *σπένδω* (anche *σπένδομαι*), inteso come concludere un patto e prendersi reciprocamente a garanti. Il senso del *respondere* è quello dello scambio di

zione di un dato equilibrio stabilito con il carattere della solennità³.

Ma nell'etimologia di «responsabilità» è anche il concetto di reazione e di risposta a una situazione che si verifica nella realtà⁴. Qui l'accento è posto sul fatto che il soggetto, responsabile di un illecito già consumato, è chiamato dal sistema a porre in essere un comportamento contrario a quello lesivo, volto a rimuovere le conseguenze prodotte⁵. Il turbamento e l'offesa all'ordine della vita comunitaria generano un male avvertito dalla comunità come disvalore al quale occorre replicare con una contromossa riequilibratrice, giudicata come “valore” in sé in quanto idonea a restituire l'ordine.

In linea con l'etimo, nel tentativo di una maggiore astrazione, può dirsi allora che il concetto tecnico di responsabilità in senso giuridico evoca la condizione di chi, gravato da una situazione soggettiva passiva o di svantaggio, assunta per via negoziale o derivante dalla violazione dell'ordine sociale, è titolare, in potenza o in atto, della rendicontazione della propria condotta violativa dell'obbligo o del dovere che gli competono.

Dall'analisi appena accennata non risulta incompatibilità né iato tra i due significati, bensì coerenza e consequenzialità logica. La situazione della responsabilità in senso lato, invero, implica anzitutto l'impegno derivante da

garanzie, del promettere vicendevolmente. Il che rende molto bene sin da subito l'idea tipica della responsabilità contrattuale, che nasce appunto da un accordo che lega reciprocamente le parti nell'adempimento delle obbligazioni scambievolmente promesse.

³ Secondo C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1004 s., «Va perciò considerato che, nella fenomenologia della responsabilità, quando più quando meno, si mantiene quel carattere di ritualità e di solennità che è proprio dell'antico significato di *sponsio*».

⁴ L. CORSARO, *Responsabilità civile I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, p. 1, definisce la responsabilità civile come il fenomeno della reazione dell'ordinamento alla lesione degli interessi giuridicamente tutelati. La particella “re” indica in tal caso l'azione contraria, dunque il muovere indietro, l'andare inverso. Responsabilità vuol dire così anche rispondere, da *responsāre (responsum dare)*, inteso, appunto, come dare un responso, una risposta. In tal senso R. FRANZINI TIBALDEO, *Responsabilità*, in *Lessico di etica pubblica*, 3, 2012, 1, p. 183 ss. L'Autore mette in rilievo come il tedesco *Verantwortung (responsabilità)* presenta una struttura simile a quella del latino *respondere*. Il senso del rafforzativo è dato dal prefisso *ver* mentre *ant* ha il significato di contro e *Wortung* indica la capacità di dare risposte.

⁵ C. MAIORCA, voce *Responsabilità (teoria generale)*, cit., p. 1004 afferma che «*Respondere* presuppone la rottura di tale equilibrio, di tale ordine, ed esprime con ciò l'idea della risposta riparatrice della rottura» e aggiunge «Il giudizio di disvalore portato su l'evento di rottura trova riscontro nel giudizio di valore portato su la «risposta» riparatrice. Per cui, in tale luce, può dirsi che la responsabilità (intesa come rituale per ripristinare un equilibrio turbato) è un «bene» contrapposto a un «male», un valore contrapposto a un disvalore».

un vincolo contrattuale ovvero da una previsione di legge di rispettare un obbligo specificamente assunto o un dovere generale imposto dall'ordinamento. Al contempo, forse in modo più pregnante, responsabilità è anche reazione alla condotta pregiudizievole posta in essere dal danneggiante di modo che il concetto assume in tale quadro una doppia visione, prospettiva e retrospettiva, al contempo sincronica e diacronica.

A seconda che il fatto perturbativo dell'ordine prestabilito consista nell'inadempimento di un obbligo derivante dalla legge o nella violazione di un dovere, la conseguente responsabilità si declina, rispettivamente, nelle forme del tipo contrattuale oppure in quelle del tipo extracontrattuale⁶. Diversamente da quanto avviene nel primo caso, nel contesto della responsabilità per fatto illecito la fonte dell'effetto risarcitorio è la violazione del dovere del *neminem laedere* inteso come generale situazione giuridica soggettiva passiva⁷ che impone agli *omnes* di astenersi dal ledere un diritto ovvero un interesse altrui che, seppure non protetto, sia giuridicamente rilevante alla luce del sistema.

Per convenzione, nel corso del presente lavoro – salvo diverse precisazioni – con la locuzione responsabilità civile il riferimento sarà esclusivamente alla responsabilità extracontrattuale consistente, com'è noto, in un'obbligazione di tipo risarcitorio, che può tradursi ora in forma specifica nel ripristino della situazione antecedente il danno, ora nel versamento di un equivalente pecuniario che surroga il bene leso⁸.

⁶ Sulla distinzione tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale, i «due nuclei teorici pregnanti, paralleli e contrapposti» della responsabilità civile, v. P. STANZIONE, *La responsabilità civile: principi generali*, in ID. (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, I, Padova, 2012, p. 1 ss. Cfr., inoltre, C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, 4^a ed., Milano, 2018, p. 501 ss.; F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (una distinzione in crisi?)*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, p. 1077 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, p. 1 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 673 ss.

⁷ Cfr. S. PUGLIATTI, voce *Alterum non laedere*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 98 ss.; V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, 1, p. 29 ss., (spec. p. 47 ss.) ora anche in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, p. 777 ss. Secondo R. SCOGNAMIGLIO, *Illecito (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1965, p. 171 ss. non sarebbe rinvenibile nel diritto positivo un dovere generale di non arrecare danno agli altri.

⁸ P.G. MONATERI, *Natura e scopi della responsabilità civile*, in <https://www.academia>.

2. Responsabilità civile e responsabilità penale a confronto

Così intesa, la responsabilità civile, o di diritto privato, copre un'area certamente importante del giuridicamente rilevante *sub specie iniuriae* senza però esaurirla perché ad essa fa da *pendant* la responsabilità di diritto pubblico e, in particolare, quella penale. Malgrado diversi siano i presupposti, altri gli elementi costitutivi, differenti gli scopi perseguiti⁹, al contempo non possono negarsi i numerosi punti di contatto, l'interazione tra i due modelli e gli scambi proficui a livello sia dottrinale sia giurisprudenziale¹⁰.

La responsabilità penale riveste oggi un carattere sussidiario¹¹ dal mo-

edu/21500632/Natura_e_Scopi_della_Responsabilit%C3%A0_Civile, p. 1, nota 6, avverte: «A rigore le due ipotesi di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sono due sottocategorie della responsabilità civile, per cui la responsabilità di cui al 2043 c.c. andrebbe sempre designata come responsabilità extracontrattuale. Nel lessico moderno, della pratica, ma anche degli autori, è invalso però l'uso di "responsabilità civile" per designare quella extracontrattuale, e di riservare l'etichetta di "responsabilità contrattuale" a quella ex art. 1176 ss. c.c. Poiché le parole hanno come significato solo quello che deriva dal loro uso, anche noi preferiamo utilizzare la locuzione di responsabilità civile per designare senza pedanteria quella extracontrattuale».

⁹ Cfr. P. GIANNITI, *Responsabilità civile e penale a confronto*, Padova, 1998. Mette in luce questo rapporto di alterità anche C. PIERGALLINI, "Civile" e "penale" a perenne confronto: l'appuntamento del terzo millennio, in V. ROPPO-P. SIRENA (a cura di), *Il diritto civile, e gli altri*, Atti del Convegno dell'Associazione Civilisti Italiani, Roma, 2-3 dicembre 2011, Milano 2013, p. 111 ss., anche in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 4, p. 1299 ss., il quale evidenzia che (p. 1333) «Tuttavia, lo sviluppo diacronico dei due sistemi dischiude la prospettiva dell'incontro, del contatto, della reciproca interazione. Del resto, entrambi si stagliano ormai come scienze della società, in cui il diritto penale è sempre più chiamato a 'supportare', come strumento di rinforzo e di rielaborazione, il governo di conflitti sociali, che vedono all'opera anche le "altre" discipline. Dunque, è fatale che il "Civile" e il "Penale" siano destinati a 'comunicare', ma appare arduo pronosticare gli effetti dell'interlocuzione».

Sui rapporti tra diritto civile e diritto penale vedi C. PIERGALLINI, "Civile" e "penale" a perenne confronto: l'appuntamento del terzo millennio, cit.; M. FRANZONI, *Civile e ... penale*, in V. ROPPO-P. SIRENA (a cura di), *Il diritto civile, e gli altri*, Atti del Convegno dell'Associazione Civilisti Italiani, Roma, 2-3 dicembre 2011, Milano 2013, p. 91 ss., anche in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 6, p. 1831 ss.

¹⁰ La dottrina e la giurisprudenza hanno mutuato alcune costruzioni e categorie proprie della responsabilità penale applicandole anche a quella civile com'è avvenuto ad esempio per il dolo, ma anche per la colpa nonché per i criteri di accertamento del nesso di causalità. Sul l'uso comune di determinate categorie nel diritto civile e in quello penale vedi C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, I, München, 1996, p. 613 ss.

¹¹ F. BRICOLA, *Carattere «sussidiario» del diritto penale e oggetto della tutela*, in *Studi in memoria di G. Delitala*, Milano, 1984, I, p. 99 ss.

mento che il ricorso alla pena statutale trova giustificazione esclusivamente quando sia strettamente necessario per l'inadeguatezza e l'insufficienza di protezione fornita dagli altri strumenti di tutela di natura civile e amministrativa¹².

E, in ragione di ciò, essa rappresenta all'interno del sistema l'*extrema ratio* che sanziona solo determinate condotte aggressive dei beni-interessi tutelati in armonia con il principio della c.d. frammentarietà¹³. La tutela penale è, in altri termini, puntiforme e può essere raffigurata come un insieme di ritagli della vita reale o come singole zone di un foglio bianco. Se non ci fosse anche la responsabilità civile vi sarebbero intere aree di interessi sprovviste di tutela quanto meno con specifico riguardo a peculiari modalità comportamentali dell'agente¹⁴.

Sul piano assiologico, mentre nella responsabilità civile oggetto di tutela sono interessi di tipo preminentemente privato, afferenti cioè alla sfera dei singoli¹⁵, nel diverso caso della responsabilità pubblica è l'ambito

¹² All'origine l'*actio ex lex Aquilia* era di natura penale e il fatto illecito produttivo del danno era considerato *delictum*. La funzione punitiva pubblica, che faceva da *pendant* a quella privata della responsabilità, influenza ancora la concezione della tutela aquiliana nella stagione sanzionatoria.

¹³ K. BINDING, *Lehrbuch Des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, Leipzig, 1902, p. 20 per spiegare il concetto di frammentarietà usa l'immagine del legislatore che «tra le onde della vita quotidiana lascia giocare avanti ai suoi piedi le azioni, che dopo raccoglie con mano pigra, per elevarle a fattispecie delittuose a causa della loro intollerabilità».

¹⁴ F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, in F.D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 36, sottolinea il ruolo complementare se non addirittura esclusivo che potrebbe svolgere in materia di diritti della personalità la tutela sanzionatoria civile rafforzata secondo le tendenze punitive emergenti rispetto ad un diritto penale che, per la sua necessaria tipicizzazione e frammentarietà «finisce per lasciare scoperte zone che reclamano protezione».

¹⁵ Cfr. S. PUGLIATTI, voce *Diritto pubblico e diritto privato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 696 ss.; A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., *passim*; N. BOBBIO, *La grande dicotomia: pubblico/privato*, ora in *Id.*, *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985, p. 3 ss. Vi è pur sempre un interesse generale alla base di ogni norma di diritto privato, anche in quelle in materia di responsabilità. Il senso del discorso non cambia neppure se si osserva che sono giustiziabili ai sensi degli artt. 2043 c.c. ss. anche interessi superindividuali, nella specie quelli collettivi – facenti capo a un gruppo organizzato e che trovano il punto di sintesi nell'ente esponenziale – i quali devono essere tenuti distinti da quelli diffusi, che si caratterizzano per essere adespoti. Sul tema AA.VV., in A. GAMBARO, *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato: con particolare riguardo alla protezione dell'ambiente e dei consumatori*, Milano, 1976; U. RUFFOLO, *Interessi collettivi o diffusi e*

degli interessi generali a essere pregiudicato¹⁶.

Ne deriva un meccanismo di controllo rimesso nel primo caso alla libera autodeterminazione del soggetto leso, che può autonomamente decidere di chiedere o no il risarcimento del danno subito¹⁷, ascritto nel secondo caso ai pubblici poteri titolari, a un tempo, del monopolio e dell'obbligatorietà dell'azione penale per la repressione dei reati¹⁸.

Non c'è necessaria coincidenza dei beni-interessi protetti dalle aree di responsabilità; ve ne sono alcuni che ricevono entrambe le tutele e altri che sono, invece, oggetto di protezione soltanto in ambito civile ovvero in ambito penale.

Alla base vi è una diversa intensità dell'*interest rei publicae* e una differente tecnica realizzativa e protettiva dello stesso¹⁹. Se non può escludersi la sussistenza di un interesse fondamentale della comunità giuridica anche nella responsabilità civile – coincidente con l'esigenza di ripristinare l'equilibrio giuridico turbato e fondante il sostrato su cui si regge la giuridica rilevanza del fatto illecito – tuttavia, è l'interesse del singolo a cui è rimessa la relativa iniziativa nel promuovere l'azione risarcitoria, protetto da una specifica si-

tutela del consumatore, Milano, 1985; AA.VV., in L. LANFRANCHI (a cura di), *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Torino, 2003; C. PETRILLO, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, Roma, 2005.

¹⁶ Secondo F. BRICOLA, *La riscoperta delle «pene private» nell'ottica del penalista*, cit., p. 33, «Il rapporto di alternatività con la tutela civilistica è stato prevalentemente impostato con riferimento al polo «riparatorio» della responsabilità civile e alle conseguenti tecniche di tutela».

¹⁷ In tali casi l'interesse generale dell'ordinamento giuridico è già soddisfatto in radice attraverso l'attribuzione al danneggiato della modalità del potere, la c.d. «possibilità assiologica». Vedi A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., p. 479 ss.

¹⁸ Accanto alla categoria dei reati perseguibili d'ufficio occorre, però, fare menzione anche dei reati perseguibili a querela di parte che necessitano di un impulso da parte del privato offeso dal reato.

¹⁹ A. FALZEA, voce *Efficacia giuridica*, cit., p. 477 ss.: «Sia il fatto un negozio obbligatorio: l'effetto sarà il valore giuridico dell'adempimento, cioè l'interesse della comunità giuridica a che la prestazione dedotta nel negozio sia adempiuta. Sia il fatto un reato: l'effetto sarà il valore giuridico della pena, cioè l'interesse della comunità giuridica a che la pena sia inflitta. Gli schemi delle norme corrispondenti saranno: se viene stipulato un contratto di compravendita, *interest rei publicae*, è interesse della comunità giuridica, che il prezzo sia pagato e la cosa sia consegnata; se è commesso un reato, *interest rei publicae*, è interesse della comunità giuridica, che la pena sia inflitta. L'interesse della comunità giuridica è, appunto, il valore fondamentale che riassume di volta in volta, di fronte ad ogni fattispecie configurabile – negozio obbligatorio, reato – il sistema dei valori o interessi della comunità».

tuazione giuridica soggettiva o semplicemente rilevante secondo i criteri sistematici positivi, a rappresentare il dato distintivo della fattispecie aquiliana essendo il *medium* attraverso il quale viene data realizzazione anche all'interesse generale²⁰.

Nelle ipotesi di responsabilità penale, viceversa, sebbene vi siano fattispecie di reato nelle quali siano individuabili le cc.dd. persone offese, titolari di una situazione giuridica qualificata, è il preminente bene-interesse socialmente rilevante, funzionale alla pacifica e ordinata convivenza umana, a giustificare l'intervento afflittivo dell'ordinamento penale attraverso una sanzione che si contraddistingue per il fatto di incidere financo sulla libertà del soggetto responsabile²¹.

Così, mentre la responsabilità penale, in ragione della sua natura di *extrema ratio* e dell'afflittività delle relative sanzioni che investono *in primis* la libertà dei soggetti, ubbidisce al principio di legalità/tipicità/tassatività – nel senso che solo se ed in quanto una determinata condotta sia contemplata da

²⁰ Secondo P. TRIMARCHI, voce *Illecito (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, pp. 100, 101, il criterio di pubblica utilità è alla base della valutazione comparativa dei contrapposti interessi della vittima e dell'autore dell'illecito. Ne *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit., pp. 53-54, l'Autore precisa che «la soluzione del problema dell'illecito civile dipende in gran parte dalla valutazione comparativa degli interessi dell'agente da una parte e del danneggiato dall'altra. A questo punto occorre aggiungere un chiarimento importante, cioè che il criterio, in base al quale gli interessi in giuoco vengono comparati, è un criterio di utilità generale, intesa come sintesi o coordinamento degli interessi dei consociati».

C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 32 ss., avverte che l'interesse generale – anche in virtù dell'influenza dei principi costituzionali, tra i quali quello di solidarietà, quello personalista, quello di eguaglianza sostanziale (inteso come ragionevolezza delle scelte del legislatore e dell'interprete) – riveste nella struttura e nella funzione della fattispecie aquiliana un peso maggiore che in altri settori del diritto privato. Ne consegue che nel giudizio di responsabilità confluiscono valutazioni che in una certa misura trascendono una considerazione meramente privata della posizione delle parti.

Nella medesima direzione V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, cit., p. 29 ss. A p. 50 lo Studioso osserva: «Che l'intero sistema aquiliano dei danni sia strutturato su una valutazione comparativa tra i due contrapposti interessi dell'agente e della vittima e ciò in ossequio a un criterio di pubblica utilità che meglio sarebbe definire interesse fondamentale della comunità giuridica, può dirsi ormai acquisizione sicura della elaborazione teorica sull'illecito».

²¹ Vi sono settori trasversali in cui è ormai sedimentata l'interrelazione tra il sistema civile e quello penale, come accade per i delitti contro il patrimonio. Sul punto C. PIERGALLINI, "*Civile*" e "*penale*" a perenne confronto: l'appuntamento del terzo millennio, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 4, p. 1302 ss.

una norma penale incriminatrice questa può integrare gli estremi di un reato ed essere punibile, (art. 49, comma 1, Carta di Nizza, art. 7, comma 1, CEDU, art. 25 Cost., comma 2 e artt. 1, comma 1, e 199 c.p.) – al contrario, il paradigma della responsabilità civile (art. 2043 c.c.) indirizzando i suoi effetti solo sul patrimonio del danneggiante, è improntato alla regola dell’atipicità²², per cui suscettibile di generare una responsabilità extracontrattuale è “qualunque” fatto illecito a condizione che ricorrano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie legale²³.

Per i medesimi motivi si comprende perché la responsabilità penale richiede necessariamente la sussistenza dei coefficienti soggettivi del dolo o della colpa ai fini dell’imputabilità e delle conseguenti sanzioni mentre la responsabilità civile contempla anche ipotesi di responsabilità oggettiva, come

²² Sul tema dell’atipicità nella responsabilità civile, v. G. AUTORINO, *La responsabilità aquiliana: il modello atipico dell’art. 2043 c.c.*, in P. STANZIONE (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, II, Padova, 2012, p. 1 ss., spec. p. 8, dove afferma che «In una prima impostazione, l’atipicità andrebbe riferita al fatto inteso come accadimento storico, mentre in altra prospettiva, coinciderebbe con l’evento di danno. Come ricorda la Cassazione, sarebbe per quest’ultimo impianto che giurisprudenza e dottrina avrebbero correttamente optato (intorno agli anni ’70) come vero baricentro dell’illecito, superando così la limitazione dell’art. 2043 c.c. ai soli diritti soggettivi assoluti. L’una o l’altra opzione hanno ripercussioni profonde sull’intera economia della responsabilità civile, gettando una luce su ambiti prima considerati secondari. Nel concetto di danno quale evento giuridico lesivo, per esempio, rileveranno soprattutto i profili di imputazione della responsabilità, tanto sul piano soggettivo, quanto su quello oggettivo. Nell’altra prospettiva, invece, tali problemi si considerano già risolti e ci si concentra sulle problematiche dei criteri di quantificazione del risarcimento».

²³ La clausola di tipicità legale propria del danno non patrimoniale costituisce una eccezione rispetto alla regola generale e trova la sua *ratio* nell’intento del legislatore del 1942 di limitare i risarcimenti del danno morale puro soggettivo. Nella Relazione al Codice, p. 182, paragrafo n. 803 si precisa: «Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell’illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o la compensabilità, che l’art. 185 del codice penale pone soltanto per i reati. La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che soltanto nel caso di reato è più intensa l’offesa all’ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo. Il nuovo codice si è perciò limitato a dichiarare che il danno non patrimoniale deve essere risarcito (in senso largo) solo nei casi determinati dalla legge, presente o futura, e nelle forme, eventualmente diverse da una indennità pecuniaria, se esse stabilite (art. 2059)». Come evidenzia, però, G. AUTORINO, *La responsabilità aquiliana: il modello atipico dell’art. 2043 c.c.*, cit., p. 19 ss., è in atto una «crisi della tipicità del danno non patrimoniale».

avviene esemplificativamente per la responsabilità dei padroni e dei committenti ex art. 2049 c.c., che con formula ormai invalsa viene chiamata responsabilità per fatto dei dipendenti²⁴.

Variano, per l'effetto, anche le funzioni svolte dalle due diverse forme di responsabilità. Mentre quella penale mira, per definizione, a prevenire i fatti di reato ma al contempo, attraverso la pena inflitta, anche a sanzionare l'agente, rieducarlo ed emendarlo (art. 27 Cost.)²⁵, quella civile svolge prevalentemente una funzione di tipo riparatorio/compensativo, perseguendo allo stesso tempo anche altre finalità quali la deterrenza, la punizione, nell'alveo di una idea di polifunzionalità che oramai è imperante nella dottrina e nella giurisprudenza²⁶. Ma quest'ultimo è un discorso che merita un approfondimento ulteriore, al quale è specificamente riservato il prosieguo del lavoro.

3. Delimitazione del campo di indagine

Con il sintagma “responsabilità civile extracontrattuale”²⁷, si fa riferimento all'articolato normativo, contenuto nel codice civile (artt. 2043-2059)²⁸ e nelle

²⁴ Cfr. ad esempio P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, 2^a ed., Milano, 2019; ID., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961.

²⁵ Sulle funzioni della responsabilità penale vedi G. FIANDACA-E. MUSCO, *Dritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019; A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano, 2012. Sulle funzioni della responsabilità civile vedi più diffusamente quanto esposto nei paragrafi 6 e seguenti del presente capitolo.

²⁶ Cfr. i paragrafi 9 e seguenti del presente capitolo.

²⁷ La letteratura sul tema della responsabilità aquiliana è sconfinata. Si rimanda, fra gli altri, a: C. SALVI, *La responsabilità civile*, in G. JUDICA-P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 3^a ed., 2019; P. TRIMARCHI, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, cit.; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit.; P. FAVA (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, 2018; P. STANZIONE (a cura di), *Trattato della responsabilità civile*, Padova, 2012; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, 3, Milano, 2003; C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, Milano, 1994; G. ALPA, *Il diritto della responsabilità civile*, Bari, 2003; M. FRANZONI, *L'illecito*, 2^a ed., Milano, 2010; P.G. MONATERI, *Illecito e responsabilità civile*, Torino, 2002; F.D. BUSNELLI, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, p. 33 ss.; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

²⁸ M. CAPPELLETTI, *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, in

leggi speciali²⁹, che disciplina le conseguenze provocate da un fatto illecito a danno della sfera giuridica altrui, quest'ultima intesa non solo come complesso delle situazioni soggettive, ma anche come insieme di interessi giuridicamente rilevanti facenti capo a un soggetto³⁰.

Nel sistema giuridico anglo-americano l'equivalente di responsabilità civile extracontrattuale è *tort*³¹ o *civil liability*, in quello francese *responsabilité civile extracontractuelle*³²; in quello tedesco si usa, invece, la locuzione *deliktshaftung*³³. Pur diversamente denominati gli istituti esprimono il comune divieto consacrato nel brocardo latino «neminem laedere»³⁴.

Giur. it., 1975, IV, c. 49, sostiene che gli articoli sulla responsabilità civile extracontrattuale andrebbero «abbattuti e sostituiti, perché ... relitti di un mondo giuridico esclusivamente individualista».

²⁹ In merito C.M. BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, cit., p. 532, nota 2: «La responsabilità extracontrattuale è però intesa anche come "istituto", ossia come il complesso unitario delle norme e dei rimedi predisposti a tutela degli interessi della vita di relazione».

³⁰ Già S. PUGLIATTI, *Alterum non laedere*, cit., p. 98 ss., avverte che se si vuole riservare una sua autonomia al dovere generale di non ledere, esso deve configurarsi come dovere complementare rispetto alla specifica tutela delle singole situazioni soggettive e deve, pertanto, essere suscettibile di ricomprendere anche gli interessi giuridicamente degni di tutela.

³¹ Cfr. K. HORSEY-E. RACKLEY, *Tort Law*, New York, 2017. A rigore la categoria del «*tort*» abbraccia le ipotesi del fatto illecito, ossia del fatto da cui origina l'effetto della responsabilità.

³² P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2016. Prima della riforma del *Code civil* avvenuta con l'*Ordonnance* 10 febbraio 2016, n. 2016-131 (art. 2), tale tipologia di responsabilità era qualificata come «*delictuelle*» come si evinceva dalla previgente titolazione dello *Chapitre II (Titre IV, Livre III): Des délits et des quasi-délits*.

³³ Vedi H. KÖTZ-G. WAGNER, *Deliktsrecht*, München, 2016.

³⁴ Sulle differenti denominazioni e per uno studio comparativo vedi C. VON BAR-U. DROBNIG, *The interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe. A comparative study*, München, 2004, p. 25 «[...] the non-contractual liability covers the area of law which in German is mostly called *Deliktsrecht* (or the law of *unerlaubten Handlungen*), in France bears the title *responsabilité civile délictuelle* and in the Common Law passes under the rubric of 'the law of torts' or 'tort law'». Vedi pure G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, p. 9.

Per un approfondimento comparatistico della materia vedi, inoltre, fra gli altri, i volumi curati da A. TUNC sui *Torts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, Tübingen-Den Haag-Boston-London 1983 nonché: per il diritto inglese, P. ATIYAH, *The Damages Lottery*, Oxford, 1997; J.G. FLEMING, *The Law of Torts*, London, 1983 e, dello stesso Autore, *An introduction to the Law of Torts*, Oxford, 1985; per il diritto francese, G. VINEY, *Introduction à la responsabilité*, in G. GHESTIN, *Traité de droit civil*, Paris, 2008; M. BACACHE-GIBEILLI,

Alla base del concetto di responsabilità civile sta l'inderogabile esigenza di regolare e limitare i diritti e le libertà confliggenti al fine di ripristinare l'equilibrio giuridico turbato. In una società complessa, qual è quella post-moderna del molteplice³⁵, sempre più frammentata e pluralista, in cui gli interessi dei singoli finiscono spesso per entrare in conflitto tra di loro, la responsabilità civile – selezionando quali sono gli interessi prevalenti³⁶ nelle diverse fattispecie di illecito aquiliano, anche e soprattutto in virtù del riscoperto valore selettivo della clausola dell'“ingiustizia” del danno³⁷ – è funzionale a garantire il perseguimento di un obiettivo di equilibrio. Le norme sulla responsabilità civile mirano, in definitiva, a risolvere i cc.dd. conflitti aquiliani³⁸ puntando a rendere giustizia³⁹, individuando il soggetto che ha gio-

Les obligations. La Responsabilité civile extra-contractuelle, in Ch. LARROUMET (dir.), *Droit civil*, V, Paris, 2007; A. TUNC, *La responsabilité civile*, Paris, 1989; P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Paris, 1976; per il diritto tedesco, G. SCHIEMANN, *Das allgemeine Schädigungsverbot: “alterum non laedere”*, in *Jus*, 1989, p. 345 ss.; G. BRÜGGEMEIER, *Deliktrecht*, München, 1986; W. KRÜGER, *Deliktrecht*, München, 1983; H. KÖTZ, *Deliktrecht*, Frankfurt, 1979.

³⁵ Sul concetto di complessità sociale vedi, fra i numerosi scritti, N. L'HUMAN, *Macht*, Stuttgart, 1975, trad. it. (*Potere e complessità sociale*) di R. Schmidt e D. Zolo, Milano, 1979; AA.VV., *Complessità sociale e identità*, Milano, 1983; B. TRONCARELLI, *Complessità e diritto. Oltre la ragione sistemica*, Milano, 2002; A FALZEA, voce *Complessità*, in *Enc. dir. Ann.*, I, Milano, 2007, p. 205.

³⁶ Vedi ancora V. SCALISI, *Danno e ingiustizia nella teoria della responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, p. 785 ss., ora anche in ID., *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, p. 735 ss.

³⁷ Cfr. V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, cit., p. 29 ss.; nonché, dello stesso AUTORE, *Danno e ingiustizia nella teoria della responsabilità civile*, cit., p. 735 ss.

³⁸ M. BARCELLONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in V. SCALISI (a cura di), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, Milano, 2004, p. 1127, li definisce «conflitti interferenziali» che attivano la funzione conservativa del sistema giuridico in quanto «ciò che è stato attribuito e ciò che è stato acquisito deve essere protetto dalle interferenze degli altri e dal pregiudizio che esse possono causare».

³⁹ In tal senso G. CALABRESI, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, (trad. it. di A. De Vita-V. Varano-V. Vigoriti), con presentazione di S. Rodotà, Milano, 1975, ristampa inalterata, Milano, 2015, con presentazione di E. Al Mureden, p. 47 ss., secondo il quale la responsabilità civile «deve tendere, in primo luogo, alla giustizia; in secondo luogo, alla riduzione dei costi degli incidenti»; G. BONILINI, *Pena privata e danno non patrimoniale*, in F.D. BUSNELLI-G. SCALFI (a cura di), *Le pene private*, Milano, 1985, p. 317. Cfr. Pure G. PALOM-

nato un danno ingiusto – *rectius* identificando il responsabile non solo sulla base della propria condotta ma anche sulla base della relazione con l'autore del fatto o con la cosa da cui il danno è derivato – e stabilendo se ed in quale misura quel pregiudizio debba essere risarcito.

Il meccanismo operativo della responsabilità civile si attiva allorché sia violato quello che è stato definito uno «*iuris praeceptum* in senso proprio» ossia la norma dell'«*alterum non laedere*»⁴⁰, che costituisce l'imperativo di base che governa tutte le ipotesi di responsabilità extracontrattuale e che impone⁴¹ di astenersi dal cagionare ad altri un danno ingiusto⁴² (art.

BELLA, *La collocazione del risarcimento del danno tra giustizia ed etica*, in *Diritto e Questioni pubbliche*, 2003, 3, p. 247 ss. Per la concezione della giustizia quale fondamento della responsabilità civile nella letteratura straniera, vedi G.P. FLETCHER, *Fairness and Utility in Tort Theory*, in *Harvard Law Review*, 1972, 85, p. 537 ss.; R. EPSTEIN, *The Social Consequences of Common Law Rules*, 1982, 95, p. 1717 ss.; D.G. OWEN (a cura di), *Philosophical Foundation of Tort Law*, New York, 1996; I. ENGLARD, *The Philosophy of Tort Law*, Dartmouth, 1993.

⁴⁰ Per un'approfondita interpretazione della proposizione vedi S. PUGLIATTI, voce *Alterum non laedere*, cit., p. 98 ss. G.U. RESCIGNO, *Principio del "neminem laedere" e giudizio sulle leggi*, (Osservazione a Corte Cost., 24 gennaio 1992, n. 16), in *Giur. cost.*, 1992, 1, p. 82 ss., nel commentare una sentenza dei Giudici delle leggi, argomenta l'ipotetica dignità costituzionale del principio che potrebbe, avendo esso un implicito e diffuso riconoscimento costituzionale, fondare da solo la dichiarazione di incostituzionalità. Cfr. ancora P. STANZIONE, *La responsabilità civile: principi generali*, cit., p. 15 ss.

⁴¹ S. PUGLIATTI, voce *Alterum non laedere*, cit., p. 98 ss., propende per l'affermazione di un obbligo che grava specificamente sul danneggiante e che vieta di ledere la sfera giuridica del danneggiato. S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 89, preferisce qualificare in termini di dovere la situazione passiva che scaturisce dal principio del *neminem laedere*, argomentando sulla base del concetto di solidarietà di matrice costituzionale gravante sulla generalità dei consociati, affermando che il «limite della solidarietà [...] non esaurisce la propria operatività in un rapporto giuridico già definito (come potrebbe far pensare la collocazione topografica di alcune delle norme sulle quali si fonda), ma [...] investe interamente la posizione dei soggetti in quanto membri della medesima comunità».

⁴² Diffusi gli approfondimenti dottrinali sulla nozione di danno ingiusto. Per tutti cfr. V. SCALISI, *Danno e ingiustizia nella teoria della responsabilità civile*, cit., p. 735 ss., nonché dello stesso AUTORE, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, cit., p. 29 ss.; P. SCHLESINGER, *La ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, p. 339 ss.; G. TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1970; F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. e impr.*, 1984, p. 1 ss.; P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 4, p. 1061 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)* (pt. II), in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, 2, p. 219 ss.

2043 c.c.). Questa norma si traduce nel generale «dovere di rispetto altrui» ossia nella regola che prescrive di «non far male agli altri»⁴³.

Si tratta di un complesso di disposizioni normative che sono state formulate in modo elastico e astratto dal legislatore, il quale si è avvalso dei cc.dd. “concetti valvola” per garantire un canale di comunicazione diretto tra il diritto e la vita e per agevolare, quindi, un auto-aggiornamento del tessuto normativo rispetto alla mutevole realtà sociale⁴⁴.

La peculiare natura di norme di portata generale ha consentito nella storia della responsabilità civile una pluralità di opzioni interpretative variabili, ha condotto a radicali rielaborazioni sistematiche, alla riscoperta di dispositivi per lungo tempo ignorati nel contesto della fattispecie⁴⁵, ad abrogazioni tacite, alla riformulazione – a disposizione normativa invariata – di risultati ermeneutici nuovi, e finanche opposti, rispetto a quelli a lungo sedimentati nella cultura giuridica e nell’applicazione giurisprudenziale⁴⁶. Per queste ragio-

⁴³ Così C.M. BIANCA, *La responsabilità*, cit., pp. 533 e 534.

⁴⁴ Cfr. V. SCALISI, *Danno e ingiustizia nella teoria della responsabilità*, cit., p. 742.

⁴⁵ È quello che è successo alla clausola della «ingiustizia» quale predicativo che per molto tempo ha vissuto di luce riflessa, assorbito, se non annichilito, nell’endiadi del danno ingiusto. Lo sottolinea efficacemente V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, cit., p. 40: «Quello che invece studiosi e pratici del diritto sono spesso riusciti a realizzare è la integrale risoluzione del problema della ingiustizia in quello del danno, innescando in questo modo un vero e proprio processo di occultamento e, sarebbe meglio dire, di rimozione del principio di ingiustizia del danno dalla struttura della fattispecie della responsabilità civile. Si potrebbe titolare: dalla teoria standard al pensiero negativo (della ingiustizia)».

⁴⁶ Com’è accaduto, ad esempio, per la risarcibilità degli interessi legittimi. Per molto tempo «tenuti in una sorta di confino coatto» – l’espressione è di V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, cit., p. 36 – approdano alla tutela aquiliana molti anni dopo le sollecitazioni della dottrina e le numerose domande avanzate innanzi al giudice amministrativo. Autentico precursore dell’idea è stato S. PUGLIATTI, *Sulla risarcibilità dei danni da lesione di interessi legittimi* (in *Atti del Convegno nazionale sull’ammissibilità del risarcimento del danno patrimoniale derivante da lesione di interessi legittimi*, Milano, 1965), ora in ID., *Responsabilità civile*, II, Milano, 1968, p. 120. Lo Studioso, con notevole anticipo sulla giurisprudenza, ha profetizzato la risarcibilità degli interessi legittimi. Per evadere dalle strettoie del riferimento al diritto subiettivo – afferma l’Autore – si ricorre al termine “interessi” che diviene comprensivo ed assorbente dello stesso diritto subiettivo sul tacito presupposto che il nucleo di quest’ultimo è proprio un interesse. La storica pronuncia che ha inaugurato l’era del risarcimento anche per gli interessi legittimi è la sentenza 22 luglio 1999, n. 500 pronunciata dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite. Le motivazioni possono leggersi in *Eur. e dir. priv.*, 1999, p. 1221 ss., con note di S. AGRIFOGLIO, *Le Sezioni Unite tra vecchio e nuovo diritto pubblico: dall’interesse legittimo alle obbligazioni senza prestazione*,

ni è stato giustamente affermato che «il diritto della responsabilità civile è essenzialmente un diritto elaborato dagli interpreti: dalla giurisprudenza e dalla dottrina»⁴⁷.

Basti pensare a titolo esemplificativo alla «vicenda travagliata e complessa»⁴⁸ attraversata dal danno non patrimoniale, basculante sin dall'entrata in vigore del codice civile del 1942, e ancora oggi, tra la *sedes* di cui all'art. 2043 c.c. e quella *ex art.* 2059 c.c.

Inizialmente la giurisprudenza di merito e di legittimità, avallata anche dai Giudici delle leggi⁴⁹, aveva limitato l'ambito di applicazione dell'art.

p. 1241 ss., e C. CASTRONOVO, *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*, p. 1262 ss. Una sintesi della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale è in M. CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Enti pubblici e relazioni di mercato*, Milano, 1996. Significativi mutamenti si sono registrati inoltre nell'ambito della categoria del danno non patrimoniale come si dirà meglio appresso nel corso del presente paragrafo.

⁴⁷ L'espressione è di P.G. MONATERI, *I danni punitivi al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Foro it.*, 2017, c. 2653 ss. Cfr. pure ID., *Natura e scopi della responsabilità civile*, cit., p. 16, dove lo Studioso afferma che il diritto della responsabilità civile può essere definito come vario e «proteiforme» in quanto «un intero ordinamento è racchiuso nel dettato, semplice e generale, dell'art. 2043», consentendo ampi spazi all'attività interpretativa. Anzi, prosegue l'Autore: «Si interpreti la colpa e l'ingiustizia in senso tradizionale, e la responsabilità civile diventerà il completamento di un ordinamento liberale classico. Si interpretino la colpa e l'ingiustizia in modo aggressivo, e lo stesso istituto diverrà il cardine di un ordinamento assai diverso».

Per la medesima idea della responsabilità civile come diritto dottrinale e giurisprudenziale si vedano pure S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., *passim*, spec. pp. 30, 131; M. LIBERTINI, *Le nuove frontiere del danno risarcibile*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 85; F. GALGANO, *La commedia della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 191; G. VISINTINI, *Itinerario dottrinale sulla ingiustizia del danno*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 73.

⁴⁸ L'espressione è di V. SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 2, p. 147, il quale, rimarcando che la questione del danno alla persona costituisce «da tempo e ancora in oggi il nerbo scoperto del sistema», ricollega (pp. 147 e 148) alla condizione di tipicità legale posta dall'art. 2059 c.c. la fonte di ogni problema in quanto «nonostante ogni sforzo interpretativo in senso massimamente estensivo [...] la statuizione codicistica tuttavia di una riserva legale di risarcibilità del danno non patrimoniale ha continuato a rappresentare nell'ordinamento della tutela aquiliana un autentico *vulnus* al principio personalista [...]».

⁴⁹ Il riferimento è alla sentenza n. 184 del 14 luglio 1986 con la quale la Corte Costituzionale ammette la tutela aquiliana del danno biologico in sé. La decisione si può trovare in *Foro it.*, 1986, I, c. 2053 ss., con nota di G. Ponzanelli, e c. 2976 ss., con nota di P.G. Monateri.

Si è trattato di un *revirement* in quanto in precedenza la Corte Costituzionale con sentenza 27 ottobre 1994, n. 372, (in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 3029 ss. con commento di F.D. Busnelli), aveva ricondotto il danno biologico fisico e psichico sofferto dal congiunto della vittima dell'illecito nell'ambito dell'art. 2059 c.c. anziché in quello dell'art. 2043 c.c.