

DANNI EXTRA CONTRATTUALI E RESPONSABILITÀ CIVILE

SOMMARIO: 1. Il problema del danno extracontrattuale. – 2. Danni, illeciti e responsabilità. – 3. L'individuazione dei casi di responsabilità: tipicità e atipicità dei danni risarcibili. – 4. Le questioni della responsabilità civile. – 5. Le funzioni della responsabilità civile. – 6. Responsabilità e assicurazione.

1. Il problema del danno extracontrattuale

Di danno, risarcimento e responsabilità si è già parlato, a proposito dell'indebitamento delle obbligazioni (26). Lì si era anticipato che danni possono verificarsi anche *al di fuori di un preesistente rapporto obbligatorio fra danneggiante e danneggiato*, e cioè in situazioni nelle quali danneggiante e danneggiato sono, fra loro, giuridicamente estranei. Anche danni di questo genere determinano una responsabilità del danneggiante, e mettono a suo carico un obbligo di risarcimento (o fanno scattare qualche altro rimedio legale) in favore del danneggiato. Proprio in ragione di questa sua tipica conseguenza – la nascita dell'obbligo di risarcire –, le fattispecie che creano responsabilità sono annoverate tra le *fonti delle obbligazioni* (art. 1173).

Questa responsabilità viene qualificata con diverse formulazioni. La si chiama **responsabilità extracontrattuale**; e così la si contrappone alla c.d. responsabilità contrattuale, segnalando proprio che, a differenza di questa, fra danneggiante e danneggiato non esisteva un precedente rapporto contrattuale (o meglio obbligatorio: 26.1). La si chiama anche **responsabilità per fatto illecito**, sul presupposto che il comportamento del danneggiante violi qualche norma giuridica. Con terminologia ricavata dal diritto romano, dove la materia era disciplinata dalla «lex Aquilia», la si chiama pure **responsabilità aquiliana**. E infine la si chiama, semplicemente, **responsabilità civile**, per distinguerla da altre forme di responsabilità, e in particolare dalla responsabilità penale (a rigore, è responsabilità «civile» – in quanto non penale – anche la

responsabilità contrattuale, per inadempimento di obbligazioni: ma, nell'uso comune, quando si dice «responsabilità civile» si allude essenzialmente alla responsabilità extracontrattuale).

Vediamo il punto chiave della responsabilità civile. Nella vita sociale è inevitabile che le persone vengano a contatto fra loro, e che da tali contatti qualcuno possa uscire danneggiato. Ciò vale soprattutto per le società moderne - più complesse e dinamiche di quelle antiche -, in cui il ritmo molto intenso delle attività moltiplica le interferenze reciproche fra i soggetti. Ma non è detto che, ogniqualvolta un soggetto patisce un danno, necessariamente scatti la responsabilità di un altro soggetto, e l'obbligo di risarcito: se accadesse questo, la libertà delle persone risulterebbe eccessivamente compressa, e importanti attività sociali rischierebbero di restare paralizzate. Si pensi a due uomini inamorati della stessa donna: se uno viene preferito, l'altro patisce un «danno»; ma non si può chiedere a nessuno di rinunciare a corteggiare l'amata, solo per evitare che qualcun altro soffra le conseguenze del suo eventuale successo amoroso; né può ammettersi che lo sconfitto prenda un risarcimento. E gli esempi si potrebbero moltiplicare: l'imprenditore di successo, che con la migliore qualità dei suoi prodotti sottrae clientela ai concorrenti meno abili, di sicuro porta loro un danno, che altrettanto sicuramente non dà luogo a responsabilità e a risarcimento; lo stesso vale per il candidato che con la sua migliore preparazione vince il posto a concorso, togliendolo agli altri candidati meno forti. Questi sono danni, ma non sono illeciti: anzi, sono comportamenti socialmente utili, che non vanno colpiti bensì incoraggiati. Oppure sono «danni della vita», eventi da mettere nel conto dell'esistenza umana, contro i quali sarebbe assurdo invocare rimedi legali.

Dunque ci sono danni che sicuramente, già a prima vista, non generano responsabilità e obblighi di risarcimento. Ma ci sono anche danni che, in modo altrettanto sicuro ed evidente, chiamano in causa un responsabile, ferisce una persona, o distrugge la sua proprietà. E fin qui la questione non sembra eccessivamente problematica. I problemi nascono in tutti quei casi - e non sono pochi - nei quali la risposta non è per nulla intuitiva e sicura. Il giornalista che indaga sulla vita di un personaggio, si procura sul suo conto notizie capaci di interessare l'opinione pubblica, e le offre poi alla conoscenza dei lettori, deve risarcire il danno lamentato dalla vittima delle indiscrezioni? L'imprenditore che contatta alcuni dipendenti di un suo concorrente, particolarmente capaci, e con la prospettiva di uno stipendio più alto li convince a dimettersi dall'attuale impiego per passare a lavorare con lui, è responsabile del danno subito dal concorrente per la perdita di quei preziosi collaboratori?

Il problema della responsabilità civile consiste essenzialmente in questo: se lezionare fra atti dannosi che danno luogo a responsabilità e atti dannosi che

lasciano l'autore immune da responsabilità; più in breve, *selezionare fra danni risarcibili e danni non risarcibili*.

Uno stesso fatto può dare luogo a *responsabilità civile* e, insieme, a *responsabilità penale*: chi ferisce una persona risponde civilmente del danno che la vittima subisce per la menomazione della sua integrità fisica, e risponde penalmente del reato di lesioni.

2. *Danni, illeciti e responsabilità*

Conviene subito chiarire un punto, che può essere messo in ombra dall'espressione «responsabilità per fatto illecito». Questa sembra suggerire che la responsabilità di un soggetto sorge solo se egli commette un illecito (e cioè viola una norma): è l'idea che traspare nel codice, dove il titolo IX del quarto libro, dedicato alla responsabilità extracontrattuale, s'intitola «*Dei fatti illeciti*».

Ma in realtà *ci sono danni che si producono senza che nessuno violi nessuna norma, e che tuttavia obbligano qualcuno a risarcirli*. Se in una raffineria di petrolio, nella quale pure sono presenti i dispositivi di sicurezza richiesti dalla legge e normalmente adottati per quel tipo di impianti, avviene per cause inspiegabili un'esplosione che danneggia le proprietà vicine, il titolare dell'industria è responsabile dei danni e li deve risarcire (44.4). In questo senso, può esserci *responsabilità che non si collega a un illecito del responsabile*, il quale non ha violato alcuna norma.

Per sostenere che la responsabilità discende sempre e necessariamente da un illecito, che la responsabilità non è concepibile senza violazione di una norma, bisogna immaginare l'esistenza di una *norma generalissima*, del tipo: «è vietato danneggiare gli altri» (e allora si potrebbe dire che il titolare della raffineria ha violato questa norma, per il solo fatto di avere installato e di far funzionare l'impianto che ha causato il danno). Molti giuristi affermano che una norma del genere è presente nel nostro sistema giuridico, e si riassume nel precetto «*neminem laedere*», che in latino significa appunto «non danneggiare nessuno». Ma sembra più realistico prendere atto che può esserci responsabilità senza violazione di alcuna norma, e dunque senza illecito.

3. *L'individuazione dei casi di responsabilità: tipicità e atipicità dei danni risarcibili*

Si è visto che il problema fondamentale della responsabilità civile consiste nel determinare quando un danno genera responsabilità, e quando no: nel primo caso il responsabile lo deve risarcire al danneggiato; nel secondo caso il

danno resta su chi lo ha subito. Questo problema può risolversi, fondamentalmente, in due modi diversi, che corrispondono a due diversi sistemi di responsabilità civile:

☞ il sistema di **tipicità** dei danni risarcibili consiste nella *preveniva descrizione, da parte delle norme, di tutti i casi in cui un danno deve essere risarcito in qualcuno, che ne è il responsabile*, e qualsiasi danno non compreso in nessuna delle «voci» di questo elenco non genera responsabilità, e resta su chi lo ha subito. Con una formula che già conosciamo (19.5), potremmo dire che in base a questo sistema i danni risarcibili sono in «*numero chiuso*»;

☞ con il diverso sistema della **atipicità** dei danni risarcibili, invece, le norme non elencano analiticamente i casi in cui un danno genera responsabilità e obblighi di risarcimento, ma li individuano con *formule ampie e generiche*, sulla cui base spetta al giudice *identificare in concreto i singoli casi di danno risarcibile*. Ciò non toglie che le norme possano prevedere e disciplinare specificamente determinate ipotesi di danno risarcibile: ma tali ipotesi legali non esauriscono la serie dei possibili danni risarcibili, che è una *serie aperta*, e non un catalogo chiuso.

Il sistema italiano accoglie il principio di **atipicità dei danni risarcibili**. Ciò risulta dalla norma base in materia, che è l'**art. 2043**: «*Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*». È vero che gli articoli successivi prevedono singole, ben definite ipotesi di danno risarcibile; ma anche un danno non compreso fra esse può essere risarcibile: infatti «*qualunque fatto*», che presenti le caratteristiche indicate dalla norma in termini molto generali, può creare responsabilità, e obbligare il suo autore a risarcire il danno che ne deriva.

Al principio di atipicità nel campo della responsabilità civile si contrappone il principio di **tipicità degli illeciti penali**, fissato dalla costituzione (art. 25, c. 2, C.). La maggiore gravità delle conseguenze dell'illecito penale (che include dono sulla persona del responsabile, e non solo sul suo patrimonio) richiede maggiori garanzie per i soggetti esposti alla responsabilità: questi devono essere messi in grado di sapere in anticipo, e con precisione, se un determinato comportamento è reato e implica responsabilità penale.

La distinzione fra il sistema della tipicità e quello dell'atipicità dei danni risarcibili può sembrare molto netta e rigida: in realtà essa si attenua molto, nella vita reale degli ordinamenti giuridici. Da un lato, gli ordinamenti che hanno scelto il principio dell'atipicità — come quello italiano e quello francese — hanno codificato nelle norme una serie di ipotesi tipiche, in cui finiscono per rientrare la gran parte dei danni di cui si chiede e si ottiene il risarcimento. Dall'altro lato, gli ordinamenti basati sul sistema della tipicità — come quello inglese e quello tedesco — hanno progressivamente allargato le maglie del sistema attraverso il metodo della interpretazione estensiva o della applicazione

analogica delle norme regolatrici dei singoli casi di illecito, che sono state impiegate per coprire anche nuovi casi, inizialmente non considerati nell'elaborazione del catalogo legale dei danni risarcibili.

4. Le questioni della responsabilità civile

Si può dire che le norme sulla responsabilità civile affrontano e risolvono tre questioni:

☞ la questione del «**se**» consiste nello stabilire *se il danno verificatosi debba essere risarcito, o no*. È la questione fondamentale, quella che tocca il cuore della responsabilità civile: la selezione fra danni risarcibili e non risarcibili. Per darle risposta entrano in gioco diverse regole, che riguardano essenzialmente la natura e l'origine del danno:

☞ la questione del «**chi**» si apre sul presupposto che la prima abbia avuto risposta affermativa: posto che il danno è risarcibile, occorre definire *chi è obbligato a risarcirlo*. Se ne occupano le regole sull'individuazione dei responsabili;

☞ la questione del «**quanto**» (o più in generale del «**come**») dà per scontato che il danno sia risarcibile, e che se ne sia individuato il responsabile: si tratta a questo punto di stabilire *quale somma di denaro il responsabile deve pagare al danneggiato, o in quale altro modo deve riparare il danno verificatosi*. Intervengono a questo punto le regole sui rimedi contro il danno.

5. Le funzioni della responsabilità civile

Domandiamoci quali possono essere le funzioni della responsabilità civile, cioè gli obiettivi che l'istituto punta a realizzare. Possiamo individuarne tre:

☞ la **funzione compensativa** è la più immediata: occorre *compensare il danneggiato per la perdita subita, reintegrare il suo patrimonio ingiustamente diminuito, riportandolo alla consistenza che aveva prima del fatto dannoso*. Questa è una funzione molto importante, che risponde a un elementare criterio di giustizia sostanziale. Ha però un limite: corrisponde solo, o prevalentemente, al *punto di vista individuale del singolo danneggiato*; non opera a vantaggio della società nel suo insieme. Se A, avendo distrutto l'auto di B che vale 20.000 euro, lo risarcisce con questa somma, B è soddisfatto, perché si trova nella stessa situazione economica in cui si trovava prima del fatto dannoso (ha recuperato in forma monetaria il valore della cosa distrutta). Chi non si trova nella stessa situazione è la società complessivamente considerata: anche dopo il risarcimento, resta il fatto che a disposizione della società c'è, rispetto a prima, un'auto in meno; per la società quel valore è perso per sempre (non si recupe-

ra l'auto distrutta, solo perché 20.000 euro passano dalle tasche di A alle tasche di B). Possiamo perciò dire che la funzione compensativa, anche se realizza la piena soddisfazione individuale del danneggiato, non è mai pienamente soddisfacente dal punto di vista sociale. Inoltre, in molti casi non riesce soddisfacente neppure per il danneggiato: se X ferisce Y in modo da renderlo cieco, o uccide suo padre, certo Y ha diritto a un risarcimento in denaro; ma è evidente che questo non può compensare adeguatamente la perdita subita;

La funzione preventiva entra in gioco proprio per permettere alla responsabilità civile di operare come strumento efficiente dal punto di vista non solo individuale ma anche sociale: anziché limitarsi a intervenire dopo che il danno si è verificato, per redistribuirne il peso fra danneggiato e responsabile, qui l'obiettivo è intervenire prima che i danni si verifichino, allo scopo di impedire che si producano o almeno di ridurne il numero, con il risultato - vantaggioso per la società, oltre che per gli individui - di evitare o almeno limitare la distruzione di ricchezza. La responsabilità civile realizza questo obiettivo (secondo il meccanismo che abbiamo incontrato parlando in generale della sanzione: 1.4) con l'efficacia deterrente del risarcimento: una conseguenza che spaventa, posto che a nessuno piace sborsare denaro. In questo modo, la funzione preventiva mette al centro non i (potenziali) danneggiati, ma i (potenziali) responsabili, che sono poi tutti quanti i soggetti: se i soggetti saranno che, ove causino un danno, devono risarcirlo, per evitare questa sgradevole evenienza sono portati a comportarsi in modo tale che non se ne creino i presupposti; sono portati a comportarsi con maggiore attenzione, prudenza, competenza; a impiegare nelle loro attività dispositivi di cautela o di sicurezza, in modo da non causare danni. Il risultato è che si verificano meno danni di quelli che si verificherebbero se - non esistendo, per assurdo, responsabilità civile e obblighi di risarcimento - i soggetti non avessero da temere nessuna conseguenza per i danni da loro causati;

un'altra possibile funzione della responsabilità civile è la funzione sanzionatoria, che come la precedente concentra l'attenzione soprattutto sul responsabile: infatti qui l'obiettivo è punire il responsabile per un suo comportamento riprovevole. Questa funzione ha perciò senso, nei soli casi in cui la responsabilità deriva da un illecito, consistente nella violazione di qualche norma giuridica: perché solo in tal caso c'è un comportamento socialmente e giuridicamente riprovevole del soggetto. Ma la responsabilità può nascere, come vedremo meglio, anche se al soggetto non si può rimproverare un tale comportamento: in questi casi, non ha molto senso parlare di funzione sanzionatoria della responsabilità civile.

Negli ordinamenti giuridici ottocenteschi prevaleva una concezione etica della responsabilità civile, che portava a considerare la funzione sanzionatoria come quella prevalente. In seguito, soprattutto a partire dagli inizi del nove-

cento, la prospettiva cambia: la dimensione etica si attenua, e si afferma una concezione pratica della responsabilità civile. Per essa, non è tanto essenziale che, in nome di un astratto principio di giustizia, la società colpisca l'autore di un fatto illecito; essenziale è piuttosto che chi ha patito un danno riceva un adeguato risarcimento. Questa nuova concezione, che valorizza la funzione compensativa della responsabilità civile, si usa esprimere con la formula per cui l'attenzione si sposta «dal danneggiante al danneggiato».

6. Responsabilità e assicurazione

La tendenza appena segnalata trova conferma nel crescente ricorso all'assicurazione, come strumento per affrontare il fenomeno dei danni.

Già agli inizi del novecento, nel settore degli *infortuni sul lavoro* si afferma il sistema dell'assicurazione obbligatoria, gestito da un'organizzazione pubblica: l'operaio che si fa male sul lavoro non ha bisogno, per essere risarcito, di fare causa al datore di lavoro e dimostrare la sua responsabilità; più semplicemente, ottiene il risarcimento dall'apposito istituto previdenziale. Dal 1969 vige il sistema dell'assicurazione obbligatoria per la *responsabilità civile automobilistica* (introdotta dalla l. 990/1969): la vittima di un incidente stradale normalmente ottiene il risarcimento non dal responsabile, ma dalla compagnia assicuratrice presso la quale il responsabile si è (obbligatoriamente) assicurato. E, anche al di fuori di obblighi legali, si diffonde la pratica di *assicurarsi contro i danni*, per es. contro l'incendio della propria abitazione: e allora, se la casa è distrutta dal fuoco, il proprietario non ha bisogno di cercare il responsabile, convincere il giudice della sua responsabilità e così ottenere la sua condanna al risarcimento: in modo più semplice e veloce, si fa risarcire dal proprio assicuratore.

Il significato di questa tendenza è chiaro: sempre più si valorizza l'obiettivo di *compensare il danneggiato*; sempre meno ci si preoccupa di individuare e colpire il responsabile. E la tendenza trova un'espressione lampante nell'istituto del «fondo di garanzia per le vittime della strada» (art. 19 e segg. l. 990/1969): la vittima di un incidente causato da automobilista ignoto o non assicurato viene risarcita (per una parte del danno) da un apposito fondo alimentato con una quota dei premi assicurativi pagati dagli automobilisti assicurati.

Il fenomeno per cui i danni sempre meno vengono risarciti dai responsabili, e sempre di più dai loro assicuratori, può però creare un inconveniente: il *deperimento della funzione preventiva della responsabilità civile*. Se uno è assicurato per i danni che può causare, e sa che il peso del risarcimento non graverà su di lui, nei suoi confronti la responsabilità non ha alcuna efficacia deterrente; per lui causare danni o non causarli è quasi indifferente (tutt'al più rischia di dovere pagare un premio più alto per l'assicurazione); quindi non è

incentivato a comportarsi con lo scrupolo e l'attenzione necessari per evitarli. Su questa base, qualcuno ha pensato che si dovesse vietare questo tipo di assicurazione. Ma l'idea non è stata accolta, perché si giudica prevalente l'esigenza di garantire comunque un risarcimento ai danneggiati (specie in settori socialimente importanti come quello dei danni creati dalla circolazione automobilistica, dove l'assicurazione della responsabilità civile non solo non è vietata, ma è obbligatoria: 59.5).

Quel che è certo, è che l'espansione del fenomeno assicurativo modifica i tradizionali connotati della responsabilità civile. Tradizionalmente, il problema del danno si affronta e si risolve nel rapporto tra danneggiato e responsabile. Oggi questo rapporto tende a non essere più il centro esclusivo del problema: sempre più spesso il responsabile di un danno non lo risarcisce personalmente; e sempre più spesso il danneggiato cerca il risarcimento non dal responsabile, ma dal suo assicuratore.

I PRESUPPOSTI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

SOMMARIO: 1. I presupposti della responsabilità. – 2. Il danno: patrimoniale e non patrimoniale. – 3. Il danno non patrimoniale. – 4. L'ingiustizia del danno. – 5. Il nesso di causalità. – 6. Il concorso di responsabili. – 7. La capacità di intendere e di volere. – 8. Le cause di giustificazione. – 9. Dolo e colpa del responsabile. – 10. La responsabilità oggettiva: le origini. – 11. Il rischio lecito: fondamento e ragioni della responsabilità oggettiva.

1. I presupposti della responsabilità

La responsabilità e l'obbligo di risarcimento nascono a carico di un soggetto (responsabile), solo in presenza di una serie di presupposti. In linea generale occorre:

- ☞ prima di tutto, che ci sia un *danno*, subito da un altro soggetto;
- ☞ che questo danno possa qualificarsi «*ingiusto*»;
- ☞ che ci sia un *nesso di causalità* tra il fatto e il danno;
- ☞ che l'autore del fatto, da cui il danno deriva, sia *capace di intendere e di volere*;
- ☞ che il fatto, da cui il danno deriva, sia stato compiuto *senza una causa di giustificazione*;
- ☞ che il danno sia *addebitabile al soggetto di cui si afferma la responsabilità*, in base a due possibili criteri: ♦ che il danno sia stato causato per *colpa* o con *dolo* del soggetto; oppure ♦ che il danno rientri in un *rischio* che la legge addossa al soggetto.

2. Il danno: patrimoniale e non patrimoniale

Perché sorgano responsabilità e obbligazione di risarcimento, occorre in primo luogo che si sia verificato un danno: se un fatto, pur compiuto in viola-

zione di una norma, non fa danno a nessuno, evidentemente non c'è nulla da risarcire. L'automobilista che passa con il semaforo rosso, senza creare incidenti, commette certo un illecito: ma un illecito amministrativo, solo se investe un pedone o scontra un'altra auto, così facendo danni, commette un illecito civile e incorre in responsabilità civile. La necessità di questo elemento risulta con chiarezza dal testo dell'art. 2043: «Qualunque fatto ... che cagiona ad altri un danno ...».

Il concetto di danno è già stato illustrato, la dove si parlava del danno derivante dall'inadempimento di obbligazioni (26,15). Si rinvia perciò alle nozioni esposte in quella sede, dove si richiamava la distinzione generale fra due tipi di danno: il danno patrimoniale (nel cui ambito si individuano le sottocategorie del danno emergente e del lucro cessante); e il danno non patrimoniale. L'importanza della distinzione dipende essenzialmente dalla presenza di una norma diretta a limitare la risarcibilità del danno non patrimoniale, come ora si spiega.

3. Il danno non patrimoniale

Danno non patrimoniale sono le conseguenze negative che il soggetto patisce per la lesione recata a un valore della sua persona, come tale non suscettibile di diretta valutazione economica: la lesione dell'integrità fisica; l'offesa all'onore, derivante da ingiurie o diffamazioni; una violenza sessuale; l'abuso del nome o dell'immagine, fatta da un estraneo; la perdita di una persona cara, della quale qualcuno ha causato la morte. Ne derivano prima di tutto conseguenze spiacevoli come sofferenza, paura, umiliazione, ecc. (con una vecchia formula, il loro risarcimento si definiva «prezzo del dolore»). Esse costituiscono il danno morale in senso stretto, o danno morale soggettivo; e per una lunga fase il danno non patrimoniale è stato identificato con il danno morale soggettivo.

Ora, nel sistema del codice il danno non patrimoniale ha un trattamento giuridico diverso dal danno patrimoniale: mentre quest'ultimo è risarcibile in via generale, il danno non patrimoniale è dichiarato risarcibile «solo nei casi determinati dalla legge» (art. 2059). Ciò equivale a dire che i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale sono casi tipici, previsti in numero chiuso; se nessuna norma specificamente prevede che un certo danno non patrimoniale è risarcibile, quel danno non è risarcibile. Il caso praticamente più importante in cui danni non patrimoniali risultano risarcibili in base a questo criterio, è quello in cui tali danni derivano da un reato: la norma che lo prevede è l'art. 185 c.p. E perciò sicuramente risarcibile, ad es., il danno morale causato da lesioni fisiche, dall'omicidio di un familiare, da violenza sessuale, da diffamazioni o ingiurie o calunnie, perché tutti questi sono reati. Al di fuori di questa previsione, la risarcibilità del danno non patrimoniale è normativamente di-

sposta solo in casi molto particolari e marginali: ad es., espressioni offensive rivolte all'avversario in un processo civile (art. 89, c. 2, c.p.c.); trattamento illecito di dati personali (art. 15 d.lgs. 196/2003); ingiusta privazione della libertà personale per responsabilità di un magistrato (art. 2 l. 117/1988).

La conseguenza di questa impostazione era in sostanza: se il danno non patrimoniale deriva da reato, è risarcibile; se deriva da un fatto che non è reato, la vittima non ha diritto al risarcimento. Ma siccome molti danni non patrimoniali possono derivare da fatti senza rilevanza penale, questo significava lasciare tutti questi danni senza risarcimento. Col tempo, ciò è parso sempre meno tollerabile; e *si sono cercate vie per allargare la risarcibilità del danno non patrimoniale*. Si è prospettato addirittura di cancellare l'art. 2059, sostenendone l'incostituzionalità: ma la Corte costituzionale ha sempre rifiutato un'idea così radicale, pensando che il problema potesse risolversi con l'interpretazione. E in effetti gli interpreti hanno lavorato in vari modi per allargare le maglie dell'art. 2059. Un modo è consistito nel sostenere (un po' artificiosamente) che certi tipi di danno, anche se a prima vista sembrano non patrimoniali, in realtà hanno natura patrimoniale: ad es. si è affermato che se una lesione dell'integrità fisica causa un *danno estetico*, questo è un danno patrimoniale anche se non incide attualmente sulla capacità di lavoro e di guadagno del soggetto, perché può tradursi in un *danno alla vita di relazione*, suscettibile di sottrargli chances di carriera o di sviluppo delle sue attività; e nella stessa prospettiva (riconoscerne la risarcibilità anche se non deriva da reato) si è affermata la natura patrimoniale del c.d. *danno biologico* (44.14).

Ma il modo che oggi prevale passa attraverso la valorizzazione della costituzione: i giudici affermano che la lesione di un interesse della persona, che risulti costituzionalmente protetto, deve sempre essere risarcita anche nelle sue conseguenze non patrimoniali. Oggi il trattamento del danno non patrimoniale si basa perciò su questi punti: ☞ quel particolare tipo di danno non patrimoniale che corrisponde al *danno morale soggettivo* è risarcibile solo nei casi tassativamente fissati dalle legge (in sostanza: *solo se deriva da reato*); ☞ il danno non patrimoniale diverso dal danno morale soggettivo è risarcibile, *anche se non deriva da reato*, quando consiste nella **lesione di un interesse costituzionalmente protetto**: ad es. l'interesse a una serena vita familiare (su questa base si è deciso che in caso di lesione che impedisce l'attività sessuale, il risarcimento spetta non solo alla vittima, ma anche al suo coniuge); l'interesse all'integrità psico-fisica (la cui lesione dà luogo a quella particolare, ma importantissima categoria di danno non patrimoniale che è il *danno biologico*: 44.14); l'interesse al pieno realizzarsi delle proprie potenzialità di vita (la cui lesione è il c.d. *danno esistenziale*).

Oltre che pregiudizi non patrimoniali, la lesione di valori della persona può infliggere alla vittima anche *danni economici*. Chi subisce una lesione fisica ne

ricava sofferenza, e questo è danno non patrimoniale; ma affronta anche spese per curarsi, e perde guadagni (per un periodo non può lavorare, e anche in seguito la sua capacità lavorativa è ridotta per i postumi della lesione); e questo è danno patrimoniale, nella doppia forma del danno emergente e del lucro cessante. Chi viene diffamato soffre un danno morale per l'umiliazione e la vergogna che prova; ma se la diffamazione lo scredita nel suo ambiente professionale, facendogli perdere affari e clienti, la vittima riceve anche un danno patrimoniale. In casi del genere, la vittima ha diritto a *cumulare i risarcimenti di entrambi i tipi di danno*.

4. L'ingiustizia del danno

L'art. 2043 ci dice che un danno è risarcibile solo se è «ingiusto». «Ingiusto» viene da «ius», con un prefisso di negazione; dunque significa, eimologamente, «*contrario al diritto*», «*antigiuridico*»; e infatti il requisito dell'ingiustizia del danno si esprime anche con il termine «*antigiuridicità*». Una qualificazione come questa è molto vaga: bisogna perciò precisare i criteri, in base ai quali può dirsi che un danno è contrario al diritto.

Il primo e più intuitivo criterio porta a qualificare come ingiusto (antigiuridico) il danno causato da un comportamento che viola una norma, e che perciò è senz'altro un «illecito». Norme (penali) vietano l'omicidio, le lesioni personali, la diffamazione: questo è sufficiente per concludere che il danno derivante dall'uccisione di un uomo, dal suo ferimento, dall'offesa del suo onore è un danno ingiusto. Un'altra norma (civile) vieta agli imprenditori di farsi concorrenza con metodi scorretti (art. 2598): già in base ad essa possiamo concludere che il danno subito dalla vittima di concorrenza sleale è un danno ingiusto. E così via. Questo criterio è, per l'interprete, il più semplice da applicare. Ed è il più coerente alla funzione sanzionatoria della responsabilità civile: applicandolo, si colpisce con la sanzione della responsabilità un soggetto che certamente ha tenuto un comportamento riprovevole, perché ha violato una norma.

Ma questo criterio non è sufficiente. Infatti possono esserci casi di danno causato da un comportamento che non viola nessuna norma specifica (che non sia la norma generalissima «*neminem laedere*»); ma il fatto che il danno non derivi da un comportamento qualificabile come illecito, non basta per concludere che quel danno non è ingiusto; anche quel danno può essere ingiusto, perché anche rispetto ad esso può manifestarsi con forza l'esigenza di risarcire il danneggiato (in relazione a quell'altra, sempre più importante funzione della responsabilità civile che è la *funzione compensativa*). Occorre dunque un secondo criterio (da applicare quando il primo non dà risultati), che a differenza

del primo sia orientato alla funzione compensativa della responsabilità: è ingiusto il **danno che corrisponde alla lesione di un interesse protetto dal diritto**.

Questo criterio sposta l'attenzione *dal danneggiante al danneggiato*; dalla condotta di chi ha causato il danno alla posizione di chi l'ha subito. Ed è un criterio la cui applicazione si presenta più problematica e difficile per l'interprete. Infatti, accertare che il danno lamentato corrisponde a un interesse protetto dal diritto può non essere sufficiente per concludere senz'altro che chi lo ha subito può ottenerne il risarcimento da chi lo ha causato: in particolare, non è sufficiente ogniqualvolta risulti che *anche l'interesse sottostante all'azione produttiva del danno è un interesse protetto dal diritto*. A lamenta che il giornalista B abbia scritto articoli in cui divulga fatti intimi della sua vita privata, e chiede il risarcimento del danno corrispondente alla lesione del suo interesse a tenere quei fatti sotto riserbo; un tale interesse di A è senz'altro protetto dalle norme (che tutelano il diritto alla riservatezza: 13.8). Ma è protetto dalle norme – perfino costituzionali (art. 21 C.) – anche l'interesse di B a fare il suo mestiere di giornalista, e informare i suoi lettori su fatti che possono interessare l'opinione pubblica (libertà di manifestazione del pensiero, diritto di cronaca). E allora è difficile dire con assoluta sicurezza che il danno lamentato da A è ingiusto, e B deve risarcirlo.

In casi come questo, per accertare se il danno sia ingiusto occorre svolgere un **giudizio comparativo fra i due interessi in gioco**, che consenta di verificare *quale dei due è prevalente*. Se si giudica prevalente l'interesse di A al riserbo della sua vita privata, la divulgazione giornalistica dà luogo a un danno ingiusto: se invece si considera prevalente l'interesse al libero esercizio del diritto di cronaca e all'informazione del pubblico, la conclusione è opposta: il danno lamentato da A non è ingiusto, e B non lo deve risarcire.

Protagonista di questa valutazione comparativa è il *giudice*, chiamato a decidere sulle pretese di risarcimento. Nello svolgerla, egli deve tenere conto di molti elementi, che a seconda di come si presentano nel caso concreto possono orientare la decisione in un senso o nell'altro: ad es., è ovvio che se l'indiscrezione riguarda un personaggio pubblico (attore, cantante, presentatore televisivo, uomo politico, ecc.), la lesione della sua privacy ha meno probabilità di essere considerata «ingiusta» rispetto al caso in cui la vittima delle indiscrezioni sia una persona qualunque. Inoltre, il giudice deve collocarsi dal punto di vista dell'interesse generale, più che da quello individuale dei litiganti, e dare la prevalenza all'interesse più importante per la società nel suo insieme. Peraltro, nel compilare questa «graduatoria» degli interessi il giudice non può seguire in modo arbitrario le proprie personali convinzioni: deve invece fondare il suo giudizio sopra argomenti razionali, basati su *norme o principi giuridici*, ricavabili dal complesso dell'ordinamento, pure in mancanza di una regola specificamente dettata per quel caso.

Si comprende perciò che il giudizio sull'ingiustizia del danno è uno di quelli che impegnano di più la coscienza e la capacità professionale dell'interprete, e soprattutto del giudice (così come normalmente accade con le cause civili sia facile registrare, fra gli interpreti, soluzioni diametralmente opposte dello stesso problema. Lo esemplifica bene il caso della *seduzione con promessa di matrimonio*. La donna che sia stata convinta dall'uomo al rapporto sessuale con la falsa promessa del futuro matrimonio ha diritto a ottenere il risarcimento? Rispondevano di sì quegli interpreti che consideravano la prospettiva matrimoniale un interesse essenziale della donna, e la verginità una condizione per realizzarla più facilmente; e quindi valutavano che la perdita dell'illibatezza e la conseguente diminuzione delle chances matrimoniali siano danno ingiusto. La tesi opposta era sostenuta da chi valorizzava la più evoluta cordigliatura sociale e culturale raggiunta dalla donna, osservando che con la liberalizzazione dei costumi la scelta del rapporto sessuale è diventata un atto libero e spontaneo, non condizionato dalla prospettiva del matrimonio col partner, e che, per altro verso, il crescente accesso delle donne al mondo del lavoro porta a escludere che il matrimonio possa considerarsi per esse l'unica o la prevalente forma di «sistemazione». Quest'ultima è la tesi che si è affermata, e oggi è generalmente condivisa.

Si comprende, infine, che la responsabilità civile è soggetta, più di altre materie del diritto privato, a una *costante evoluzione* delle sue regole. Con il mutare delle condizioni e delle esigenze economico-sociali, con il mutare del costume e della sensibilità culturale prevalenti, mutano anche le *gerarchie degli interessi*: interessi prima trascurati o posti ad altri possono col tempo assumere, nelle valutazioni sociali e giuridiche, importanza superiore, così da prevalere su altri che in precedenza li sovrastavano; e viceversa, interessi un tempo molto valorizzati possono poi regredire. Conseguentemente, mutano le regole del «diritto in azione», quali risultano dalle interpretazioni della giurisprudenza. Un esempio anche qui. In passato la giurisprudenza affermava che danno ingiusto è solo quello corrispondente alla violazione di un *diritto soggettivo assoluto*, e negava il risarcimento alla lesione di interessi privi di questa veste. Col tempo, ha allargato questa rigida concezione dell'ingiustizia del danno, riconoscendo che danno ingiusto può aversi anche se è stata violata una situazione soggettiva diversa: così ha ammesso il risarcimento per la lesione di diritti non assoluti bensì relativi, come i *diritti di credito* (44,15); e lo ha ammesso per la lesione di situazioni che non sono neppure diritti soggettivi come gli *interessi legittimi* del privato verso la pubblica amministrazione (44,10), o addirittura sono situazioni di fatto come il *possesso* (al possessore spogliato, in quanto tale, è stato riconosciuto il risarcimento del danno causato dallo spoglio).

5. Il nes
La re
viene add
salita. Ci
(«cagion
l'art. 205
dell'art. 1
ma norma
mediata e
Per ad
Il prin
dell'art. 2
fatto que
presentat
esempio.
lavoro, p
quella ma
sandogli
do di esi
dell'appu
del nesso
tratto la
che comun
L'esist
necessario
che un dà
tuttavia il
la causalità
teriore cri
Può at

5. Il nesso di causalità

La responsabilità sorge, a carico di un soggetto, solo se *tra il fatto* che gli viene addebitato e *il danno* subito da un altro soggetto esiste un nesso di causalità. Ciò risulta dall'art. 2043, che parla di «fatto ... che *cagiona* ... un danno» («cagionare» è sinonimo di «causare»); e risulta anche dalla circostanza che l'art. 2056, c. 1 rende applicabile alla responsabilità extracontrattuale la norma dell'art. 1223, dettata in relazione alla responsabilità contrattuale: e quest'ultima norma dice che il danno è risarcibile solo in quanto sia «*conseguenza immediata e diretta*» del fatto dannoso.

Per accertare l'esistenza del nesso di causalità, si fa ricorso a diversi criteri.

Il primo è il criterio della **causalità materiale**, che corrisponde al «cagiona» dell'art. 2043: un danno può dirsi «causato» da un fatto, se in assenza di quel fatto quel danno non si sarebbe verificato; se, in altre parole, il fatto ha rappresentato una *condizione necessaria* («condicio sine qua non») del danno. Un esempio. A chiede a B di raggiungerlo in un certo luogo, prima di andare al lavoro, per un appuntamento urgente; la pioggia improvvisa e torrenziale che quella mattina si scatena sulla città sorprende e bagna completamente B, causandogli una brutta polmonite. Se B chiedesse il risarcimento ad A, sostenendo di essersi ammalato per la pioggia presa mentre era in giro a causa dell'appuntamento chiesto da A, la sua pretesa sarebbe respinta per mancanza del nesso di causalità materiale: B avrebbe ugualmente preso la pioggia (e contratto la polmonite) anche se A non gli avesse dato alcun appuntamento, perché comunque sarebbe uscito per andare al lavoro.

L'esistenza del nesso di causalità materiale tra fatto e danno è un *requisito necessario* della responsabilità; ma *non è un requisito sufficiente*. È possibile che un danno e un fatto siano legati da un nesso di causalità materiale, e che tuttavia il danno non implichi la responsabilità dell'autore del fatto. Accertata la causalità materiale, bisogna infatti proseguire l'indagine, sulla base di un ulteriore criterio: il criterio della **causalità giuridica**, cui fa riferimento la formula della «*conseguenza immediata e diretta*» dell'art. 1223.

Può aiutarci un altro esempio. X urta sbadatamente Y, che cade e batte la testa; al pronto soccorso viene diagnosticato un leggero trauma cranico guaribile con 5 giorni di degenza in ospedale, dove Y si ricovera. Due giorni dopo, un corto circuito provoca un incendio nell'ospedale, e Y ne riporta gravissime ustioni. Qual è la responsabilità di X? È certo che X risponde del trauma cranico; ma risponde anche delle ustioni? Queste sono legate all'urto da un nesso di causalità materiale: Y si è ustionato a causa dell'incendio scoppiato nell'ospedale dove lui si trovava; Y si trovava nell'ospedale a causa del trauma cranico riportato nella caduta; Y era caduto a causa dell'urto di X. Eppure X non risponde delle ustioni, perché fra queste e l'urto manca il nesso di causalità

Se A vede un'auto vuota prendere fuoco, non è obbligato a intervenire per spegnere le fiamme, pur potendolo fare (il suo comportamento è forse censurabile moralmente, ma non giuridicamente): perciò il proprietario non può chiedergli il risarcimento per la distruzione dell'auto. Se invece A incontra per strada un ferito, e tira dritto omettendo di soccorrerlo, viola l'obbligo imposto dall'art. 593 c.p.: e se il ferito si aggrava e muore proprio per non essere stato tempestivamente soccorso, A ne risponde.

6. Il concorso di responsabili

Il danno può essere *causato dai fatti di più persone*, non importa se operanti di concerto oppure indipendentemente l'una dall'altra. In questo caso *tutte sono responsabili*, e **obbligate in solido** al risarcimento (art. 2055, c. 1). Il titolare di un bar tiene vicino alla cassa una pistola incustodita e facilmente accessibile a chiunque; un cliente se ne impadronisce e, maneggiandola per scherzo, ferisce un altro cliente: del danno rispondono solidalmente sia il titolare del bar sia il feritore.

Nei *rapporti interni fra i corresponsabili*, il peso del risarcimento si distribuisce in base a due criteri, da applicarsi in relazione alle circostanze del caso concreto: *la gravità delle rispettive colpe*; e *l'entità delle conseguenze* che ne sono derivate. Chi ha risarcito tutto il danno, ha perciò *regresso* verso gli altri per le corrispondenti quote di risarcimento (art. 2055, c. 2). Nel dubbio, le colpe dei singoli corresponsabili si *presumono uguali* (art. 2055, c. 3).

7. La capacità di intendere e di volere

Il danno non obbliga al risarcimento l'autore del fatto da cui il danno deriva, se tale soggetto era *privo della capacità di intendere e di volere nel momento in cui ha compiuto il fatto*. La ragione della regola è intuitiva: se uno non è in grado di comprendere il senso e la portata delle sue azioni, non è giusto addossargliene le conseguenze. Ugualmente intuitiva è la ragione dell'eccezione posta alla regola: *l'incapace risponde, se lo stato d'incapacità dipende da sua colpa*, come ad es. nel caso che si sia ubriacato (art. 2046).

La regola non significa che il danno causato dall'incapace debba restare senza risarcimento: *ne risponde chi era tenuto alla sorveglianza dell'incapace*. Così, del danno causato dal malato di mente ricoverato presso un'organizzazione sanitaria, rispondono questa e il personale addetto; e la baby sitter risponde del danno causato da un bambino di sette anni mentre le era affidato. Il sorvegliante ha un modo per liberarsi dalla responsabilità (c.d. *prova liberatoria*): dimostrare «di non aver potuto impedire il fatto» (art. 2047, c. 1).

Può accadere che il danneggiato non riesca a ottenere il risarcimento dal

sorvegliante: sia per ragioni giuridiche (il sorvegliante riesce a dare la prova liberatoria), sia per ragioni pratiche (il sorvegliante, pur responsabile, è nullatenente). In questo caso, rischia di consumarsi un'ingiustizia: il danneggiato (magari un poveraccio) dovrebbe tenersi il danno causato da altri; e l'incapace (magari molto ricco) non soffrirebbe nessuna conseguenza per un fatto che è dipeso pur sempre da lui. Per evitare tale ingiustizia, si prevede che il giudice, tenuto conto della condizione economica delle parti, possa condannare l'incapace a pagare un'equa indennità (art. 2047, c. 2). «Indennità» non equivale a «risarcimento»: non è commisurata all'intero ammontare del danno, ma all'esigenza di ripararlo in qualche misura, anche solo parziale.

L'incapacità considerata da questa norma è l'**incapacità naturale**, non quella legale (11.15): qui ciò che conta non sono le risultanze formali dei registri di stato civile, bensì le effettive condizioni psico-psichiche del soggetto. Perciò la norma si applica anche ai soggetti legalmente capaci (maggiormente non imputabili, ma si applica allo stato di incapacità naturale. Non si applica agli *incapaci legali*, al *compiuto del fatto*, *avessero la capacità naturale*, cioè fossero in grado di intendere e di volere (un ragazzo di 17 anni normalmente è in grado di capire cosa sta facendo): questi soggetti rispondono, in base alle regole ordinarie.

8. Le cause di giustificazione

Il danno causato da un soggetto non deve essere da lui risarcito, se il fatto dannoso è stato compiuto in circostanze idonee a giustificarlo: così che il comportamento del danneggiante, astrattamente qualificabile come illecito, di fronte a quelle circostanze perde il suo carattere di illiceità, e non genera responsabilità a carico dell'autore.

Le principali cause di giustificazione sono tre:
 1. il consenso dell'avente diritto ricorre quando il comportamento dannoso è stato autorizzato dallo stesso danneggiato: se invito alcuni amici a giocare a calcio nel mio giardino, non posso pretendere che mi risarciscano i danni eventualmente recati a fiori e piante nel normale esercizio del gioco;

2. per il criterio della **legittima difesa**, non è responsabile chi causa il danno venualmente recati a fiori e piante nel normale esercizio del gioco;

3. no per difendere un diritto proprio o altrui, al quale il danneggiato portava una naccia (art. 2044). Occorre però che la difesa sia *proporzionata* all'offesa subita: il proprietario di un frutteto che, vedendo un ladro allontanarsi con i frutti rubati, lo raggiunge e per recuperare il maltolto lo strattona rompendo gli l'orologio, non risponde di questo danno. Invece non potrebbe avvalersi di questa causa di giustificazione se, per fermare il ladro, gli sparasse alle gambe spezzandogli il femore: qui ci sarebbe eccessiva sproporzione fra il valore del

so (una
 (l'integrità
 lo
 costretto
 un danno
 volontario
 questi ultimi
 ne del co
 del danno
 provvisori
 L'autonomia
 la manovra
 di danno
 città eccelle
 né se riser
 to evitabile
 to in stato
 lo. Qualcun
 re al danno
 ce. La re
 messo in
 carico de
 9. Dolo
 L'art.
 sia stato
 Il dolo
 la sua id
 eventualm
 Il compo
 chiesta p
 colpa pu
 illustrato
 quelle ne
 e Coma
 contratto
 ciente a
 la colpa
 danneggia

so (una proprietà, oltretutto di scarso valore economico) e il valore offeso (l'integrità fisica, lesa in modo serio);

☞ lo **stato di necessità** ricorre quando l'autore del fatto dannoso è stato costretto a compierlo per la *necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona*; a condizione, però, che si tratti in un pericolo *non volontariamente causato* dal danneggiante, e *non altrimenti evitabile* (art. 2045); quest'ultimo dato differenzia la fattispecie da quella che giustifica la rescissione del contratto concluso in stato di pericolo (35.20). Pertanto non risponde del danno l'automobilista che, per evitare di investire un pedone sceso improvvisamente dal marciapiede, sterza di colpo e danneggia un'auto in sosta. L'automobilista non sarebbe invece liberato dalla responsabilità se avesse fatto la manovra per evitare di investire un gatto (manca il presupposto del pericolo di danno alla persona); né se il rischio di investimento fosse dipeso dalla velocità eccessiva dell'auto (il pericolo sarebbe dipeso dallo stesso danneggiante); né se risultasse che c'era spazio sufficiente per frenare (il pericolo sarebbe stato evitabile, anche senza la manovra dannosa). Quando il danno è stato causato in stato di necessità, il danneggiante non è responsabile e non deve risarcirlo. Qualcosa però deve comunque, anche se è qualcosa di meno: corrisponde al danneggiato un'**indennità**, quantificata con *equo apprezzamento del giudice*. La regola risponde a un principio di equità: non è giusto che il danno sia messo interamente a carico del danneggiante, né che rimanga interamente a carico del danneggiato; e allora si ripartisce equamente fra i due.

9. Dolo e colpa del responsabile

L'art. 2043 indica, fra i presupposti della responsabilità, che il fatto dannoso sia stato compiuto con dolo o con colpa: «Qualunque fatto *doloso o colposo* ...».

Il **dolo** è la *volontà di tenere il comportamento dannoso, con la coscienza della sua idoneità a recare danno*; può presentarsi anche nella forma del c.d. *dolo eventuale*. La **colpa** è la *negligenza, imprudenza o imperizia* che caratterizzano il comportamento del danneggiante: è il mancato impiego della diligenza richiesta per l'attività, nel cui svolgimento si è verificato il danno. A sua volta, la colpa può essere colpa ordinaria o colpa grave. Sono concetti che abbiamo già illustrato, parlando del dolo e della colpa nella responsabilità contrattuale: a quelle nozioni facciamo quindi rinvio (26.5-7).

Come nel campo della responsabilità contrattuale, anche nel campo extracontrattuale per determinate ipotesi di danno la colpa ordinaria non è sufficiente a generare responsabilità del danneggiante. In certi casi occorre almeno la *colpa grave*, per cui se il danno dipende da semplice colpa ordinaria del danneggiante, non è risarcibile: è il caso, per es., del danno causato dal giudice

nell'esercizio dell'attività giurisdizionale (44, 11). In altri casi non basta neppure la colpa grave, e perché sorga responsabilità occorre che il fatto dannoso sia compiuto con *dolo*: ad es., il proprietario risponde per i suoi atti emulativi (15, 4) solo se era animato dallo «scopo ... di nuocere o recare molestia» (art. 833); il secondo acquirente che prevale sul primo in base alle regole della trascrizione risponde verso di lui solo se ha agito in mala fede (20, 3).

Negli ordinamenti giuridici dell'ottocento, il dolo o la colpa del danneggiante erano gli elementi essenziali e centrali del sistema della responsabilità civile. Anzi, erano elementi indispensabili: senza dolo o almeno colpa del danneggiante si riteneva che non dovesse sorgere alcuna sua responsabilità.

Oggi le concezioni della responsabilità civile, che allora prevaleva. Oggi le concezioni sono diverse. Tramontata la concezione etica della responsabilità civile, il *criterio della colpa* conserva valore soprattutto in collegamento con la *funzione preventiva* della responsabilità: se i soggetti sanno che, in base al criterio della colpa, rispondono dei danni causati da una loro condotta negligente, imprudente o incompetente, per evitare l'onere del risarcimento sono portati a comportarsi con diligenza, prudenza e perizia, e in questo modo la quantità dei danni si riduce. Questo, però, vale solo per certi settori delle attività umane. In altri settori, i danni non dipendono principalmente da negligenza, imprudenza o imperizia dei soggetti. E comunque, quando si verificano, c'è l'esigenza che siano risarciti (*funzione compensativa* della responsabilità civile) sia che dipendano sia che non dipendano da colpa di qualche natura.

Tutto questo porta gli ordinamenti giuridici, a cavallo fra ottocento e novecento, a superare il principio «nessuna responsabilità senza colpa», e ad ammettere che un danno possa essere accolto a un responsabile, anche se costui non lo ha causato per sua colpa. Entra in scena la *responsabilità oggettiva*.

10. La responsabilità oggettiva: le origini

Responsabilità oggettiva (un concetto che abbiamo già incontrato a proposito della responsabilità contrattuale: 26, 4) significa *responsabilità senza colpa*. Il principio opposto — «nessuna responsabilità senza colpa» — era adeguato alla *società preindustriale*, caratterizzata da scarsa mobilità degli uomini e dalle imprese, da strutture produttive semplici e facilmente controllabili da singole persone: in una società di questo tipo, la gran parte dei danni dipendeva effettivamente da negligenze di questo o di quel soggetto, alla cui colpa era facilmente risalire. Il quadro muta con l'avvento della *società industriale*: e quindi dell'

grandi e complesse macchine utilizzate per la produzione, delle fonti di energia a elevato potenziale distruttivo, dei mezzi di trasporto a sempre più alta velocità, ecc. Questi fattori moltiplicano positivamente le opportunità dell'esistenza umana, ma hanno anche un risvolto negativo perché *moltiplicano le occasioni di danno*. E si tratta sovente di *danni «anonimi»*, cioè di danni che è difficile imputare alla colpa di questo o di quel soggetto, perché dipendono piuttosto dalla nuova, complessa e impersonale organizzazione entro cui molte attività vengono a svolgersi. Una caldaia scoppia improvvisamente; le scintille emesse da una locomotiva incendiano il bosco che costeggia la ferrovia; un macchinario industriale, per una impreveduta anomalia di funzionamento, ferisce un operaio; tutti danni che non è possibile ricondurre alla colpa di un soggetto; tutti danni che — in base al principio «nessuna responsabilità senza colpa» — non sarebbero risarcibili, e dovrebbero restare a carico di chi li subisce.

Il moltiplicarsi di questi danni, generati dal progresso industriale, poneva un problema molto serio. Per risolverlo, si prospettavano diverse possibili strade.

Una prima strada poteva consistere, teoricamente, nel *vietare le nuove attività dannose*. Ma questa strada non era in realtà praticabile, perché avrebbe eliminato la fonte di danni numerosi e gravi, ma insieme avrebbe privato la società di strumenti oramai irrinunciabili del suo progresso e del suo benessere. Come potrebbe pensarsi di vietare la produzione industriale, solo per evitare gli incidenti e i danni che l'accompagnano? O la circolazione automobilistica o il trasporto aereo, solo per scongiurare le perdite umane e materiali che statisticamente si associano agli incidenti? La *valutazione comparativa dei costi e dei benefici sociali* di questa soluzione porta a concludere che una prevenzione dei danni perseguita con uno strumento tanto radicale avrebbe un prezzo troppo alto, e intollerabile per la società.

Una seconda strada può consistere nel *consentire le attività pericolose, ma solo a condizione che vengano svolte con l'adozione dei dispositivi di sicurezza* necessari per garantire che non siano più fonte di rischi e di danni. Questa è una soluzione più ragionevole, ma presenta limiti tecnici ed economici. Per molte attività, è tecnicamente impossibile garantire in modo pieno e assoluto che nel loro ambito non si creeranno danni: si può migliorare la sicurezza degli aerei, ma non esistono tecnologie o procedure capaci di escludere al cento per cento qualsiasi incidente di volo. E poi c'è un dato economico: la sicurezza costa. La si può teoricamente aumentare con tecnologie supersofistiche, con modalità operative ispirate a cautela e prudenza estreme, con controlli continui e capillari; ma oltre una certa soglia queste misure di sicurezza hanno costi insostenibili: imporle come condizione per l'esercizio dell'attività significherebbe, in pratica, impedire l'attività stessa.

Ma se determinate attività devono continuare a svolgersi nell'interesse sociale, se da esse è comunque ineliminabile una certa quota di danni, se non è tolle-

per minimizzare i danni prodotti dalla sua attività; ed è anche colui che più di ogni altro ha interesse a farlo, per ridurre il peso dei risarcimenti o dei costi assicurativi che deve sopportare: in questo modo la responsabilità oggettiva svolge, oltre alla fondamentale funzione compensativa, anche un'utile *funzione preventiva*.

Queste ragioni spiegano il limite generale che la responsabilità oggettiva incontra in campo extracontrattuale, così come anche in campo contrattuale: *il titolare dell'attività non risponde, se il danno dipende da caso fortuito* (un concetto già noto: 26.12). Non è giusto né razionale che egli risponda di un evento così straordinario, anomalo e imprevedibile da risultare *estraneo al rischio tipico* di quella determinata attività; e per la stessa ragione *non assicurabile, né evitabile* con ragionevoli misure di prevenzione.

Il tema che stiamo considerando segnala un'ulteriore differenza fra responsabilità civile e responsabilità penale: generalmente *la responsabilità penale non è oggettiva*, ma presuppone il dolo o la colpa dell'autore del reato (art. 27, c. 1, C.: «La responsabilità penale è personale»).

Invece in campo civile responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva coesistono. Ma con una differenza. Il principio dell'*atipicità* vale solo riguardo alla *responsabilità per colpa (o dolo)*, e quindi un fatto dannoso atipico, non previsto come fonte di responsabilità da nessuna norma, obbliga al risarcimento solo se dipende da colpa (o dolo) del danneggiante: in tal caso, infatti, fonte della responsabilità sarebbe la clausola generale dell'art. 2043, che si riferisce sì a «qualunque fatto», ma purché sia un fatto «doloso o colposo». Invece le *ipotesi di responsabilità oggettiva* sono *tipiche*: se si produce un danno senza colpa di A, A può essere obbligato a risarcirlo solo se la fattispecie è prevista da una norma che stabilisca la responsabilità del soggetto che si trovi nella posizione di A. Questo non significa che le norme di responsabilità oggettiva siano norme eccezionali; non lo sono, perché il criterio della responsabilità oggettiva esprime non un'esigenza occasionale e congiunturale, bensì un'esigenza stabile e duratura del sistema giuridico: ne consegue che possono essere interpretate estensivamente, e anche applicate per analogia (1.8).

PARTICOLARI IPOTESI DI RESPONSABILITÀ

44

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La responsabilità dei genitori e degli insegnanti. - 3. La responsabilità del produttore. - 4. La responsabilità per il fatto del collaboratore. - 5. La responsabilità per il fatto di cose. - 6. La responsabilità per circolazione di veicoli. - 7. La responsabilità indiretta (per fatto altrui). - 8. La responsabilità del produttore. - 9. La responsabilità per danno ambientale. - 10. La responsabilità della pubblica amministrazione. - 11. La responsabilità per l'esercizio di attività giudiziaria. - 12. La responsabilità per l'esercizio di attività medica. - 13. La responsabilità per l'esercizio di attività giornalistica. - 14. La responsabilità per danno alla persona: danno biologico e altre voci di danno. - 15. La responsabilità per lesione del credito. - 16. Altre ipotesi di responsabilità: rinvio.

1. Premessa

In questo capitolo esaminiamo una serie di ipotesi di responsabilità civile che presentano particolare importanza pratica.

Sono di natura molto varia. Alcune sono previste e regolate dal codice; altre da leggi speciali; altre ancora risultano definite, più che da norme ad hoc, dagli orientamenti della giurisprudenza. Alcune si fondano sul criterio della colpa; altre sono ipotesi di responsabilità oggettiva. Alcune riguardano fattispecie molto ampie e generiche; altre si riferiscono a particolari ambiti di relazioni o settori di attività. Alcune, infine, si caratterizzano per il particolare tipo di danno.

2. La responsabilità dei genitori e degli insegnanti

I genitori sono responsabili del danno causato dal fatto illecito del figlio minore non emancipato, a condizione che abiti con loro (art. 2048, c. 1). Quindi, di i genitori non rispondono se il fatto dannoso del figlio non è un illecito (ad es. è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione), e se il figlio non abita con loro (ad es., sta abitualmente in collegio).

La norma va coordinata con quella sulla capacità d'intendere e di volere (art. 2047: 43.7). Se il minore è anche naturalmente incapace (come accade quando è molto piccolo), si applica l'art. 2047: egli non risponde, e risponde invece chi è tenuto alla sua sorveglianza (questi potranno essere anche i genitori, se il fatto si è verificato quando il bambino era sotto la loro sorveglianza). L'art. 2048 si applica quando il danno è stato compiuto da un *minore capace d'intendere e di volere* (diversamente, il suo fatto non potrebbe qualificarsi come «illecito»); in tal caso, del danno risponde personalmente il minore e anche, in solido con lui, i genitori.

La stessa disciplina si applica ai **tutori**, per gli illeciti commessi dagli *interdetti* affidati alla loro tutela (art. 2048, c. 1).

Il medesimo criterio di responsabilità vale anche per gli **insegnanti** (i «precettori» e «coloro che insegnano un mestiere o un'arte» è l'arcaica espressione del codice) per gli *illeciti compiuti da «allievi» e «apprendisti» nel periodo in cui sono sotto la loro vigilanza* (art. 2048, c. 2). È il caso del ragazzo che ferisce il compagno di classe (ne risponde il maestro o il professore) o il compagno di sport durante un allenamento (ne risponde l'istruttore). Se ricorrono i presupposti dell'art. 2048, c. 1, con la loro responsabilità concorre quella dei genitori, oltre a quella del ragazzo stesso.

Genitori, tutori e insegnanti hanno la possibilità di una **prova liberatoria**: dimostrare di *non aver potuto impedire il fatto* (art. 2048, c. 3). La giurisprudenza precisa il contenuto della prova, stabilendo che occorre dimostrare di avere svolto un'attenta vigilanza sull'autore del danno (assenza di «culpa in vigilando») e, per i genitori, anche di avere impartito al figlio un'adeguata educazione (assenza di «culpa in educando»).

3. La responsabilità per il fatto dei collaboratori

Per l'art. 2049, il **datore di lavoro** è responsabile dei danni causati a terzi dal *fatto illecito dei suoi collaboratori* (anche questa norma usa un linguaggio arcaico, parlando di «padroni» e «committenti», e di «domestici» e «commessisti»), purché il fatto sia stato compiuto *nell'esercizio delle loro incombenze*. Se ad es. il dipendente di un'impresa edile, incaricata di riparare un tetto, sbadatamente lascia cadere un attrezzo che ferisce un passante, il titolare dell'impresa ne risponde e deve risarcire (e in solido con lui, ovviamente, risponde l'autore materiale del danno).

Presupposti della responsabilità sono dunque: il rapporto di «preposizione» fra responsabile e autore del danno, che deve risultare *inserito nell'organizzazione* del primo; può essere un dipendente, ma anche un collaboratore formalmente autonomo (ad es. un agente); ma il committente di regola non

risponde ex art. 2049 per il fatto dell'appaltatore, che come imprenditore concentra su di sé il rischio d'impresa (40,1); [¶] L'illecità del fatto compiuto dal preposto (il che significa, fra l'altro, che il fatto deve essere doloso o colposo); [¶] il nesso tra fatto dannoso e incombente di chi l'ha compiuto: la giurisprudenza intende questo requisito in modo non rigido, affermando che è sufficiente che le incombente abbiano agevolato il fatto (c.d. rap-
porto di occasionalità necessaria).

L'art. 2049 offre un tipico esempio di *responsabilità oggettiva* (e siccome l'attore di lavoro è per lo più un imprenditore, di *responsabilità oggettiva per rischio d'impresa*). Infatti è evidente che il datore di lavoro risponde anche senza propria colpa. Non sarebbe realistico sostenere che una colpa gli è comunque imputabile, per non avere scelto dipendenti abbastanza abili o prudenti (c.d. «*culpa in eligendo*»); è facile obiettare che se anche il datore di lavoro dimostrasse di avere scelto con la massima cura dipendenti capaccissimi e attentissimi, questo non lo libererebbe dalla responsabilità per il danno occasionalmente fatto da uno di loro. Altrettanto irrealistico sarebbe ipotizzare che il datore di lavoro è comunque in colpa, per non avere adeguatamente sorvegliato il dipendente così da impedirgli di fare danni (c.d. «*culpa in vigilando*»); qui l'obiezione è che nel gran numero dei casi la mancata sorveglianza non può assolutamente consistere in una violazione di un dovere di diligenza del datore di lavoro, perché - soprattutto nelle imprese più grandi e complesse, fondate sulla divisione del lavoro e sull'autonomia delle varie funzioni - sarebbe assurdo pretendere che il titolare sorvegli in modo capillare, minuto per minuto, l'attività di ogni singolo dipendente.

Il datore di lavoro obbligato a risarcire può *invalersi, in via di regresso, sul dipendente* colpevole del danno.

4. La responsabilità per l'esercizio di attività pericolose

Chi esercita un'attività pericolosa risponde del danno causato nello svolgimento di essa (art. 2050). L'attività può qualificarsi pericolosa sia per la sua natura intrinseca (ad es.: produzione e distribuzione di gas in bombole o di energia elettrica ad alta tensione; raffineria di petrolio; produzione di esplosivi) sia per la natura dei mezzi utilizzati (ad es.: sbancamento con uso di mine-attività edilizia con impiego di gru).

È ammessa una **prova liberatoria**: dimostrare di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. È una prova straordinariamente difficile: non basta provare di avere osservato tutte le cautele normalmente impiegate nello servizio di quell'attività; e neppure di avere rispettato le normative di sicurezza eventualmente disposte da leggi o regolamenti che la disciplinano. Se risulta

che esiste qualche accorgimento tecnico – anche non impiegato normalmente, per la sua eccezionale complessità e il suo costo elevato – capace di evitare quel danno, e il titolare dell'attività non l'ha adottato, la prova liberatoria è destinata a fallire.

È chiaro, quindi, che il titolare dell'attività risponde anche se non gli si può rimproverare una colpa: la sua responsabilità è *responsabilità oggettiva*.

5. Le responsabilità per il danno da cose

Il codice prevede varie ipotesi di responsabilità, accomunate dal fatto che il danno prodotto da una cosa viene messo a carico di un soggetto, in quanto ha la proprietà o il controllo di essa:

☞ una prima ipotesi riguarda il **danno causato da cose in custodia**. Chi ha la «custodia» di una cosa (cioè la tiene nella sua sfera di controllo, per qualche suo interesse) risponde dei danni causati dalla medesima (art. 2051): se per le cattive condizioni del tetto infiltrazioni di pioggia allagano l'appartamento dell'ultimo piano, ne risponde il condominio; così pure se dal tetto cade un blocco di neve o una formazione di ghiaccio, danneggiando qualcuno; se c'è una macchia d'olio sul pavimento di un negozio, e un cliente scivola e si fa male, ne risponde il titolare del negozio (sia che abbia la proprietà dei locali, sia che li utilizzi come conduttore). La **prova liberatoria** è quella tipica delle ipotesi di *responsabilità oggettiva*: per sfuggire al risarcimento, il custode deve provare il *caso fortuito*;

☞ il codice prevede poi la responsabilità per il **danno da animali**. Il proprietario o l'utilizzatore di un animale risponde dei danni causati da questo, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse *smarrito o fuggito*: può liberarsi solo provando il *caso fortuito* (art. 2052);

☞ la responsabilità per **rovina di edificio** grava sul proprietario dell'edificio, per i danni causati dalla sua «rovina» (art. 2053). La giurisprudenza interpreta in modo ampio sia il concetto di *edificio* (considerando tale anche una passerella, la tribuna di uno stadio, il cartellone pubblicitario fissato a un balcone, una paratia fatta di mattonelle di vetro, ecc.); sia quello di *rovina* (in cui ricomprende anche la caduta di un frammento di pietra, o di calcinacci). La **prova liberatoria** ha un contenuto negativo: il proprietario deve provare che *la rovina non dipende né da difetto di manutenzione né da vizio di costruzione*. Da essa si ricava la natura della responsabilità: se la rovina dipende da difetto di manutenzione, può identificarsi in questo una colpa del proprietario; se invece dipende da vizio di costruzione, non è detto che tale colpa ci sia (il vizio poteva minare le strutture interne dell'edificio, senza essere in alcun modo riscontrabile all'esterno, neanche con la più grande attenzione), e in tal caso la responsabilità è oggettiva.

La responsabilità per i danni causati nella circolazione di altri mezzi di trasporto, quali le navi e gli aeromobili, è regolata da norme diverse, contenute nel codice della navigazione.

7. La responsabilità indiretta (per fatto altrui)

Nelle pagine precedenti abbiamo incontrato diverse situazioni in cui *un soggetto risponde del danno causato dal fatto di un altro soggetto*: il sorvegliante risponde per il fatto dell'incapace (art. 2047); i genitori e il tutore per il fatto del figlio minore e dell'interdetto (art. 2048); il datore di lavoro per il fatto del collaboratore (art. 2049); il proprietario del veicolo per il fatto del conducente (art. 2054). Si parla in questi casi di responsabilità indiretta, o responsabilità per fatto altrui. Però, al di là di questo dato esteriore che le accomuna, le ipotesi di responsabilità indiretta si differenziano fra loro per il modo in cui sono disciplinate: per alcune la prova liberatoria è molto severa, per altre è più facile; alcune sono ipotesi di responsabilità oggettiva, altre di responsabilità per colpa.

8. La responsabilità del produttore

Nei sistemi industriali, caratterizzati da produzione e consumi di massa, sono sempre più frequenti i danni sofferti da consumatori che vengono a contatto con *prodotti di serie difettosi* (un elettrodomestico che va in corto circuito, e incendia la casa, un cosmetico che provoca dermatiti, ecc.). Per lungo tempo il problema è stato affrontato — prima negli Stati Uniti, solo più tardi nei paesi europei — esclusivamente dalla giurisprudenza e dalla dottrina, senza specifici interventi legislativi. Gli interpreti si sforzavano di affermare la *responsabilità oggettiva del produttore* per quel genere di danni, così da consentire al consumatore di ottenere il risarcimento anche in assenza della prova di una colpa del produttore stesso: sono infatti presenti, nella fattispecie, tutti i motivi di equità e razionalità che giustificano la responsabilità oggettiva per rischio d'impresa (43.11).

Questa tesi ha ottenuto un riconoscimento normativo. È stata emanata una direttiva europea (374/1985), e l'Italia l'ha recepita con norme che adesso si trovano negli art. 114 e segg. c.cons. La disciplina si fonda sui seguenti principi:

☛ il produttore, che abbia messo in circolazione un prodotto rivelatosi difettoso, è responsabile dei **danni causati dal difetto del prodotto**, con la precisazione che: ♦ *prodotto* è ogni bene mobile (compresi i prodotti agricoli non trasformati e i prodotti dell'allevamento, della caccia e della pesca); ♦ *produttore* è il fabbricante del prodotto finito o di una sua componente o della materia pri-

ma; ovvero l'agricoltore, l'allevatore, il cacciatore, il pescatore; ♦ *prodotto difettoso* è quello che non offre la sicurezza che ci si può legittimamente attendere; ♦ *il danno risarcibile* consiste nella morte o nella lesione dell'integrità fisica di una persona, o nella distruzione o nel deterioramento di qualche altro oggetto; ♦ il produttore risponde anche *senza colpa*. Infatti non si libera dalla responsabilità solo provando di avere operato con la diligenza dovuta. La prova si presuppone; ♦ che il danno non è stato causato dal difetto del prodotto; ♦ che il difetto non esisteva quando il prodotto è stato messo in circolazione; o ♦ che la presenza del difetto dipende da un provvedimento dell'autorità pubblica, o ♦ che il prodotto non poteva considerarsi difettoso, in base allo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche disponibili al tempo della produzione (il produttore viene esonerato dal c.d. *rischio di sviluppo*, consistente nell'esistenza di situazioni che ex post si rivelano pericolose, ma che non potevano essere riconosciute come tali ex ante, perché la scienza e la tecnica non erano ancora avanzate al punto da consentire di accertarne la pericolosità).

Quando il produttore non è individuato, la responsabilità può colpire il distributore del prodotto.

9. La responsabilità per danno ambientale

Si pensi a un'impresa che, usando nella sua attività produttiva sostanze tossiche, inquina gravemente il terreno e le sottostanti falde acquifere, facendo ammalare gli alberi del bosco attiguo. In un caso del genere, si verificano contemporaneamente due tipi di danno: ♦ *il danno subito dal proprietario del bosco* (il bosco) pregiudicato dall'inquinamento (e di questo il danneggiato può chiedere il risarcimento all'inquinatore, secondo le regole ordinarie); ♦ *il danno subito dalla collettività*, che non può più godere della presenza di quelle risorse naturali (terreno non contaminato, falde acquifere pure, un bel bosco sano). Quest'ultimo è «danno ambientale», che la legge definisce «*qualsiasi deterioramento significativo e misurabile, diretto o indiretto, di una risorsa naturale*», in particolare di *specie e habitat naturali, di acque interne e marine, del terreno* (art. 300 c.amb.). L'autonomia risarcibilità del danno ambientale è stata introdotta nel diritto italiano con una legge del 1986, oggi abrogata per il codice dell'ambiente (d.lgs. 152/2006).

Quando si verifica un danno ambientale, scatta la corrispondente *responsabilità* (art. 311 c.amb.). Essa colpisce chi lo abbia causato «realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di

legge, di regolamento o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche». A carico del responsabile possono scattare, alternativamente, due conseguenze: ☞ il *ripristino della situazione precedente*, a sue spese; o, in mancanza, ☞ il *risarcimento per equivalente* (da quantificarsi secondo appositi criteri).

Il risarcimento spetta *allo Stato* (come ente che impersona la collettività danneggiata).

10. La responsabilità della pubblica amministrazione

In un passato oramai lontano, si riteneva che lo Stato, gli enti pubblici e i loro funzionari – in quanto titolari di una posizione di autorità e supremazia nei confronti dei privati – non potessero essere chiamati a rispondere dei danni causati nell'esercizio delle loro funzioni. Questa teoria è da tempo abbandonata, insieme con le vecchie concezioni illiberali che la sostenevano: oggi lo Stato e gli altri enti pubblici rispondono dei danni causati, più o meno secondo le stesse le regole del diritto privato che stiamo esaminando, e che hanno valore di «diritto comune» (2.2). Questo principio appare così importante, da essere inserito nella stessa costituzione (art. 28 C.).

Lo studio della responsabilità della pubblica amministrazione viene compiuto, tradizionalmente, nell'ambito del diritto amministrativo. Qui ci limitiamo a indicare i punti fondamentali: ☞ chi riceve un danno da un'attività della pubblica amministrazione può *chiedere il risarcimento all'ente pubblico* (Stato, Comune, Università, ente previdenziale, ecc.) titolare dell'attività; ☞ il danneggiato può agire *anche contro il singolo dipendente pubblico* che è l'autore materiale del fatto dannoso (ma, per un vecchio privilegio dei dipendenti pubblici, questi rispondono solo per *dolo o colpa grave*: art. 23 d.P.R. 3/1957); ☞ se l'ente pubblico è stato costretto a risarcire, ha *regresso contro il dipendente*, autore materiale del danno, che sia in dolo o colpa grave.

Si è discusso a lungo se la pubblica amministrazione risponda solo per la violazione di diritti soggettivi, o anche per la *lesione di interessi legittimi* dei cittadini. Per una lunga fase è prevalsa in giurisprudenza (contro le idee di gran parte della dottrina) la tesi restrittiva. Ma la restrizione è stata prima erosa da leggi che in casi particolari (specie nel settore degli appalti pubblici) prevedevano la risarcibilità anche di interessi legittimi lesi dall'amministrazione; e infine decisamente smantellata con un'importante sentenza della Corte di cassazione (1999), che rovesciando l'orientamento precedente ha affermato in generale che la pubblica amministrazione risponde ex art. 2043 quando suoi comportamenti ledono non solo diritti soggettivi, ma anche interessi legittimi.

La casistica è molto ampia. Se il motociclista cade per l'asfalto sconnesso,

l'ente pubblico responsabile della cartiva manutenzione stradale deve risarcir-
lo; se il Comune illegittimamente nega la concessione edilizia impedendo al
privato di costruire, deve risarcirlo; se il risparmiatore perde il suo investimen-
to in titoli perché la società emittente cade in dissesto, può chiedere il risarc-
mento alle autorità (Consob, Banca d'Italia) che non hanno vigilato con la de-
vota attenzione sull'affidabilità dell'operazione; e così via.

Un altro ampliamento della responsabilità dell'organizzazione pubblica
viene dal diritto comunitario. Si è infatti affermato all'interno di questo diritto
(vincolante anche per il giudice italiano) il principio per cui, se il legislatore
nazionale viola il diritto comunitario e tale violazione causa danno a un citta-
dino (ad es. perché non è stata recepita o è stata recepita scorrettamente una
direttiva europea che prevedeva benefici per quel cittadino), allora il cittadino
danneggiato può ottenere il risarcimento dallo Stato: c.d. *responsabilità dello*

Stato per illecito comunitario.

11. La responsabilità per l'esercizio di attività giudiziaria

Una decisione giudiziaria sfavorevole può causare gravi danni a chi la sube:
scei: si pensi alla sentenza che condanna X a 15 anni di carcere o a pagare 3,5
milioni di euro, o al provvedimento che ordina il sequestro di qualche suo be-
ne di ingente valore. Un grave pregiudizio può venire pure dal fatto che il giu-
dice trascura di compiere qualche atto che dovrebbe compiere: Y ha un creditore
to di 750.000 euro, ma per l'inerzia del giudice a cui si è rivolto non riesce a
recuperarlo. Quando tali atti o comportamenti del giudice sono sbagliati e ir-
regolari, chi ne sopporta gli effetti negativi può pensare che sta subendo un

danno ingiusto, e pretenderne il risarcimento.

Il problema ha suscitato vivaci polemiche politico-culturali, che si sono con-
centrate sulla questione dell'opportunità o inopportunità di affermare la re-
sponsabilità dei giudici per tali danni, e il loro obbligo di risarcirli. Da una
parte si è osservato che non c'è ragione di sollevare i giudici da una responsa-
bilità per comportamenti sbagliati o irregolari, che vale per tutti gli altri pub-
blici funzionari e più in generale per chiunque eserciti una professione. Dal-
l'altra parte si è osservato che il timore di incorrere in responsabilità per le
conseguenze economiche delle proprie decisioni potrebbe indurre il magistrato
a un orientamento favorevole ad affermare la responsabilità del giudice, e
sì un orientamento favorevole ad affermare la responsabilità del giudice, e
emanata la L. 117/1988, che cerca di trovare il giusto equilibrio fra le due con-

traposte esigenze di tutelare i cittadini ingiustamente danneggiati e di salvaguardare l'indipendenza della magistratura.

In base alla legge, chi subisce un danno del tipo di quelli prima esemplificati ha diritto al risarcimento solo se il danno deriva: ☞ da **diniego di giustizia** (che si ha quando il giudice, nonostante la specifica e formale richiesta dell'interessato, persiste nel non compiere un atto da lui dovuto); ☞ da **atti giudiziari** compiuti dal giudice con **dolo** o **colpa grave**: quest'ultima si ha quando il giudice, per una negligenza grossolana e imperdonabile, compie una **grave violazione di norme** che è tenuto ad applicare, oppure **afferma l'esistenza di un fatto chiaramente inesistente** o al contrario **nega l'esistenza di un fatto palesemente esistente**.

In questi casi sorge responsabilità: ma del danno **risponde lo Stato**: il danneggiato può chiedere il risarcimento solo allo Stato, non al giudice che l'ha direttamente causato. Il giudice, autore del danno, entra in gioco in altro modo: lo Stato, che abbia risarcito il danneggiato, esercita contro il giudice un'**azione di rivalsa**, per recuperare da lui quanto ha pagato al cittadino; ma questa rivalsa ha un preciso *limite quantitativo*: al giudice lo Stato può richiedere al massimo *un terzo del suo stipendio annuo*.

L'amministrazione della giustizia pregiudica il cittadino non solo quando produce decisioni sbagliate, ma anche quando produce decisioni giuste in tempi troppo lunghi. La *«ragionevole durata» del processo* è adesso costituzionalmente prevista (art. 111, c. 2, C., introdotto dalla l.c. 2/1999). La l. 89/2001 prevede che chi ha subito un danno (anche non patrimoniale) perché il processo che lo riguarda non si è concluso in un tempo ragionevole, ha diritto di chiedere allo Stato una *equa riparazione*.

12. La responsabilità per l'esercizio di attività medica

Quando un paziente subisce *danni (all'integrità fisica o alla salute) in dipendenza di un trattamento sanitario* cui si è sottoposto, e che non ha avuto l'esito sperato, può sorgere responsabilità del medico e della struttura sanitaria cui il paziente si sia affidato (ospedale pubblico, clinica privata).

La giurisprudenza ha elaborato, in proposito, alcune regole:

☞ in linea di principio, la responsabilità medica si qualifica non come responsabilità oggettiva bensì come *responsabilità per colpa*: anzi come una responsabilità attenuata, perché si ritiene applicabile, in generale, il criterio per cui quando la prestazione professionale implica la soluzione di *problemi tecnici di speciale difficoltà*, il professionista risponde solo per *dolo* o *colpa grave* (art. 2236);

☞ ma questo criterio di favore per il medico è bilanciato da altre regole giurisprudenziali, che hanno il risultato di *aggravare la sua responsabilità*: \blacklozenge se risulta che il trattamento sanitario applicato al paziente non implica problemi

particolarmente difficili (ed è la norma, posto che i giudici sono restii a riconoscere la «speciale difficoltà»), scatta la presunzione che il trattamento sia stato eseguito in modo negligente o comunque inadeguato, con la conseguenza che l'onere della prova libera torna a scarica sul medico o sulla struttura sanitaria: per evitare la responsabilità, spetta a loro dimostrare che l'esito insoddisfacente del trattamento è dipeso da *caso fortuito* (come il sopravvenire di complicazioni imprevedibili, o l'emergere di un'atipica condizione patologica del paziente, non prevenibile né accettabile); ♦ in ogni caso c'è responsabilità, se il medico non si è preoccupato — prima di eseguire il trattamento — di ottenere il **consenso informato** del paziente: cioè di informarlo in modo chiaro, preciso e completo sulle prospettive e sui rischi del trattamento, e quindi di accertarsi che il paziente, valutati tutti questi elementi, fosse d'accordo di sottoporsi al trattamento stesso.

13. La responsabilità per l'esercizio di attività giornalistica

Se un giornale pubblica articoli che contengono notizie o commenti offensivi per qualcuno, il diffamato può sostenere che la conseguente lesione del suo *onore o reputazione* gli causa un danno, che va risarcito. Abbiamo già visto che a questa pretesa può contrapporsi una difesa, consistente nel dire che l'articolo diffamatorio costituisce a sua volta l'esercizio di un diritto individuale (diritto di cronaca, libertà di manifestazione del pensiero) oltre che di un diritto portante funzione sociale (l'informazione del pubblico). È il tipico caso in cui la decisione sulla responsabilità richiede un *giudizio comparativo* tra valori e interessi in conflitto.

Secondo gli orientamenti che prevalgono nella giurisprudenza, questo giudizio si basa sui criteri seguenti: ♦ c'è responsabilità se la notizia o il commento offensivo si basano su fatti *non veri* (però al fatto oggettivamente vero è equiparato il fatto falso ma creduto in buona fede vero — c.d. *verità putativa* — a condizione che il giornalista abbia maturato la credenza erronea nonostante adeguati accertamenti e controlli); ♦ quando il fatto a cui si riferisce l'articolo offensivo è vero (o creduto vero), può sorgere ugualmente responsabilità se esso *non presenta un apprezzabile interesse sociale* (interesse che esiste se si parla ad es. delle scorrettezze amministrative di un sindaco o di un ministro, o della nocività di un prodotto di largo consumo: che difficilmente esiste la dove si raccontano le stravaganti inclinazioni sessuali di una persona qualunque); ♦ quando il fatto è vero, e presenta un apprezzabile interesse sociale, non è ancora detto che la responsabilità sia senz'altro esclusa; responsabilità può sorgere in relazione alle *modalità espressive* della notizia o del commento, ad es. per la sottolineatura eccessiva di particolari umilianti, per la deliberata es-

missione di fatti capaci di mettere in diversa luce quelli riferiti, per un linguaggio insistentemente derisorio, ecc. (*difetto di «continenza»*).

Se in base a questi criteri il danno alla reputazione risulta risarcibile, la responsabilità colpisce tre soggetti, obbligati in solido al risarcimento: il *giornalista* autore del pezzo, il *direttore del giornale* e l'*editore*.

Le stesse regole appena viste per la stampa valgono, in linea di principio, anche per la *televisione*: ma per l'informazione televisiva la giurisprudenza tende ad applicare i criteri di responsabilità in modo più severo.

14. La responsabilità per danno alla persona: danno biologico e altre voci di danno

Fra le ipotesi particolari di responsabilità, ha grande rilevanza quella che si lega alla *lesione dell'integrità fisica o della salute (fisica o psichica)* della persona, soprattutto quando questa risulti menomata in via definitiva (c.d. *invalidità permanente*). In seguito a una complessa evoluzione della giurisprudenza, oggi può dirsi che il risarcimento del danno alla persona può comprendere tre voci, corrispondenti a tre tipi di danno:

☞ il primo è il **danno patrimoniale**: danno emergente e lucro cessante. Il calcolo di quest'ultimo si basa su due parametri fondamentali: il grado in cui la capacità di lavoro del soggetto risulta menomata in conseguenza della lesione (grado che si esprime attraverso una certa *percentuale di invalidità*, più o meno alta a seconda della gravità della lesione, dell'organo o della funzione interessati, ecc.); e il **reddito** che il soggetto ricavava dalla sua attività lavorativa. Combinando questi due parametri, e tenendo anche conto dell'età del soggetto, si ricava a quanto ammonta il «mancato guadagno» di cui egli soffre e soffrirà a causa della lesione. E il risarcimento corrispondente può essere liquidato sia con una *somma complessiva* da pagare una volta tanto, sia anche «sotto forma di una *rendita vitalizia*» (art. 2057);

☞ il secondo tipo di danno, che può aggiungersi al precedente, è il danno non patrimoniale in senso stretto, o **danno morale soggettivo** (la sofferenza fisica e psichica che la lesione infligge alla persona): ma per l'art. 2059 questo è risarcibile solo se deriva da un fatto costituente reato, e nei pochi altri casi previsti dalla legge (43.3);

☞ la terza e ulteriore componente del risarcimento corrisponde al c.d. **danno biologico**. Secondo i giudici – che hanno cominciato a considerarlo risarcibile a partire dagli anni '70 – il danno biologico è *la lesione dell'integrità fisico-psichica dell'uomo, in sé e per sé considerata* e identificata con il semplice fatto dalla menomazione della salute. Esso è *distinto e indipendente* dai riflessi successivi che la lesione può avere a carico del soggetto: sia da quelli economi-

ci (danno patrimoniale) sia da quelli avvertiti sotto forma di sofferenza (danno morale soggettivo). Come quest'ultimo, anche il danno biologico è non patrimoniale: ma consistendo nella lesione di un interesse costituzionalmente protetto non subisce il limite dell'art. 2059, e quindi è risarcibile anche se non deriva da reato (433).

Il principio di risarcibilità del danno biologico costituisce materia di vivacche discussioni scientifiche e anche di un notevole scorcio di interessi economici (lo avvertono duramente, com'è comprensibile, le compagnie di assicurazione). Esso risponde a una logica di valorizzazione della persona umana in quanto tale, a prescindere dalla sua capacità di produrre reddito; e anche a una logica di superamento delle disuguaglianze economico-sociali, perché - a parità di lesione e di età del soggetto - attribuisce a tutti lo stesso risarcimento (invece il criterio di calcolo del danno patrimoniale attribuisce - a parità di lesione - risarcimenti superiori a chi ha redditi più alti). Per la sua quantificazione, i giudici fanno uso dei loro poteri di valutazione equitativa (452), ricorrendo a svariati parametri, organizzati in apposite «tabelle»: non si è ancora formato in materia, un orientamento unitario. Un intervento legislativo ha parzialmente risolto il problema, fissando parametri standard per il danno biologico relativo alle lesioni di minore entità (c.d. «micropermanenti») prodotte da incidenti stradali (art. 5 l. 57/2001).

Così pure, un orientamento unitario della giurisprudenza ancora non è riguardato al problema del risarcimento in favore dei familiari della persona uccisa: ci si domanda se un risarcimento gli sia dovuto (al di là di quello che copre il danno patrimoniale risentito per la perdita di una fonte di mantenimento) e, in caso affermativo, se gli sia dovuto in base a un diritto nato direttamente in capo alla persona uccisa («iure proprio»), oppure in quanto ereditano un diritto relativo per danni alla persona. La tendenza si manifesta in vari modi: - da un lato ammettere la risarcibilità per nuovi tipi di danni, che in passato non ci sarebbe sognati di risarcire. E il caso per es. del c.d. danno esistenziale, consistente nella perdita di opportunità piacevoli che la vita può offrire (chi per il trauma subisce diventa cieco o sordo non può più godersi un bel film o una bella musica); questa minore piacevolezza della vita sarebbe per alcuni un danno da risarcire specificamente; altri si oppongono a questo allargamento, che giudicano eccessivo e ingiustificato; e i giudici oscillano fra aperture e restrizioni; - dall'altro lato, si ammette il risarcimento a favore di soggetti che al tempo stesso non erano ancora nati ma solo concepiti. Se un errore commesso dal ginecologo durante la gravidanza causa la nascita di un bimbo disabile, il medico e la struttura sanitaria responsabili devono risarcire non solo i genitori ma anche, direttamente, lo stesso interessato. E secondo una tesi ancora più audace, il soggetto

nato con problemi di salute trasmessigli dai genitori (ad es. contagio di hiv) avrebbe diritto al risarcimento contro gli stessi genitori.

15. La responsabilità per lesione del credito

Un problema importante della responsabilità civile è se sia risarcibile la lesione del diritto di credito. A ha un credito verso B, che deve eseguire una prestazione a suo vantaggio; il terzo X fa in modo che B non adempia; A ne rimane danneggiato, perché non riceve la prestazione attesa. A prescindere dalla possibilità che A ottenga il risarcimento da B a titolo di responsabilità contrattuale, può chiederlo a X a titolo di responsabilità extracontrattuale?

In passato la giurisprudenza dava risposta negativa, in base al principio che la responsabilità nasce solo dalla *lesione di diritti soggettivi assoluti* (integrità fisica e altri diritti della persona; proprietà e altri diritti reali; diritti sulle opere dell'ingegno e sulle invenzioni industriali). I diritti di credito, come *diritti relativi*, darebbero invece pretese esercitabili esclusivamente contro il debitore e non anche contro i terzi, ai quali sono inopponibili (19.3-4). Per questo, in un famoso caso degli anni '50, i giudici negano che la società calcistica del Torino – gravemente danneggiata dalla morte dei suoi giocatori nel disastro aereo di Superga – possa ottenere dalla compagnia aerea, responsabile dell'incidente, il risarcimento del danno consistente nel non poter più ricevere le prestazioni calcistiche dovute dai giocatori in base al rapporto obbligatorio fra loro e la società.

Ma progressivamente la giurisprudenza abbandona la sua vecchia posizione. Comincia a riconoscere che i familiari della persona uccisa possono chiedere all'uccisore il risarcimento per il venire meno della fonte di sostentamento rappresentata dai redditi della vittima (con ciò facendo valere la lesione di un diritto che è un diritto di credito verso l'ucciso). Poi, negli anni '60, ribalta il principio affermato in precedenza, e lo fa in un caso molto vicino al «caso di Superga». Ancora il Torino – privato del suo giocatore Meroni, investito e ucciso da un automobilista – aveva chiesto il risarcimento all'investitore: e questa volta i giudici riconoscono la risarcibilità del danno, ammettendo la *responsabilità del terzo per la lesione del credito* (a condizione che il creditore sia stato privato di una prestazione insostituibile: nel caso concreto, che il giocatore ucciso fosse essenziale per la squadra).

Questa soluzione è giusta, e la vecchia opinione contraria si basava su un equivoco. La «relatività» del diritto di credito significa solo che il creditore non può pretendere da un terzo la prestazione dovuta dal debitore, o il risarcimento se il debitore è inadempiente. Non significa affatto che il terzo sia libero di pregiudicare impunemente l'interesse del creditore a ricevere la prestazione: se lo fa, gli causa un danno ingiusto; e non si vede perché non dovrebbe ri-

sponderne in base all'art. 2043. Tanto più quando il comportamento del terzo è deliberatamente rivolto, in modo consapevole e interessato, a privare il creditore della prestazione dovendogli il debitore a rendersi inadempiente (c.d. *induzione all'inadempimento*: si pensi all'imprenditore che, per mettere in difficoltà il concorrente A, persuade il fornitore B a negare ad A le materie prime necessarie per la sua produzione, che B si era impegnato a fornirgli).

16. Altre ipotesi di responsabilità: rinvio

Oltre alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale esaminate in questo capitolo, ce ne sono altre, previste e disciplinate dal codice in collegamento con determinate materie, delle quali ci occuperemo a suo tempo: ad es. la responsabilità per concorrenza sleale fra imprenditori (58.2).

Il rinvio
2. La
al danno
leso (va
che ave
quivalente
violati.

Il rinvio
ma non
mento
favore
meglio
La
attraverso
più di
una so
per equi

1. La

SOMMA
ripre
con
no
sabi

I H

I RIMEDI CONTRO IL DANNO, E I DIVERSI TIPI DI RESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. La riparazione del danno. – 2. La determinazione del risarcimento. – 3. La riparazione in forma specifica. – 4. L'inibitoria. – 5. I diversi generi di responsabilità: contrattuale ed extracontrattuale. – 6. L'onere della prova. – 7. La risarcibilità del danno imprevedibile. – 8. La prescrizione. – 9. Concorso e cumulo delle azioni di responsabilità. – 10. La responsabilità «da contatto».

1. La riparazione del danno

Il risarcimento del danno è la conseguenza più frequente e più importante, ma non è l'unica possibile conseguenza della responsabilità; accanto al risarcimento, la responsabilità può far scattare altri rimedi a carico del responsabile e a favore del danneggiato. Per indicare le *conseguenze della responsabilità*, è allora meglio usare un concetto più ampio: il concetto di riparazione del danno.

La riparazione del danno può realizzarsi in varie forme, e principalmente attraverso *due diversi rimedi* (26.16): ☞ il rimedio del **risarcimento** (quello più diffuso, e praticamente più importante), che consiste nel pagamento di una *somma di denaro* in favore del danneggiato, e dà luogo alla c.d. *riparazione per equivalente*; ☞ il rimedio della **riparazione in forma specifica**.

2. La determinazione del risarcimento

Il risarcimento è una forma di riparazione per equivalente, nel senso che dà al danneggiato qualcosa che non s'identifica con il valore distrutto o l'interesse leso (valore o interesse che non vengono ripristinati nella precisa consistenza che avevano prima del fatto dannoso), bensì qualcosa che semplicemente «equivale» ad essi: una somma di denaro che «rappresenta» il valore o l'interesse violati. Sorge allora un problema: come si determina questa somma di denaro?

I giudizi in materia di responsabilità civile comprendono così due questioni: la questione dell'**an** (X deve risarcire Y, o no?); e, se la risposta sull'an è sì, la questione del **quantum** (con quanti soldi X deve risarcire Y?)

La determinazione del risarcimento del danno extraccontrattuale obbedisce agli stessi criteri previsti per la responsabilità contrattuale (26.17); infatti l'art. 2056, c. 1 dispone che «Il risarcimento si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223-1226 e 1227» (dettagli, appunto, nel capo sull'imadempimento delle obbligazioni). Ci limitiamo a richiamarli per cenni: il criterio (art. 1223) per cui il risarcimento deve comprendere sia il **danno emergente** (perdita subita) sia il **lucro cessante** (mancato guadagno); con la precisazione che in campo extraccontrattuale «Il lucro cessante è valutato dal giudice con il **quod apprezamento delle circostanze del caso**» (art. 2056, c. 2); il criterio della **causalità giuridica** (che influisce non solo sul «se», ma anche sul «quanto» del risarcimento), per cui vanno risarciti solo i **danni che rappresentano «conseguenza immediata e diretta» del fatto** (art. 1223); il criterio del **concorso di colpa** (art. 1227, c. 1); se l'automobilista, che andava a velocità eccessiva, investe un pedone anche perché questi è sceso dal marciapiedi improvvisamente e fuori dalla striscia pedonale, il risarcimento dovuto dall'investitore è diminuito «secondo la **gravità della colpa**» del pedone «e l'**entità delle circostanze che ne sono derivate**»; il criterio dell'**evitabilità del danno** da parte del danneggiato (art. 1227, c. 2); se il morso di un cane causa una brutta cicatrice, ma anche la rabbia perché la vittima osinatamente rifiuta la profilassi anti-rabbica, il danno risarcibile è solo quello della cicatrice, non anche quello della rabbia, che la vittima «avrebbe potuto evitare usando l'**ordinaria diligenza**».

Il ulteriore criterio limitativo (di fonte giurisprudenziale) della c.d. **compensatio lucri cum danno**: il risarcibile non deve risarcire quella parte di danno che sia stata compensata da benefici di cui la vittima ha goduto in conseguenza del medesimo fatto che gli ha causato il danno.

Quando «il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare», la sua determinazione è rimessa alla **valutazione equitativa del giudice** (art. 1226). Questo accade regolarmente per il **danno non patrimoniale**, impossibile da quantificare sulla base di parametri economici oggettivi. Ciò suggerisce che per questo tipo di danno la funzione della responsabilità e del risarcimento sia non tanto compensativa, quanto piuttosto sanzionatoria e preventiva. Lo stesso vale per i c.d. **danni punitivi**, di cui si discute (26.17).

3. La riparazione in forma specifica

La riparazione in forma specifica rimette il danneggiato esattamente nella posizione in cui si trovava prima del fatto dannoso: in un certo senso cancella

il fatto stesso, e così ripristina l'interesse violato nella sua precisa consistenza, anziché limitarsi (come il risarcimento) a compensarne la perdita o la diminuzione. Se ad es. il fatto dannoso consiste nell'illecita realizzazione di un'opera, il danno si ripara in forma specifica con la distruzione dell'opera.

La legge (art. 2058) dà al danneggiato la facoltà di chiedere, anziché il risarcimento per equivalente, la riparazione in forma specifica, ma a due condizioni: ☞ che il rimedio sia **possibile**, in tutto o almeno in parte (sarebbe impossibile, ad es., nel caso di distruzione di un quadro d'autore); ☞ che risulti **non eccessivamente oneroso** per il danneggiante.

Particolari ipotesi di riparazione in forma specifica sono previste da norme speciali: la violazione delle distanze legali fra costruzioni può essere riparata con la «riduzione in pristino» (art. 872, c. 2); alla violazione dei diritti di proprietà industriali si può rimediare con la distruzione dei prodotti creati con la violazione (art. 124 c.p.i.); in caso di danno ambientale, il giudice condanna il trasgressore a ripristinare, ove possibile, lo stato dei luoghi a proprie spese (44.9).

Peraltro, anche la riparazione in forma specifica non elimina completamente il danno: lascia sussistere quello già prodotto prima che essa intervenga. Per questo, può cumularsi un risarcimento per equivalente.

4. L'inibitoria

L'inibitoria è un rimedio che serve a prevenire il danno, o almeno a impedire la prosecuzione del fatto dannoso: si realizza attraverso un *provvedimento del giudice che vieta di tenere o ordina di cessare il comportamento che determina il danno*.

La legge prevede diversi casi di ricorso all'inibitoria: per es. contro la violazione del diritto al nome e all'immagine (13.5-6); contro gli atti di concorrenza sleale (58.3); contro le violazioni della proprietà industriale (57.1); contro la lesione degli interessi collettivi dei consumatori (60.9). Qualcuno sostiene che queste norme possono applicarsi *per analogia*, consentendo il rimedio dell'inibitoria anche in casi non espressamente previsti.

5. I diversi generi di responsabilità: contrattuale ed extracontrattuale

Le discipline della responsabilità extracontrattuale e della responsabilità contrattuale contengono molti principi e regole comuni; ma presentano anche alcune differenze.

Le **differenze** principali riguardano tre aspetti: ☞ l'onere della prova; ☞ la risarcibilità dei *danni imprevedibili*; ☞ la *prescrizione* del diritto al risarcimento.

In passato s'ipotizzavano altre differenze: ma oramai si è chiarito che non

hanno fondamento. Ad es., in materia di riparazione in forma specifica il dubbio è nato perché il rimedio è previsto espressamente per la responsabilità extracontrattuale (art. 2058), mentre nessuna norma ne parla a proposito della responsabilità contrattuale: ma la giurisprudenza afferma che l'art. 2058 è generalmente applicabile anche per la riparazione del danno contrattuale (e dall'art. 2932 per l'inadempimento dell'obbligo nascente dal contratto preliminare: 34.8). Così pure per il risarcimento del danno non patrimoniale: in passato alcuni pensavano che fosse riservato alla sola vittima dell'illecito extracontrattuale, e precluso alla vittima dell'inadempimento contrattuale; oggi nessuno dubita che possa scattare per entrambi i tipi di responsabilità.

6. L'onere della prova

Come sappiamo (9.16), il principio generale in materia di onere della prova stabilisce che «Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento» (art. 2697, c. 1).

Nel campo della **responsabilità extracontrattuale** si applica, in linea di massima, il principio generale: l'onere della prova grava sul danneggiato che vuole il risarcimento. Il danneggiato X, che agisce per questo contro Y, deve dunque dimostrare che ha subito un danno ingiusto; che questo danno deriva da un determinato fatto in base a un nesso di causalità giuridica; che di questo fatto Y risponde o perché l'ha compiuto con dolo o per colpa, oppure in base a una regola di responsabilità oggettiva applicabile al caso. Dimostrato ciò, X ha adempiuto l'onere probatorio gravante su di lui. A questo punto l'onere si sposta su Y che - se vuole evitare il risarcimento - deve provare qualche fatto capace di impedire il sorgere della sua responsabilità: ad es. che ha compiuto il fatto mentre era, non per colpa, incapace di intendere e di volere; o per qualche causa di giustificazione. Invece per la **responsabilità contrattuale** (da inadempimento di obbligazione) si deroga al principio generale: la legge prevede l'inversione dell'onere della prova, che viene in parte spostato dal creditore danneggiato, che agisce per il risarcimento, sul debitore che cerca di evitarlo. Al creditore A basta provare che aveva un credito verso B; che quel credito non è stato regolarmente adempiuto; che tale inadempimento di B gli ha causato un danno. Non gli è chiesto, invece, di provare che l'inadempimento è imputabile a B a titolo di colpa o di responsabilità oggettiva. E B che, se vuole sottrarsi alla responsabilità, ha l'onere di provare che l'inadempimento non è imputabile a lui (26.2).

Questo schema, valido in generale, subisce però devoghe per ipotesi particolari. Anche in alcuni specifici casi di responsabilità extracontrattuale le norme dispongono un'inversione dell'onere della prova a carico del presunto responsabile.

(*prova liberatoria*): ad es., sono i genitori che, se vogliono evitare di rispondere del danno causato dal figlio minore, devono provare «di non aver potuto impedire il fatto» (art. 2048, c. 3); spetta al titolare dell'attività pericolosa dimostrare «di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno» (art. 2050); ecc.

7. La risarcibilità del danno imprevedibile

Nel campo della **responsabilità contrattuale**, una regola speciale *esclude il risarcimento dei danni non prevedibili* nel momento in cui è nata l'obbligazione, tranne il caso di *inadempimento doloso* (art. 1225).

Questa limitazione non è prevista per la **responsabilità extracontrattuale**: vanno risarciti *anche i danni imprevedibili* al momento del fatto dannoso.

8. La prescrizione

Il diritto al risarcimento per **responsabilità contrattuale** è soggetto, in linea di massima, alla *prescrizione ordinaria*, che matura nel termine di 10 anni (anche se, per particolari rapporti obbligatori, le norme prevedono termini più brevi).

Per la **responsabilità extracontrattuale** si ha invece una *prescrizione abbreviata*: il termine è *cinque anni* (art. 2947, c. 1), e *due anni* per il danno causato dalla circolazione di «veicoli di ogni specie» (art. 2947, c. 2). Questi termini abbreviati possono però allungarsi: *se il fatto dannoso costituisce reato*, per il quale la legge penale stabilisce una *prescrizione più lunga*, questa più lunga prescrizione si applica anche all'azione civile per il risarcimento (art. 2947, c. 3).

La *ragione* della differenza è di tipo pratico. Quando la responsabilità deriva da inadempimento di obbligazioni, la prova di essa si basa per lo più su documenti scritti, che «parlano» anche a distanza di molto tempo. Invece nelle fonti di responsabilità extracontrattuale è raro che esistano documenti rilevanti: la prova si affida di solito a *testimonianze*, che perdono affidabilità man mano che si allontanano nel tempo dai fatti testimoniati; per questo si preferisce che i relativi processi non si svolgano a eccessiva distanza dai fatti stessi.

Inoltre il decorso *inizia «dal giorno in cui il fatto si è verificato»*: ma la giurisprudenza interpreta con larghezza, facendo partire la prescrizione solo dal momento in cui la vittima ha la *possibilità di conoscere tutti gli elementi che permettono di agire per il risarcimento*. Così, se uno contrae epatite o hiv per una trasfusione di sangue infetto, la prescrizione parte non dal giorno della trasfusione, ma da quello in cui si scopre che la malattia dipende dalla trasfusione.

9. Concorso e cumulo delle azioni di responsabilità

Può accadere che uno stesso fatto sia qualificabile come inadempimento di un'obbligazione (fonte di responsabilità contrattuale) e nel medesimo tempo come fatto produttivo di danno ingiusto a norma degli art. 2043 e segg., e dunque fonte anche di responsabilità extraccontrattuale. Il presupposto per questa doppia qualificazione è — secondo il principio comunemente affermato — che l'interesse leso sia materia di un diritto assoluto (integrità fisica, proprietà, ecc.).

Qualche esempio. Il passeggero ferito in un incidente di trasporto è vittima sia di un inadempimento del contratto di trasporto, sia di un fatto dannoso, lesivo della sua integrità fisica. rientrando nello schema dell'art. 2043. Se il tetto di un villino crolla con gravi danni per il conduttore che ci abita, il proprietario è responsabile sia contrattualmente (per inadempimento dell'obbligo di manutenzione, discendente dal contratto di locazione), sia extraccontrattualmente, in base all'art. 2053. Lo stesso quando il compratore subisce danni a causa di un difetto presente nella cosa acquistata: il venditore risponde sia a titolo contrattuale (art. 1494) sia a titolo extraccontrattuale (art. 2043).

In casi del genere, il danneggiato ha a sua disposizione entrambe le azioni (concorso di azioni). E una scelta di convenienza: se un'azione è prescritta, la riscossione viene chiesta sulla base dell'altra, soggetta a prescrizione più lunga; se una impone un onere probatorio più difficile, si sceglie l'altra, ecc.

Quando entrambe sono esercitabili, il danneggiato può esercitare insieme (cumulo di azioni): ciò non significa che egli chieda di cumulare due risarcimenti per lo stesso danno: semplicemente, chiede il risarcimento di quel danno, *in alternativa*, a titolo contrattuale oppure extraccontrattuale.

Fin qui si è considerato uno stesso fatto, che causa danno a uno stesso soggetto, a titolo sia contrattuale sia extraccontrattuale. Ma possono presentarsi situazioni anche più complicate. Uno stesso fatto può causare danno a due soggetti diversi, ma verso l'uno il danneggiante risponde a titolo contrattuale e verso l'altro a titolo extraccontrattuale: ad es., l'amministratore di società risponde del danno causato dalla sua cattiva amministrazione (53, 11) sia verso la società (a titolo contrattuale) sia verso i creditori della società e i singoli soci (a titolo extraccontrattuale). Oppure uno stesso fatto, che causa danno a uno stesso soggetto, può determinare la responsabilità di due diversi soggetti, che rispondono a titoli diversi: se il paziente ricoveratosi in un ospedale pubblico o in una clinica privata subisce danno per un errore del medico che direttamente lo cura, del danno rispondono sia la struttura sanitaria (a titolo contrattuale)

tuale, per inadempimento dell'obbligazione contratta con il paziente) sia il medico (*in via extracontrattuale*, perché fra lui e il paziente non c'è rapporto obbligatorio).

In situazioni come queste, peraltro, i giudici tendono ad applicare *regole uniformi*, concepite in funzione del *tipo di attività* fonte del danno e del *tipo di interesse* esposto alla lesione, piuttosto che in funzione della «natura» contrattuale oppure extracontrattuale della responsabilità: ad es. assoggettano alle stesse regole sia la responsabilità del medico sia quella della struttura sanitaria (anche se hanno relazioni giuridiche diverse con il paziente). Alla luce di ciò, si comincia ad osservare che la *distinzione fra i due tipi di responsabilità* tende ad essere un po' meno netta e rigorosa, e anche un po' meno importante dal punto di vista pratico, di quanto fosse in passato. Del resto, abbiamo segnalato l'incertezza – ancora non superata – circa la qualificazione (contrattuale o extracontrattuale?) della responsabilità precontrattuale: 29.16.

10. La responsabilità «da contatto»

Quanto appena detto trova chiara conferma nella c.d. responsabilità «da contatto»: una figura recentemente creata dalla giurisprudenza.

Essa riguarda fattispecie di danno, in cui il danneggiante e il danneggiato non sono legati da un vero e proprio rapporto obbligatorio (perché fra loro non si è propriamente concluso nessun contratto); e tuttavia non possono considerarsi degli estranei, bensì sono entrati «in contatto» creando fra loro una relazione qualificata; e il danno ha radice proprio in questa relazione, in quel contatto. Due esempi: il paziente che entra in contatto col medico entro la struttura sanitaria in cui è ricoverato; il cittadino che entra in contatto con la pubblica amministrazione per una qualche pratica che lo riguarda.

Ora, la relazione di cura e la relazione amministrativa che così si creano non sono relazioni contrattuali in senso proprio; e il danno verificatosi all'interno di esse (perché il medico commette un errore; perché la P.A. emana illegittimamente un atto contrario all'interesse del cittadino) non deriva da inadempimento contrattuale. E tuttavia la giurisprudenza preferisce trattare questo danno secondo le regole della responsabilità contrattuale piuttosto che di quella extracontrattuale.

La ragione pratica è che il regime della responsabilità contrattuale è per molti aspetti (onere della prova, prescrizione) più vantaggioso per la vittima del danno, che si vuole tutelare al massimo. La giustificazione teorica è che dal «contatto» nasce a carico dell'operatore professionale (il medico, la P.A.) una specie di obbligazione, da lui violata: oggetto di questa non è eseguire la prestazione a favore dell'utente (e infatti si parla di «obbligazione senza prestazio-

ne»; ma più genericamente proteggere la sua sfera contro il rischio di danni ingiusti, conseguenti all'attività svolta.
A pensarci bene: anche coloro che conducono la *responsabilità precontractuale* a quella contrattuale lo fanno per la relazione qualificata (il «contratto») che si crea fra parti in trattativa.