

SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

LA RESPONSABILITÀ CIVILE FRA TUTELA DEL DANNEGGIATO ED EQUILIBRIO SOCIALE

1. Il moltiplicarsi delle fattispecie lesive e le crescenti esigenze di tutela effettiva ed integrale della persona umana. Evoluzione tecnologica, sviluppo del mercato e revisione delle funzioni della responsabilità civile. 12
2. La responsabilità come tema culturalmente complesso. “Responsabilità”: obbligo di garantire, di assumere un impegno e di assicurare il raggiungimento di un risultato. Il *respondere* non come «saturazione di un sapere», ma quale concretizzazione di un dovere. La rottura di un equilibrio e la necessità di ripristinare l'ordine nelle relazioni soggettive. Disapprovazione sociale dell'evento di rottura e valutazione in chiave di valore della risposta del responsabile. 16
3. Il contributo del filosofo: il nesso fra responsabilità e libertà. La libertà di agire e determinarsi e la possibilità di spingersi verso fini desiderati: libertà e regole. La libertà quale possibilità di produrre i mutamenti consentiti dalle leggi e la responsabilità quale richiamo alla vincolatività delle regole. La condotta dell'agente tra spazi di libertà ed obbligo di preservare un ordine o di creare nuovi equilibri. Funzione istituzionale della responsabilità e logiche di giustizia. Collocazione dell'istituto in un contesto capace di esaltare scopi di equità, sicurezza ed equilibrio. 20
4. I due piani di incidenza della condotta lesiva: la sfera del danneggiato e il sistema nella sua aspirazione alla stabilità. La reintegrazione del patrimonio dell'offeso e la tutela degli interessi essenziali del soggetto leso. Misurazione dell'entità del pregiudizio e valorizzazione delle istanze personalistiche. Necessità di riconsiderare i rapporti tra individuo ed istituzioni, fra libertà ed autorità. 26
5. Uno sguardo al passato: funzione della responsabilità civile e principi della disciplina dell'illecito nel diritto romano. L'illecito come fatto incidente sui rapporti tra danneggiante e danneggiato. Impossibilità di intravedere nella condotta lesiva una causa di infrazione dell'ordine sociale. Duplicità dei rimedi: il risarcimento del danno in forma specifica o per equivalente e la pena privata. La sanzione applicata al responsabile dell'illecito e la sua commisurazione alla gravità dell'atto commesso. L'“originalità” della *lex Aquilia* e l'affrancazione della responsabilità civile dalla sanzione punitiva. La determinazione del danno: i criteri della *aestimatio*. 30
6. Le costruzioni teoriche dell'età di mezzo: l'emancipazione della responsabilità civile dall'illecito penale e la rilevanza del criterio di

- imputazione fondato sulla colpa. Il superamento dell'idea punitiva dei danni multipli e la centralità dell'obbligo restitutorio. La restituzione con funzione compensativa ed il ripristino dell'eguaglianza. 35
7. Funzioni della responsabilità e cenni all'esperienza francese. Il superamento dell'impostazione romano-classica della responsabilità con funzione sanzionatoria. L'art. 1240 *Code civil* e l'assenza di una qualificazione del danno da risarcire. Il sistema d'oltralpe ed il principio della *réparation intégrale*: il criterio compensativo come regola di ordine pubblico. Le nuove istanze protettive emerse nell'ordinamento francese: dai *dommages-intérêts punitifs* all'*amende civile*. 40
8. Il sistema tedesco e il danno risarcibile fra teoria patrimoniale e concezione normativa fondata sulla rilevanza degli interessi protetti. L'attuale versione del § 249 del BGB: il ripristino dello *status quo ante* mediante *naturalrestitution*. Il § 823, comma 2, BGB e la violazione colpevole di una «norma che mira alla tutela dell'interesse di un soggetto». Gli obblighi di protezione e la contrattualizzazione della responsabilità aquiliana. L'incidenza *inter partes* delle condotte produttive di danno e la non esigibilità dal *quisque de populo* degli obblighi di protezione. 45
9. Il percorso evolutivo dei *torts* e la distinzione tra *trespass* e *trespass on the case*: la sanzione della condotta anti-giuridica e la tutela risarcitoria in senso stretto. La progressiva sovrapposizione del rimedio risarcitorio con funzione riparatoria alla punizione del soggetto che ha turbato la pace sociale. Spunti di riflessione. 52
10. Anticipazioni sul tema di studio: la tendenza ad attribuire alla responsabilità finalità essenzialmente riparatoria e l'estromissione del cittadino dalle azioni non aventi ad oggetto la riparazione dei danni. Il monopolio dell'azione punitiva pubblica. 57
11. Possibilità di focalizzare l'attenzione sull'anti-giuridicità del fatto e necessità di evitare una sovrapposizione delle molteplici fattispecie di danno. L'illecito fra conseguenze dannose e condizioni soggettive del danneggiante. Rinvio. 58

CAPITOLO SECONDO INTERESSI MERITEVOLI E FUNZIONI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

12. La primazia della persona e l'attuale veste del danno nel nuovo scenario risarcitorio: il danno fra alterazione dell'equilibrio patrimoniale e lesione di interessi collegati a valori primari. L'interpretazione letterale delle norme in tema di illecito: critica. Pregonanza del ruolo dell'interprete. 64

13. Il danno come momento di rottura dell'equilibrio assicurato dai principi. La responsabilità civile fra solidarietà e diligenza. La solidarietà come fondamento della tutela; la diligenza quale aspetto positivo e parallelo della colpa dell'agente. Responsabilità e necessità di conformare i comportamenti umani a modelli ispirati ai valori. 68
14. La centralità dell'art. 2043 c.c. ed il risarcimento del danno quale perno della responsabilità aquiliana. Struttura dell'illecito: il danno come fattispecie plurale, l'ingiustizia, il nesso eziologico e i criteri soggettivi di imputazione della responsabilità. 72
15. Responsabilità e risarcimento quali piani non sovrapponibili: l'attitudine ad arginare la violazione di regole e a prevenire la commissione di fatti lesivi; la tutela della vittima dell'illecito. Il risarcimento non ancorato al comportamento dannoso ma al danno *contra jus*. La responsabilità quale sintesi di fatto lesivo ed effetto: impossibilità di una sua sovrapposizione al rimedio. L'irriducibilità dei problemi emergenti al solo ristoro del danneggiato. La responsabilità e la valutazione delle condotte antisociali; lo strumento risarcitorio come soluzione "neutrale" rispetto all'incidenza sociale dei danni. 77
16. Il risarcimento ed il riequilibrio in termini di costi. La tecnica risarcitoria ed i suoi presupposti: il calcolo della variazione economica sfavorevole, l'identificazione del patrimonio sul quale ricadranno i costi, l'individuazione della norma in base alla quale stabilire chi sia meritevole di tutela. 79
17. Danno ingiusto ed interesse sostanziale travolto dall'azione lesiva. La giuridicità dell'interesse ed il dovere imposto ai singoli e alla collettività di astenersi dal compiere atti lesivi. Il potere di preservare i beni in una prospettiva conservativa, ma soprattutto promozionale. La valutazione degli interessi lesi in chiave di meritevolezza ed i criteri di giudizio tratti dal sistema assiologicamente inteso. 82
18. Rilevanza della condotta del danneggiante: il rapporto tra fatto ed effetto. La valorizzazione del profilo teleologico come presupposto dell'adeguata scelta del rimedio: la prospettiva assiologico-pratica della responsabilità civile. 87
19. Profili funzionali: la concezione etica della responsabilità. L'illecito come inosservanza di una regola sanzionata dal risarcimento. La c.d. giurisprudenza psicoanalitica e la centralità dell'obbligo di repressione dell'atto consapevole. 91
20. *Segue*. Limiti alla rilevanza della colpevolezza. La condotta colpevole dell'agente e la necessità del danno. La colpa quale criterio di collegamento e fulcro della relazione causale. Evoluzioni giurisprudenziali e nuove prospettive d'indagine. 93

21. L'attenuazione del rigore della regola fondata sulla colpa: le ipotesi di responsabilità oggettiva. Il ridimensionamento della colpevolezza e i limiti al tentativo di prospettare l'art. 2043 c.c. come norma sanzionatoria. 95
22. Le variazioni concettuali in tema di colpevolezza e l'incidenza sulle funzioni della responsabilità. L'analisi economica del diritto e la colpa quale criterio "tecnico" che prescinde dall'antigiuridicità del fatto. Una posizione intermedia: la questione del rischio. 97
23. Il nesso tra responsabilità civile e sanzione. Il fondamento della concezione sanzionatoria ed il ruolo delle sanzioni nel sistema caratterizzato dalla coercibilità. Il linguaggio prescrittivo delle norme, la loro vincolatività e la necessità di adeguamento al contenuto del comando. Impossibilità di costruire la norma quale mero "simbolo" di valore. Norma, valori e sanzioni. La tesi di un autore: la sanzione che precede il giudizio sull'atto e l'antigiuridicità come conseguenza della sanzionabilità della condotta. 101
24. Quadro ricostruttivo: la compensazione per la perdita subita; la rimozione dell'effetto materiale della lesione e il c.d. «ripristino controfattuale» delle situazioni gravate dall'illecito; la risposta sanzionatoria al fatto antigiuridico; la prevenzione e la deterrenza; la distribuzione delle perdite e l'allocatione dei costi. 106
25. *Segue*. La possibilità di raccordare le diverse teorie sulla responsabilità aquiliana: la funzione di garanzia. Le critiche di una parte della dottrina: impossibilità di collegare il risarcimento a ciascuna lesione *contra jus* e necessità di provare il nesso causale. Una rimediazione della concezione garantistica alla luce del rapporto tra azione e diritto sostanziale. 110
26. Necessità di un «equilibrato piano di intesa» fra riparazione e punizione. I limiti della tesi che esclude il concorso tra funzioni. Elemento comune alle funzioni della responsabilità: la soddisfazione di un bisogno di sicurezza. 114
27. Molteplicità delle fattispecie lesive e plurifunzionalità della responsabilità civile. La variabilità della funzione in relazione al concreto interesse leso e all'ambito di esplicazione dell'attività dannosa. Il metodo funzionale come approccio assiologico al tema dell'illecito. 117
28. Il problema cruciale della responsabilità: il *quantum damni*. Prudenza del giudice e ponderazione degli interessi. Le irrazionali limitazioni della responsabilità: la comminazione della sanzione tra proporzionalità e ragionevolezza. Rinvio. 121

CAPITOLO TERZO

PROVA DEL DANNO E PROSPETTIVE FUNZIONALI

29. Il danno aquiliano tra diminuzione del patrimonio della vittima, modificazione della realtà materiale e lesione dell'interesse giuridicamente rilevante. Danno concreto ed effetti compensativi per la vittima. Danno e ingiustizia quali elementi imprescindibili ai fini del giudizio di responsabilità. Il problema dell'accertamento del danno non patrimoniale: inidoneità degli strumenti tecnico-scientifici. Il «comune sentire» e la costruzione del rapporto di consequenzialità tra fatto umano e pregiudizio. Prova del danno e funzione del rimedio. 132
30. Limite alla prova del danno: rilevanza della condotta lesiva ai fini della risarcibilità. La costruzione del danno attraverso meccanismi di finzione. 137
31. Il danno *in re ipsa* e il risarcimento come sanzione per un comportamento in sé lesivo: danno sganciato dalla prova e funzione punitiva. La causalità come «funzione dell'intelletto». Causalità materiale e causalità giuridica e risvolti dell'impostazione dualistica in tema di danno. Il binomio danno-evento/danno-conseguenza e la verifica della sua incidenza sulla funzione della responsabilità civile. Le posizioni dei giudici di legittimità e la riconduzione del pregiudizio non patrimoniale alla figura del danno-conseguenza. Delimitazione della sfera operativa del danno *in re ipsa* e necessità di allegare e provare i danni. 139
32. Figure problematiche: danno all'immagine della P.A. Oscillazione della giurisprudenza fra danno-evento e danno-conseguenza. Il sacrificio economico sopportato dalla P.A. per ripristinare la situazione giuridica lesa: l'allegazione delle spese sostenute dalla P.A. e l'erogazione di somme per il ripristino quale criterio di quantificazione del danno. Il rilievo attribuito dal legislatore all'utile percepito dall'agente. Il profitto del dipendente infedele e la necessità di impostare la questione funzionale alla stregua delle peculiarità del caso concreto. 149
33. Un richiamo al danno tanatologico: le posizioni dei giudici di legittimità tra rilevanza del tempo compreso fra lesione e decesso e centralità del danno da perdita della vita. L'appartenenza del risultato sfavorevole al comportamento posto in essere dall'agente. Il danno *ex se* e l'istantanea acquisizione del diritto al rimedio nel momento della lesione mortale. L'asserita natura compensativa della responsabilità per danno tanatologico e la tesi del danno-evento. Determinazione del *quantum damni* e necessità di una piena riparazione. 155

34. L'abusiva reiterazione di contratti a tempo determinato e il danno *in re ipsa*. Precarizzazione del rapporto di impiego ed esonero dalla prova del danno. 161
35. *Segue*. Il danno comunitario nel quadro dei rapporti tra Corte di giustizia e Corte di cassazione. Il c.d. danno-sanzione. Limiti alla prova dell'*an*, ma necessità di determinare l'intensità del pregiudizio: comportamento del datore di lavoro, esigenze produttive, capacità professionale del lavoratore e mancate occasioni di occupazione stabile. 164
36. Il danno insito nella condotta lesiva ed il ragionamento presuntivo del giudice. Critica al meccanismo dell'autoevidenza: il demansionamento del lavoratore fra diritti della personalità e crisi d'impresa. 168
37. Residualità del danno *in re ipsa*, complessità del procedimento ermeneutico ed operazione logico-deduttiva del giudice. Fatto notorio e massime di esperienza: necessaria attenzione alla fattispecie concreta. Attenuazione dell'onere probatorio e tutela effettiva del danneggiato. 172
38. Prova del danno, causalità e prevedibilità delle conseguenze. Il rapporto fra regolarità causale e principio di concretizzazione del rischio. La violazione di norme precauzionali poste a presidio di interessi fondamentali. Prova della sussistenza dell'obbligo di impedire l'evento e prova dell'appartenenza dell'evento lesivo alla sfera delle situazioni vietate dalla norma. Non necessità dell'ulteriore indagine sulla conoscibilità o conoscenza dell'evento. 176
39. La risarcibilità dei danni imprevedibili. Analisi del dato normativo: art. 1225 c.c. e art. 2056 c.c. Inadempimento del debitore e risarcimento dei danni imprevedibili nell'ipotesi di condotta dolosa dell'obbligato. Inadempimento e carattere sanzionatorio della regola che amplia la sfera risarcitoria. Inadempimento doloso, illecito e sanzione del comportamento riprovevole. 181

CAPITOLO QUARTO

IL *QUANTUM DAMNI*: RIPARAZIONE E PUNIZIONE

40. Il rafforzamento della tutela del danneggiato: indennizzo e risarcimento. Il "rischio" della doppia locupletazione del danneggiato e la regola della *compensatio lucri cum damno*. Il criterio dello scomputo alla luce della plurifunzionalità della responsabilità civile. Necessità di una tutela integrale della persona e possibilità di disapplicare la regola della *compensatio*. 190
41. Il rapporto fra risarcimento ed indennizzo nelle ipotesi di danno lungolatente. Necessità del cumulo nell'ottica della tutela effettiva

- del danneggiato. Unitarietà del sistema di responsabilità e “basilarità” dell’integrale riparazione. 195
42. Tutela della persona e ammissibilità di una funzione punitiva della responsabilità civile. Prerogative del diritto penale e compiti del diritto civile. Limiti della sanzione penale ed esigenze solidaristiche tra diritto pubblico e diritto privato. Giudizio civile e rimedi contro fatti di particolare gravità: il controllo sulla riprovevolezza e antisocialità delle condotte umane. 201
43. Funzione ultracompensativa e giustizia retributiva; ripristino dell’equilibrio violato e giustizia correttiva. Retribuzione e possibilità di perseguire scopi eticamente rilevanti. Il retributivismo e la costituzione di un equilibrio “simbolico”. 205
44. Correggere e retribuire. Elisione degli effetti negativi prodotti sul patrimonio e attuazione della proporzionalità; valutazione del danno sulla base di criteri qualitativi e ragionevolezza. Pregnanza del ruolo dell’interprete e rilevanza della peculiarità del caso. Individuazione degli strumenti di tutela sulla base dei valori normativi e della loro gerarchia: il controllo sulla legittimità dei rimedi. 207
45. Incidenza delle funzioni della responsabilità sul *quantum damni*. L’equità come «valvola di sicurezza» e il carattere individualizzante del giudizio. I parametri di valutazione: gravità della condotta dell’agente, condizione e posizione dei soggetti coinvolti, vantaggio o profitto tratti dal danneggiante. Necessità di rendere trasparente il percorso logico seguito dal giudice. 213
46. *Segue*. Intensità dell’elemento soggettivo e liquidazione dei danni non patrimoniali. 218
47. Il problema del danno ambientale. La gravità della colpa del danneggiante: una riflessione sul previgente art. 18 l. 8 luglio 1986, n. 349. La tutela del danneggiato fra ripristino del bene e prospettive sanzionatorie. 221
48. L’elemento soggettivo nella nuova disciplina sulla responsabilità medica. L’interpretazione dell’art. 7, comma 3, l. 8 marzo 2017, n. 24. Il giudizio di adeguatezza e il *quantum* di esigibilità. Giudizio sulla condotta, parametrizzazione della colpa e quantificazione del pregiudizio. 228
49. Il dolo e la colpa grave nella complessa valutazione del giudice: centralità dell’interesse leso. Risarcimenti “forti” ed esigenza di riparazione integrale. Labile confine fra riparazione integrale e punizione. Limiti all’utilizzo di indici “pre-fissati”. Il risarcimento aggravato quale rimedio adeguato in presenza di diritti fondamentali. L’etica nella punizione. 233
50. Funzione sanzionatoria e assicurabilità del danno alla persona.

Copertura assicurativa dei danni punitivi e limiti alla funzione deterrente. Le condotte particolarmente viziose tra sanzione e limitazioni all'assicurabilità. 239

CAPITOLO QUINTO

I DANNI PUNITIVI FRA DIRITTO SOSTANZIALE E PROCESSO

51. Breve sintesi dell'analisi svolta. 246
52. I danni punitivi nel dialogo fra Corti. Una prima chiusura: la Cassazione del 2007 e l'estraneità al risarcimento dell'idea di punizione. Il "precipuo" compito di restaurare la sfera patrimoniale del danneggiato. Le posizioni dei giudici trentini: impossibilità di assegnare all'azione risarcitoria aquiliana una funzione «sanzionatorio-vendicativa». Il rischio della violazione del *ne bis in idem* e la necessità di emancipare l'illecito civile dall'originaria matrice penale. Il Supremo Collegio negli interventi del 2012: limite all'*exequatur* per l'assenza, nella pronuncia straniera, di un «esplicito rinvio» ai *punitive damages*. 248
53. Il cambio di prospettiva: l'anno 2015 e la significativa apertura dei giudici di legittimità. La responsabilità civile con funzione sanzionatoria e deterrente, specie a fronte di un *animus nocendi*. La compatibilità delle *astreintes* con l'ordine pubblico italiano e la non sovrapponibilità del danno punitivo agli strumenti di coercizione indiretta. L'*astreinte* quale «minaccia di un danno nei confronti di chi si comporterà in modo indesiderato». 256
54. *Segue*. Le misure coercitive indirette: le recenti modifiche all'art. 614 *bis* c.p.c. Necessità di far leva sulla volontà di adempiere ed obbligo di pagare una multa in caso di mancato adeguamento al provvedimento di condanna. Misura coercitiva e lodo arbitrale. 260
55. L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite della «questione di particolare importanza». La pronuncia del 5 luglio 2017: il superamento della visione monofunzionale della responsabilità aquiliana. L'equilibrio dei giudici di legittimità: la «curvatura deterrente-sanzionatoria» e i limiti al potere discrezionale di "accentuare" i risarcimenti. 264
56. Plurifunzionalità e risarcimenti punitivi previsti dalla "legge" del Paese di provenienza della pronuncia di condanna. Il problema dell'«intermediazione legislativa» e la tesi di una dottrina. Legalità e legittimità: la legge nel quadro dei valori identificativi del sistema ordinamentale. La giustificazione del rimedio punitivo alla stregua dei principi nazionali e sovranazionali. 267

57. La delibazione di sentenze straniere recanti risarcimenti punitivi ed il limite dell'ordine pubblico. Superamento dell'ordine pubblico come «riflesso immanente dell'ordinamento giuridico» e come «limite onnipresente». Irrilevanza della distinzione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale. L'ordine pubblico alla luce del complesso ed unitario sistema delle fonti. La Corte di giustizia e gli «effetti» della pronuncia straniera. L'ordine pubblico tra «mutevole coscienza dei valori» e «irripetibilità della situazione concreta». 273
58. *Segue*. Ordine pubblico promozionale e tutela dei diritti fondamentali della persona. 279
59. La responsabilità processuale aggravata e i problemi posti dall'introduzione del comma 3 dell'art. 96 c.p.c. Il primo comma e i requisiti soggettivi richiesti dal legislatore. Il comportamento delle parti in giudizio e l'esigenza di conformità a parametri di correttezza e diligenza. L'art. 92 c.p.c. quale «valido ausilio» per contrastare l'uso antiggiuridico dello strumento processuale. Il modo di atteggiarsi della parte e la c.d. necessità del processo. 281
60. L'interpretazione dell'art. 96, comma 3, c.p.c. La tesi che valorizza il contesto di collocazione della norma e che considera il comma 3 quale mera specificazione di quanto già stabilito prima del 2009. La concezione risarcitoria e la condanna senza istanza di parte. L'inquadramento del comma 3 nella sfera dei poteri sanzionatori con funzione deterrente e punitiva. Il duplice piano di ricaduta degli effetti dell'illecito: gli interessi del singolo e le istanze della collettività. Il limite alla regola della soccombenza e il compito di razionalizzazione e riequilibrio del processo: la sanzione *ex art.* 96, comma 3, c.p.c. fra deterrenza e punizione. 285
61. L'abuso del processo quale modo di manifestarsi dell'abuso del diritto. L'esercizio controfunzionale della situazione soggettiva processuale. L'asservimento del processo a finalità diverse da quelle ammesse dal sistema ordinamentale: la contrarietà ai valori rispetto ai quali il processo è «strumentale». 290
62. La tesi di una dottrina processualistica e la quadripartizione della categoria dell'abuso del processo. Il collegamento della sanzione di cui all'art. 96, comma 3, c.p.c. ai comportamenti «discrezionalmente» considerati abusivi dal giudice. La violazione del diritto costituzionale alla ragionevole durata del processo: necessità di definire i processi mossi da «ragioni serie e impellenti» e tutela dei diritti fondamentali. 296
63. L'infondatezza della prospettazione giuridica tra diritto sostanziale e rito processuale. Rilievo d'ufficio e critica alla tesi fondata sul-

la <i>ratio</i> esclusivamente pubblicistica dell'istituto. Garanzia dell'interesse generale alla corretta gestione delle risorse processuali e tutela degli interessi sostanziali collegati al giudizio. Dolo o colpa grave e sanzione del comportamento antigiuridico. La determinazione equitativa della somma da liquidare in via sanzionatoria: necessità di non vincolare il giudice a fronte di situazioni mutevoli e non previamente determinabili. La sanzione <i>ex art.</i> 96, comma 3, c.p.c. quale mezzo diretto, attraverso la garanzia del processo, a colpire la lesione di diritti costituzionalmente rilevanti: priorità della tutela della persona umana. Il danno alla persona quale presupposto per la punizione del litigante temerario.	299
64. Conclusioni.	306
<i>Indice degli Autori</i>	311
<i>Decisioni</i>	319