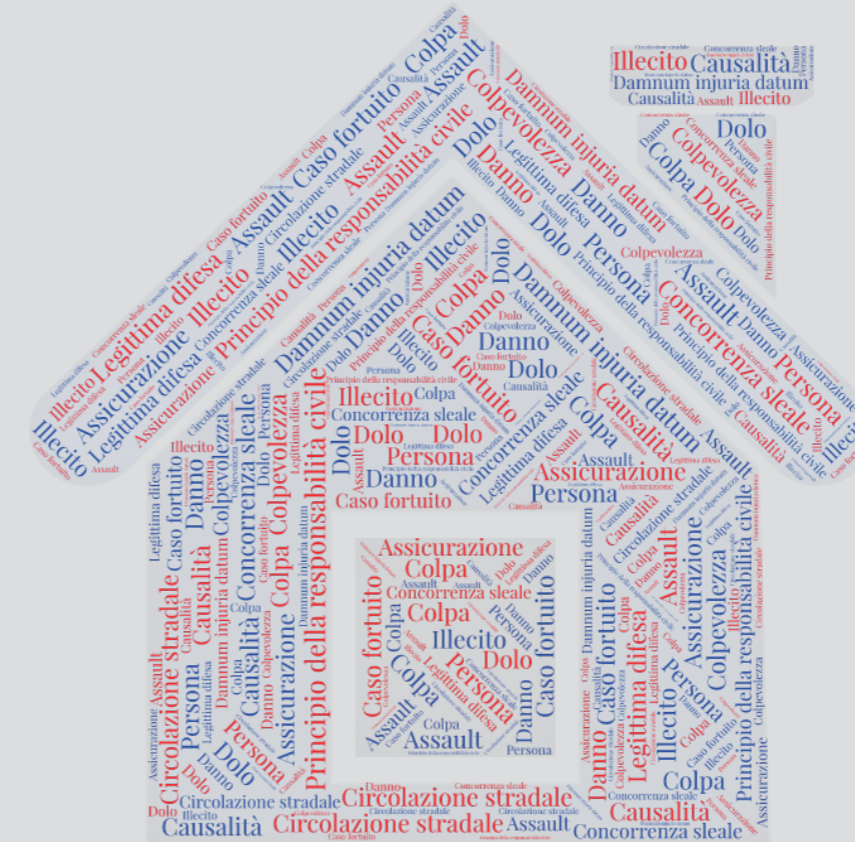


Giuseppe Cricenti

Giuseppe Cricenti I principi della responsabilità civile

# I principi della responsabilità civile

Introduzione di *Oberdan Tommaso Scozzafava*



Giuseppe Cricenti, Consigliere della Corte di Cassazione. Tra le sue pubblicazioni: *Il problema della colpa omissiva* (Padova, 2002), *Persona e risarcimento* (Padova, 2005), *Il danno non patrimoniale* (Padova, 2006), *I diritti sul corpo* (Napoli, 2008), *I contratti in frode alla legge* (Milano, 2008), *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile* (Pisa, 2013), *I giudici e la bioetica* (Roma, 2017). Ha fondato e dirige la rivista *Bio-diritto*, bimestrale di bioetica e diritto. Insegna diritto e bioetica all'Università di Tirana.

ISBN 978-88-6611-692-9



9 788866 116929

€ 20,00



CACUCCI EDITORE  
BARI





Giuseppe Cricenti

# I principi della responsabilità civile

CACUCCI  EDITORE  
BARI

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2018 Cacucci Editore – Bari  
Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220  
<http://www.cacuccieditore.it> – e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

# Indice

Introduzione	9
--------------	---

## CAPITOLO I

### **Storia e funzioni della responsabilità civile**

1.	Cosa è la responsabilità civile?	17
2.	Storia	17
3.	Dottrina	21
3.1.	La funzione correttiva	21
3.2.	La funzione deterrente e preventiva	23
3.3.	Il principio di precauzione	25
3.4.	Funzione sanzionatoria e pena privata	26
3.5.	L'analisi economica della responsabilità civile	30
4.	Giurisprudenza	34
5.	Le funzioni. Profili di una comparazione	34

## CAPITOLO II

### **Responsabilità extracontrattuale e contrattuale**

1.	Contratto e torto. La tesi della unicità della colpa	37
1.1.	Dovere e obbligazione. I doveri di protezione	40
2.	Il concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale	41
3.	Il contatto sociale	43
4.	Induzione all'inadempimento e doppia alienazione immobiliare	44
5.	Regole	46

## CAPITOLO III

### **Il danno ingiusto**

1.	Premessa	49
2.	Il danno ingiusto	50

2.1.	Storia del problema	51
2.2.	Il danno ingiusto come danno “non iure” e “contra ius”	52
3.	Danno patrimoniale. Il danno meramente patrimoniale	53
3.1.	La perdita di chance	56
3.1.1.	La chance e la regola del “tutto o niente”	59
3.1.2.	La giurisprudenza e la chance	62

#### CAPITOLO IV

### **Il danno alla persona**

1.	1. Il danno alla persona. La teoria del rischio normale di vita.	69
1.1.	Il danno biologico	73
1.1.1.	Sulla natura del danno biologico	74
1.2.	Prova e liquidazione del danno biologico	75
1.3.	Evoluzione del danno alla salute	77
1.3.1.	Ancora sulla bipartizione	78
1.4.	Il danno non patrimoniale come danno unitario	79
1.5.	I criteri di valutazione	81
1.6.	Comparazione	82
2.	Natura e definizione del danno esistenziale	83
2.1.	Il danno alla esistenza. Comparazione	84
3.	Il danno morale	86
3.1.	Storia	88
3.1.1.	La storia dei danni incorporali	90
3.2.	Gli interessi costituzionalmente protetti. Giurisprudenza	90
3.3.	Comparazione	93

#### CAPITOLO V

### **I danneggiati**

1.	Le vittime secondarie	95
1.1.	La legittimazione della vittime secondarie in caso di morte del congiunto	97
1.2.	Le vittime secondarie ed il danno da morte	97
1.2.1.	La sopravvivenza della vittima primaria.	99
2.	Il concorso del danneggiato	99
3.	Giurisprudenza critica	101
4.	Dottrina critica	104

5.	Comparazione	105
6.	I nascituri. Il danno da procreazione	108
	6.1. Giurisprudenza critica. La nascita è un danno?	110
	6.2. Comparazione	115
7.	Gli enti collettivi	117
	7.1. Giurisprudenza critica	118
8.	Teoria	119

## CAPITOLO VI

**Le cause di giustificazione della responsabilità**

1.	Esercizio di un diritto, adempimento di un dovere	121
2.	Legittima difesa	123
3.	Lo stato di necessità	125
4.	Le altre esimenti	126
5.	Gli atti leciti dannosi	127

## CAPITOLO VII

**Colpa e responsabilità oggettiva**

1.	I criteri di imputazione della responsabilità	129
	1.1. Responsabilità oggettiva	131
2.	L'imputabilità	133
3.	La colpa	135
	3.1. Colpa e omissione	137
4.	Il dolo	138

## CAPITOLO VIII

**La responsabilità presunta e quella per fatto altrui**

1.	La responsabilità presunta	141
	1.1. Il danno cagionato dall'incapace. Il danno cagionato dai figli minori, e dagli allievi	143
2.	Il danno da cose e da animali	148
3.	Il danno da attività pericolose	152
4.	La responsabilità per fatto altrui. Generalità	154
	4.1. La responsabilità dei padroni e dei committenti per il fatto dei preposti	155



4.2.	La circolazione dei veicoli	160
5.	La responsabilità del produttore	162

#### CAPITOLO IX

### **Il nesso di causalità**

1.	La causalità. Alcuni rilievi preliminari	165
2.	L'equivalenza delle condizioni, o teoria "condizionalistica"	166
3.	La teoria della causalità adeguata	169
4.	La regola del "più probabile che no" nella giurisprudenza italiana. Rilievi	172
5.	Il concorso di cause. La causa prossima e l'efficacia predominante	175
5.1.	Il concorso del danneggiato. La responsabilità solidale	178

#### CAPITOLO X

### **I principi generali del risarcimento**

1.	Risarcimento del danno e funzioni della responsabilità civile	183
2.	Il risarcimento per equivalente. Danni prevedibili e futuri	184
2.1.	I danni punitivi. Rinvio	186
3.	Il risarcimento in forma specifica. L'inibitoria	187

	Bibliografia	191
--	--------------	-----

	Indice Analitico	203
--	------------------	-----

# Introduzione

di

*Oberdan Tommaso Scozzafava*

1. Agli inizi degli anni sessanta del secolo scorso, l'istituto della responsabilità civile si presentava come un istituto negletto, appannaggio più che altro da parte dei pratici.

La scarsa norma definitoria dell'illecito, che nell'intento del legislatore, avrebbe dovuto sostituire il principio della tipicità con quello della atipicità, avrebbe dovuto, in verità, sollecitare maggiori sforzi interpretativi.

Ma la dottrina non andava oltre la constatazione secondo cui l'art. 2043 del cod. civ. dovesse essere considerata una mera norma secondaria, vale a dire una norma inidonea ad enunciare un precetto, contenendo la stessa soltanto una sanzione.

In altri termini, si era convinti che la norma in esame avesse la funzione di sanzionare prescrizioni contenute nel codice, rispetto ai quali non era prevista una specifica sanzione. Non mi consta che mai qualcuno si sia dato la pena di individuare quali sarebbero i precetti, privi di specifica sanzione, e che avrebbero dovuto trovare il loro momento sanzionatorio nell'art. 2043 del cod. civ. Ma, si sa che in diritto accade -per fortuna con poca frequenza- che un discutibile luogo comune si accrediti come una spiegazione scientificamente indiscutibile.

Era ancora diffusa la tendenza a ritenere che l'illecito civile fosse deputato a tutelare solo i diritti assoluti, tenuto conto che la tutela dei diritti relativi trovasse il suo terreno di elezione nella norma contenuta all'art. 1218 del cod. civ.

Da ultimo, era diffusa la convinzione che l'elemento soggettivo (colpa/dolo) fosse un elemento strutturale dell'illecito, prova ne sia che, quando il legislatore ne prescindeva (artt. 2047 ss. del cod. civ.), esso veniva individuato in un momento anteriore all'atto lesivo, attraverso le ben note formule della *culpa in eligendo* o della *culpa in vigilando*.

Si diceva che la responsabilità civile era reputata strumento di tutela dei diritti assoluti; senonché è evidente che essa in questo caso riusciva a svolgere una funzione alquanto modesta, se è vero la stessa non riusciva a garantire una compiuta tutela ai diritti della personalità. Infatti, tenuto conto che l'art. 2059 del cod. civ. dispone che il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi previsti dalla legge, l'istituto in esame, rispetto al danno alla persona, consentiva al danneggiato di recuperare, sostanzialmente, solo le spese vive sostenute.

te, in conseguenza dell'evento dannoso. Non è un caso che un illustre giurista come Giorgio Giampiccolo, nella seconda metà del secolo scorso, osservasse che, nel nostro sistema, alla persona è assicurata una tutela inferiore rispetto a quella riservata al diritto di proprietà.

2. Orbene, sta di fatto che nella seconda parte degli anni 60 del secolo scorso, la responsabilità civile è stata sottoposta a raffinate valutazioni critiche, che hanno determinato una profonda revisione dell'istituto. Per chi, come chi scrive, è convinto che, dietro il fenomeno giuridico, vi siano sempre processi reali, la ragione di questa inversione di tendenza deve essere individuata nella particolare fisionomia, che ha assunto lo sviluppo economico nei paesi a capitalismo maturo. L'intenso sviluppo economico, che si registra in quegli anni in tali paesi, fa sì che le imprese inizino a diffondere sempre maggiori danni nella società, danni che, talvolta, si collocano in un contesto tale per cui sono anonimi, nel senso che è difficile individuare il soggetto, che ha posto in essere l'attività dannosa. In più, tali danni sovente vanno ad incidere su beni, che, quantunque in precedenza reputati irrilevanti sotto il profilo giuridico, sono essenziali per la stessa sopravvivenza del genere umano (acqua, aria ecc. ecc.).

Non è difficile intuire che in un contesto così complesso non si sarebbe andati avanti, facendo uso del vecchio strumentario concettuale.

Il dato, da cui sovente i vari autori prendono le mosse, è che un danno, una volta che si è prodotto, non è eliminabile; ciò che si può fare è tentare di allocarlo nel migliore dei modi, ossia farlo sopportare al soggetto che può gestirlo meglio. In questo contesto l'art. 2043 del cod. civ. non viene più considerato una norma secondaria, poiché il suo precetto è suscettibile di essere individuato nell'ingiustizia del danno. In questa trama l'elemento soggettivo dell'illecito –insieme al rischio– viene contemplato come criterio di allocazione del danno. Acquista così rilevanza l'analisi costi/benefici, il cui scopo è quello individuare la collocazione ottimale dei danni, secondo i criteri dell'economia del benessere. Sotto questo aspetto la responsabilità civile dovrebbe assolvere anche la funzione di razionalizzare il mercato, se è vero che le imprese, che diffondono maggiori danni, essendo tenute a risarcirli, saranno costrette a praticare prezzi maggiori e, dunque, saranno destinate ad essere eliminate dal mercato. In altri termini, si realizza così quella che con espressione poco elegante viene definita l'internalizzazione delle esternalità diffuse dalle imprese. Si parte ciò dalla constatazione che molti operatori economici riescono a rimanere sul mercato, perché fanno sopportare parte dei loro costi alla collettività, diffondendo, ad esempio, danni (es. inquinamento). In questo contesto, la responsabilità civile dovrebbe evitare che tutto ciò accada, agevolando la marginalizzazione degli strutture economiche, che, come si è accennato, sono in attivo solo perché scaricano costi sulla collettività.

E da qui che prende l'avvio la convinzione che la responsabilità civile possa costituire un strumento di controllo delle attività economiche private.

3. In questo contesto culturale si inserisce l'eccellente monografia di Giuseppe Cricenti, il quale ricostruisce puntualmente e diffusamente il dibattito sulla responsabilità civile. Ma in questo caso non siamo in presenza di una ricostruzione meramente descrittiva, se è vero che l'Autore è costantemente proteso a dare un contributo ricostruttivo alle varie problematiche. All'analisi dogmatica dell'istituto, si sovrappone quella comparatistica e viene dato sempre estremo rilievo alle soluzioni giurisprudenziali. Per queste ragioni, il contributo dell'Autore non può essere ricondotto nel solco della trattatistica, dovendo essere piuttosto considerato un lavoro monografico.

Provo con qualche esempio a giustificare il mio giudizio. Si leggano, al riguardo, le pagine, che il nostro A. svolge a proposito della così detta funzione correttiva della responsabilità civile, dove, esattamente si legge che «l'idea della funzione correttiva ha come presupposto generale che danneggiante e danneggiato siano in posizione di parità formale, che nonentino le differenze economiche o sociali che li distinguono.....il fatto invece che, nel codice civile, come nelle leggi speciali, esistono regole di responsabilità oggettiva, oppure regole che rendono per il danneggiato più agevole la prova, è indice della protezione accordata proprio in ragione della sua condizione».

Ancora a proposito della funzione cautelare: «un sistema di regole che mira a prevenire i danni non può che confidare su una maggiore attenzione dei destinatari della regola», come testimonierebbero numerosi esempi concreti.

L'analisi critica si infittisce e diventa convincente, quando l'A. passa ad esaminare il danno per perdita di *chance*. Rileva esattamente l'A. che, in queste ipotesi, non è chiaro se è incerta l'esistenza del danno o l'esistenza di un nesso causale tra supposto atto lesivo e danno.

È incerto il nesso di causalità, dal momento che non vi è la certezza che un paziente non sarebbe deceduto, ove avesse ricevuto dal medico cure adeguate. Visto da questo punto di vista, sembrerebbe che la problematica della risarcibilità delle *chances* pone incertezze in ordine all'esistenza del nesso di causalità. Ma rispetto a fattispecie siffatte è possibile anche invertire i termini del problema e affermare che nelle ipotesi in esame l'incertezza non incide sul nesso di causalità ma sul danno. L'A. fa l'esempio degli scommettitori, che perdono, in quanto il cavallo sul quale hanno puntato, perde la gara, perché è stato investito e ferito da un'auto: ebbene qui non sussistono dubbi in ordine al nesso di causalità (ferimento del cavallo), ciò che è incerto, invece, è se il cavallo avrebbe, comunque, vinto la gara. Secondo l'A. ciò che cambia nelle due impostazioni va ravvisato nella circostanza che in questo caso l'accertamento del nesso di

causalità è eseguito con la tecnica propria della *chance* e, poiché essa è solo una mera possibilità, si tenderà a ritenere che tale nesso sussista, tutte le volte che c'è una mera probabilità che la condotta abbia cagionato l'evento. Questa soluzione, che è molto diffusa in materia di responsabilità medica, di fatto finisce per sostituire al danno concreto ed effettivo la perdita della *chance*: si finisce così per contemplare quest'ultima come una entità patrimoniale a se stante, giuridicamente ed economicamente, suscettibile di una valutazione economica.

5. Ho accennato che il problema della tutela alla persona, attraverso lo strumento dell'illecito civile, ha avuto un andamento quanto mai controverso. Ho anche accennato che tale stato di cose è stato in concreto indotto, dalla prescrizione giuridica, contenuta all'art. 2059 del cod. civ., che limita fortemente la risarcibilità dei danni non patrimoniali. Si ricorderà, ad esempio, che si è lungamente discusso, se l'art. 2059 del cod. civ. garantisse oltre i danni alla persona valutabili economicamente, anche i così detti patemi d'animo.

La problematica è stata completamente rivisitata quando ci si è accorti che nel nostro sistema normativo, si era inserita la Costituzione, che aveva dato rilievo ad una serie di valori essenziali del nuovo ordinamento giuridico.

Ed il nostro A., consapevolmente, inserisce in questo rimeditato contesto la risoluzione di vecchi e nuovi problemi della persona.

Innanzitutto, la persona non è più considerata per la sua capacità di produrre reddito, ma occorre dare, fra l'altro, rilievo alla vita di relazione del soggetto, nonché al suo ruolo sociale.

La nuova figura del danno biologico, ad esempio, identifica una lesione all'integrità psico-fisica della persona, che prescinde dalla sua condizione economica ed ingloba in sé anche il danno alla vita di relazione: le vittime così acquistano rilievo in modo eguale senza distinzioni legate alle condizioni economiche e sociali. Quanto dire che la persona è diventata per la responsabilità civile un valore in sé.

In questo contesto ha preso il via il dibattito teso a stabilire se il danno alla persona abbia natura patrimoniale o meno, ossia se esso sia riconducibile nella fattispecie di cui all'art. 2043 del cod. civ. o in quella di cui all'art. 2059 del cod. civ.. Discussione, a mio avviso, alquanto sterile, giacché è indiscutibile che la qualificazione in termini di illiceità di un determinato atto va sempre operata, assumendo come parametro normativo l'art. 2043 del cod. civ., laddove l'art. 2059 del cod. civ. ha la funzione di selezionare i danni risarcibili.

Ciò che è accaduto con la valorizzazione del testo costituzionale è che alcuni danni, che, prima erano considerati non patrimoniali<sup>1</sup>, adesso sono con-

<sup>1</sup> Si consideri che la patrimonialità in diritto non va intesa nel senso comune. Al riguardo si ponga mente al dibattito, che, anni or sono, si è sviluppato sulla patrimonialità e sulla suscettibilità di valutazione economica della prestazione oggetto dell'obbligazione.

siderati tali, nella misura in cui essi incidono su interessi costituzionalmente protetti, primo fra tutti il diritto alla salute (art. 32 della Cost.).

In questo contesto, come l'autore avverte, quello che bisogna auspicare è che si faccia un buon governo del concetto di interesse costituzionalmente protetto, allo scopo di evitare di dare il via ad un ipertrofico e non auspicabile sviluppo dei danni risarcibili. In questo caso, a mio avviso, può essere di buon ausilio anche il concetto di nesso di causalità, onde stabilire quali siano i danni diretti ed immediati del singolo atto illecito.

In una prospettiva analitica, volta ad evitare che, attraverso un discutibile uso di concetti, che si caratterizzano per la scarsa precisione, il nostro autore mi pare che, giustamente, tenda a ridimensionare il rilievo dei così detti danni essenziali e morali, atteso che esiste l'esigenza di limitare la «rilevanza di pregiudizi non oggettivabili e solitamente rimessi ad una stima del danno meramente idiosincratica».

6. Ho accennato che nella teoria della responsabilità civile un ruolo centrale assumono i criteri di imputazione del danno, poiché è attraverso questi ultimi che si allocano i costi degli incidenti. Il criterio della colpa, che ha tradizionalmente assunto un rilievo centrale, probabilmente risponde all'esigenza «che l'imputazione di responsabilità sia basata su di un giudizio etico di riprovevolezza». Il superamento di tale criterio avviene, quando si acquisisce la consapevolezza che il problema dell'illecito non è tanto quello di individuare un colpevole autore del danno, quanto quello di stabilire chi debba risarcire quest'ultimo. Prende da qui l'avvio di quella riflessione secondo cui la responsabilità può essere ascritta anche in base al criterio del rischio.

Tale impostazione, che non è stata esente da critiche, può essere superata, se si acquisisce la consapevolezza che il momento centrale dell'illecito sia l'ingiustizia del danno, che obbliga al risarcimento, in base ad una pluralità di titoli di imputazione, diversi a seconda della fattispecie che viene in considerazione.

Un analogo rilievo nella teoria della responsabilità civile assume il nesso di causalità, se è vero che esso è, in definitiva, funzionale alla selezione dei danni risarcibili. Osserva esattamente l'A. che il problema della causalità<sup>2</sup> non è strettamente collegato al diritto, appartenendo lo stesso, più in generale, alla filosofia. In diritto e, più strettamente rispetto alla responsabilità civile, il così detto nesso di causalità assume una sua propria fisionomia, essendo lo stesso chiamato a stabilire quando un danno trovi il suo fondamento causale in una determinata azione umana. Osserva l'A. che il legislatore, ai fini della configurazione

---

<sup>2</sup> O delle causali, visto che C.E. Gadda faceva affermare a don Ciccio Ingravallo (*Quer pasticciaccio brutto de via Merulana*) che bisognasse riformare in noi il senso della categoria della causa quale avevamo dai filosofi da Aristotele o Emmanuele Kant, e sostituire alla causa le cause.

dell'illecito, pur richiedendo che tra la condotta umana e l'evento addebitabile vi sia un nesso causale, si è guardato bene dal fornire alcuna definizione di tale nozione.

Si tratta, infatti, di un concetto, la cui elaborazione deve essere di esclusivo appannaggio degli operatori giuridici, che sono così chiamati ad adeguarlo alle esigenze del tempo.

Le teorie, che al riguardo hanno elaborato gli operatori giuridici, sono sostanzialmente due: vale a dire quella dell'equivalenza causale e quella della causalità adeguata. Secondo la prima impostazione, un atto può dirsi causa di un evento, se eliminato mentalmente l'atto, l'evento non si sarebbe realizzato. Secondo la tesi della modalità adeguata un atto è causa di un evento, quando quest'ultimo normalmente è conseguenza di quell'atto. Questa soluzione conosce una variante, molto diffusa in giurisprudenza ed essa postula che esista il nesso di causalità, quando è probabile che la condotta dell'agente abbia causato l'evento, purché questa probabilità sia rilevante. Il nostro A. ripercorre le teorie principali sull'argomento, assumendo una posizione originale. Viene criticato, in particolare, il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche, ossia la deduzione della causalità individuale da quella generale, specialmente nella versione adottata dalla giurisprudenza italiana, che ritiene accertato il nesso causale, quando la legge scientifica indica come più probabile che un fatto abbia causato l'evento.

7. È frequente l'affermazione secondo cui la responsabilità civile avrebbe sollecitato un'attenzione eccessiva da parte della dottrina. Tale affermazione non è da me condivisa, per molteplici ragioni. Intanto, i contributi dedicati ad una problematica, quando sono di qualità elevata, anche se sono numerosi, sono i benvenuti. Ma, per quanto più strettamente attiene, all'istituto in esame, va sottolineato che esso solleva problemi, che ancora la dottrina non ha affrontato in maniera approfondita.

A titolo esemplificativo, rammento la scarsa considerazione che è stata riservata all'inibitoria ed al risarcimento del danno in forma specifica. Ancora ricordo che Rodolfo Sacco, partendo dalla constatazione che l'illecito civile è stato ricostruito per dare ragione sostanzialmente dei danneggiamenti, ha sollevato il problema di quelli che possono essere definiti gli atti (le attività) che, pur non essendo necessariamente produttivi di danni, sono lesivi dell'altri diritto e, ugualmente, fondano una tutela risarcitoria. Un riscontro in tale senso lo offre l'art. 1148 del cod. civ., che assicura al proprietario una tutela e fa gravare a carico al possessore una obbligazione risarcitoria, anche in assenza di un danno.

Ben vengano, dunque, monografie come quelle di Giuseppe Cricenti, che si segnala in quanto è di agevole consultazione, sebbene tutte le problematiche

vengano esaminate in maniera approfondita, dando conto cioè sia del dibattito dottrinale che giurisprudenziale, che sui vari argomenti si è sviluppato negli anni più recenti. Le soluzioni, che l'A. propone, dal canto loro, sembrano convincenti e pienamente coerenti con i punti di partenza da cui parte l'autore stesso. Encomiabile appare, infine, il ricorso al sistema comparatistico. Tutto questo induce chi scrivere ad esprimere un sincero apprezzamento ed un invito alla lettura del libro.