ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO

Estratto da I TEMATICI, VII-2024

RESPONSABILITÀ CIVILE
diretto da Claudio Scognamiglio

Guido Alpa

RESPONSABILITÀ CIVILE (PROFILI DI DIRITTO COMPARATO)

GIUFFRÈ
GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

RESPONSABILITÀ CIVILE (PROFILI DI DIRITTO COMPARATO)

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il metodo. — 3. Illecito e reato. *Tort and crime*. — 4. La comparazione delle strutture. — 5. La comparazione dei testi. — 6. La comparazione dei casi. — 7. Il sistema e i subsistemi. — 8. L'interpretazione economica. — 9. L'interpretazione storica. L'attualizzazione del diritto romano e la discussione sulla *lex Aquilia*. — 10. L'interpretazione costituzionale. — 11. Gli interessi protetti. — 12. Le funzioni della responsabilità civile. — 13. *Deterrence* e *compensation*. — 14. Ulteriori prospettive. — 15. *Strict Liability*. — 16. Progetti europei di uniformazione.

1. *Premessa.* — La responsabilità civile è un laboratorio privilegiato per la comparazione, perché in esso si possono sperimentare agevolmente le finalità che muovono la ricerca: il confronto di testi, il controllo della loro applicazione, la creatività della giurisprudenza, l'influsso di fattori esterni alla forma giuridica, il collegamento delle regole giuridiche con l'evoluzione della scienza e della tecnica, le idee che stanno alla base delle riforme, la circolazione dei modelli, l'aggregazione dei modelli, e tutte le manipolazione delle formule di cui sono capaci i giuristi (1).

Tradizioni culturali, principi, regole, orientamenti giurisprudenziali costituiscono la matrice della responsabilità civile: nel mondo occidentale una uniformità di lessico contrassegna testi normativi e decisioni della maggior parte degli ordinamenti. Parole-chiave quali responsabilità, danno, debito trovano la loro versione omologa in Francia e nelle altre lingue neolatine (*responsabilité*, *dommage*, *dette*, *responsabilidad*, *daño*, *debito*). Si differenziano dalle tedesche *Haftung*,

(1) I riferimenti sono innumerevoli, ma v. in particolare, e con diverse sfaccettature, E. LAMBERT, *Rapport général au Congrès International de Droit Comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900*, in *Procès-verbaux des séances et documents*, vol. I, Paris, LGDJ, 1905, 32; J.H. MERRYMAN, *Legal Education There and Here: A Comparison*, in *Stanford Law Review*, 1975, vol. 27, n. 3, 859; Z. PÉTERI, *Teaching of Comparative Law and Comparative Law Teaching*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2002, vol. 243, n. 43. Oltre alle opere dei Maestri del diritto comparato (come Gino Gorla, Rodolfo Sacco, Mauro Cappelletti, Vittorio Denti) e dei loro Allievi, sono da segnalare i manuali di diritto comparato in cui la trattazione della responsabilità civile è tema centrale. Il manuale più articolato si deve a H. ZWEIGERTE e K. KOETZ, *Introduzione al diritto comparator* (1984), trad. it., Milano, Giuffrè, 1995 (v. ora la III edizione, 2011 a cura di A. DI MAJO), 319 ss.; ma v. anche R. SACCO e A. GAMBARO, *Sistemi giuridici comparati*[4], Torino, Giappichelli, 2018; A. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*[7], Torino, Giappichelli, 2019; M. BUSSANI, *Introduzione al diritto comparato. Un breviario della globalità*, Firenze, Le Monnier, 2022; F. GALGANO, *Atlante di diritto comparato*, Bologna, Zanichelli, 2011; M. BUSSANI e U. MATTEI, *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011; D. CORAPI, *Comparazione e diritto privato nella tradizione giuridica occidentale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020.

Anche le ricerche di diritto comparator sulla responsabilità civile sono innumerevoli. Tra le più utili e complete si segnalano: C. VON BAR, *The Common European Law of Torts*, vol. I e II, Oxford, Oxford University Press, 1998; AA.VV., *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* a cura di H. KOZIOL, Vienna, Jan Sramek Verlag, 2015; H. KOZIOL, *Comparative Stimulations for Developing Tort Law*, Vienna, Jan Sramek Verlag, 2015; M. BUSSANI e V.V. PALMER, *Pure Economic Loss: New Horizons in Comparative Law*, Abingdon, Routledge, 2008; AA.VV., *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives* a cura di M. BUSSANI, Bern, Stämpfli, 2007; M. BUSSANI e V.V. PALMER, *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; M. BUSSANI e A.J. SEBOK, *Comparative Tort Law. Global Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2015; M. BUSSANI, M. INFANTINO e A.J. SEBOK, *Common law and civil law perspectives on tort law*, Oxford, Oxford University Press, 2023; B. MARKESINIS, *German Law of Torts. A Comparative Treatise*, Oxford, Hart, 1986; S. BESWICK, *Tort Law: Cases and Commentaries*, Vancouver, CanLII, 2023; ma v. anche K.S. ABRAHAM e G.E. WHITE, *Rethinking the Development of Modern Tort Liability*, in *Boston University Law Review*, 2021, n. 101, 1289 ss.; F.H. LAWSON e B. MARKESINIS, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and in Civil Law*, vol. I e II, Cambridge, Cambridge University Press, 1982; A. TUNC, *Torts. Introduction*, in *International Encyclopedia of Comparative Law* a cura di H. ZWEIGERT e U. DROBNIG, 1981, XI; AA.VV., *French Civil Liability in Comparative Perspective* a cura di J.S. BORGHETTI e S. WHITTAKER, Oxford, Hart, 2019; G. ALPA e M. ANDENAS, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milano, Giuffrè, 2015; B. MARKESINIS, *The Not So Dissimilar Tort and Delict*, in *Law Quarterly Review*, 1977, n. 93, 78.

Sempre apprezzabili, anche se un po' datate, le pagine di A. TUNC, *La responsabilité civile*, Paris, Economica, 1990, e la voce *Torts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1975, vol. 11.

Particolarmente accurata è l'introduzione al diritto comparato della responsabilità civile di G. BRUGGEMEIER, *Common Principles of Tort Law. A Pre-Statement of Law*, London, British Inst of Intl & Comparative, 2004; e v. pure C. VAN DAMM, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014; T.K. GRAZIANO, *Comparative Tort Law. Cases, Materials and Exercises*, London, Routledge, 2018.

Per una sintesi efficace v. V. ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, in G. ALPA, M.J. BONELL, D. CORAPI, L. MOCCIA, V. ZENO ZENCOVICH e A. ZOPPINI, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2012, rist. 2023.

Per la coniugazione di dottrina e analisi casistica v. G. ALPA e M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1999; G. ALPA, M. BESSONE, e F. TORIELLO, *La responsabilità del produttore*, Milano, Giuffrè, 1999.

Quasi tutte le voci enciclopediche sulla responsabilità civile e i trattati sulla responsabilità civile degli Autori italiani fanno riferimento agli ordinamenti stranieri e contengono digressioni di diritto comparato; la letteratura in materia è vastissima, e pertanto si fa rinvio ai lemmi corrispondenti o collaterali.

Si segnalano in particolare la sintesi puntuale di P.G. MONATERI, nella voce *Responsabilità civile nel diritto comparato*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, 1998, 12-24 e la voce di U. MAGNUS, *Tort Law in General*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* a cura di J.M. SMITS, Cheltenham, Edward Elgar, 2006.

Schaden, *Schuld*, o dalle inglesi *tort liability*, *damage*, *debt* (2).

In altri termini, sin dalla *lex Aquilia de damno* i fattori dei modelli hanno riguardato il fatto, cioè le circostanze naturali dalle quali è derivato il danno, quali eventi come fulmini, tempeste, terremoti, inondazioni, frane e smottamenti, grandinate, mareggiate, oppure comportamenti umani da cui sono derivati gli effetti negativi prodotti (lesioni a persone, cose e animali), effetti che si risolvono in un danno cioè in un disvalore, il nesso causale tra il fatto-evento e il comportamento del soggetto che lo ha cagionato, lo stato d'animo del danneggiante (doloso o colposo). Ognuno di questi elementi che compongono la "riconoscibilità" di un fatto giuridicamente rilevante (3) ha un significato specifico che varia a seconda delle epoche, delle culture, delle prassi. Più complessa è la trattazione dei danni "non intenzionali", che derivano da attività che non si possono controllare in modo totale, e che si deve decidere se inibire, ad evitare disvalori, oppure consentire, ma con il risarcimento dei danni cagionati. L'interrogativo è dunque se il danno deve essere lasciato là dove esso case (teoria liberista) oppure se si debbono proteggere le vittime solo se c'era l'intenzione di nuocere, oppure se solo se c'era colpa (secondo il principio elaborato da Jhering "nessuna responsabilità senza colpa", diffuso in tutte le esperienze) oppure ancora se il danno causato non intenzionalmente e in difetto di colpa, debba comunque essere risarcito per ragioni sociali, in quanto la valutazione comparativa degli interessi implica che l'attività dannosa sia socialmente utile, e non possa essere inibita, sicché il soggetto individuato come responsabile debba farsi carico dei danni cagionati (4).

Ogni ordinamento fa le sue scelte, in cui si ricorre usualmente alle regole del diritto privato, e si considera la situazione nel rapporto individuale che lega danneggiante a danneggiato; vi sono però casi in cui vengono coinvolte le regole del diritto pubblico, l'intervento di istituzioni e di fondi pubblici di garanzia, e non è sempre agevole identificare, comparando gli ordinamenti, principi comuni che governano tutte queste situazioni (5).

Le espressioni verbali usate nelle diverse esperienze si riferiscono comunque a concetti non sempre tra loro sovrapponibili, perché le tradizioni giuridiche parallele, qualche volta intersecantesi, hanno scolpito varianti non trascurabili, che collocano all'interno oppure all'esterno dell'area del danno alla persona certe voci di danno, come il danno morale, oppure apprezzano ovvero escludono il danno "puramente economico" non connesso alla lesione dell'integrità fisica o della proprietà, oppure ancora applicano tecniche diverse per costruire il nesso causale (6).

Si tratta dunque di significati storicamente variabili e quindi dotati di un forte tasso di relatività. Le regole di amministrazione del danno sono sottratte alla disponibilità delle parti, e le clausole di esclusione della responsabilità extracontrattuale sono valide solo in casi eccezionali (7).

Tuttavia è da notare subito che negli ordinamenti europei il principio della concorrenza tra ordinamenti può valere per la disciplina del contratto, se e quando le parti possono scegliere la legge applicabile al loro accordo (8); quel principio non può valere per l'atto illecito, in quanto le regole di diritto internazionale privato (reg. del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, n. 864/2007/CE, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali — « Roma II ») (9) di-

(2) L'analisi etimologica riserva qualche sorpresa: l'italiano « responsabilità », « responsabile » non derivano direttamente dal latino *respondeo*, come si sarebbe portati a credere, bensì dal francese *responsable*; mentre l'espressione *respondère* deriva dal latino *respondeo.* Ma allora qual è il percorso anomalo dei termini « responsabilità » e « responsabile »? Nella lingua francese, precisano gli studiosi, il verbo (*repondre*) precede temporalmente il sostantivo (*responsabilité*). E quest'ultimo compare nei dizionari solo alla fine del Settecento. Mentre più antica è l'origine dei termini colpa (dal lat. *culpa*) e illecito (dal lat. *licere*). V. *Dictionnaire du vocabulaire juridique* a cura di R. CABRILLAC, Paris, LexisNexis, 2024, *ad vocem.*

(3) V. N. IRTI, *Rilevanza giuridica*, in *Nss. D.I.*, XV, 1968, 1111 ss.

(4) Sulla comparazione degli interessi v. P. TRIMARCHI, *Illecito (dir. priv.)*, in questa *Enciclopedia*, XX, s.d., ma 1970, 90 ss.

(5) V. BRUGGEMEIER, *Common Principles of Tort Law*, cit.

(6) Come ha dimostrato egregiamente F. INFANTINO, *La causalità nella responsabilità extracontrattuale Studio di diritto comparato*, Trieste, EUT, 2012.

(7) Normalmente sono nulle se riguardano la morte o la lesione delle persone: v. ad esempio l'art. 12 direttiva n. 374 del 1985 sulla responsabilità del produttore e art. 3 comma 3 ed allegato della direttiva n. 13 del 1993 sulle clausole abusive. Sul punto v. P. CENDON e F. DEVESCOVI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. GALGANO, XIII. *La responsabilità del produttore*, Padova, Cedam, 1989, 233. G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero della responsabilità*, in *La responsabilità civile* a cura di P. CENDON, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, Utet, 1998, 378.

(8) Su questa problematica v. G. ALPA, *Competition of Legal Systems and Hormonization of European Private Law*, Munich, De Gruyter, 2013, in cui tuttavia la conclusione è a favore della armonizzazione della disciplina a livello europeo. Di diverso avviso è A. ZOPPINI, in *La concorrenza tra ordinamenti giuridici* a cura di ID., Roma-Bari, Laterza, 2004.

(9) V. il « considerando » n. 11: Se il principio della *lex loci delicti commissi* rappresenta la soluzione di base in materia di obbligazioni extracontrattuali in quasi tutti gli

spongono, quale principio generale, che la legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto (art. 4). Più esattamente, precisa il « considerando » n. 11 che « La nozione di obbligazione extracontrattuale varia da uno Stato membro all'altro. Pertanto, ai fini del presente regolamento, essa dovrebbe essere intesa come nozione autonoma ». Le regole di conflitto di leggi stabilite nel presente regolamento dovrebbero disciplinare anche le obbligazioni extracontrattuali derivanti da responsabilità oggettiva; il « considerando » n. 31 che « Nel rispetto del principio dell'autonomia delle parti e nell'intento di rafforzare la certezza del diritto, le parti dovrebbero poter scegliere la legge applicabile ad una obbligazione extracontrattuale. Tale scelta dovrebbe essere espressa o risultare in modo non equivoco dalle circostanze del caso di specie. Qualora accerti la sussistenza dell'accordo, il giudice deve rispettare le intenzioni delle parti. È opportuno proteggere le parti più deboli sottoponendo tale scelta a determinate condizioni » (10).

In *common law* le analisi giuridiche tendono a rimettere in gioco la stessa concezione di *tort* (11) (che noi con un po' di approssimazione necessitata anche dalla esigenza pratica di fare comunque comparazione assimiliamo al concetto di "atto illecito") (12). Negli Stati Uniti alcuni ritengono che il concetto di *tort* sia in crisi (13), altri che debba essere sostituito dal concetto di *wrong* (14), altri ancora che non si sia risolto il suo rapporto con il *punishment* (15). Senza calcolare poi le discussioni riguardanti il rapporto tra la configurazione dei *torts* e il sistema complessivo di risarcimento dei danni, tema che appassiona *common law*yers britannici e nordamericani (16). Per lungo tempo in Inghilterra si è discusso se *tort* volesse significare un atto illecito compiuto da un soggetto nei confronti di un altro senza alcuna giustificazione — era la tesi di Winfield, ribadita nel commento al Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (17) — oppure un fatto rientrante tra le figure di illecito tipico fossilizzate nel sistema, come riteneva Salmond (18).

Sempre nel *common law*, specie nella sua versione statunitense, si discute della rilevanza dei principi etici nelle valutazioni del diritto e quindi nelle interpretazioni date dai giudici, coinvolgendo le regole di responsabilità civile le basi della giustizia distributiva e della giustizia correttiva (19).

Vi è però un altro aspetto che dobbiamo mettere in evidenza: non si può considerare la creazione di danni in una società soltanto come un fatto accidentale che rileva nei rapporti interpersonali. Questa concezione, che potremmo connotare come "individualistica", circoscritta a due soggetti, il danneggiante e il danneggiato, ha percorso i secoli, dalle prime regole (e in particolare della *lex Aquilia* del 286 a.C.) all'Ottocento, ma è stata superata dalla concezione "collettivistica" o "sociale" che vede nella iterazione del danno in settori sempre più vasti occupati via via dalla industrializzazione, dallo sviluppo della ricerca scientifica, e ora dalla intelligenza artificiale, un fenomeno sociale (oltre che un fatto interindividuale) al quale la società, cioè lo Stato deve provvedere con rimedi che si affiancano a quelli tipici del diritto individuale. Si tratta di un fenomeno collettivo al quale si risponde sia con mezzi di diritto privato (ad es. l'assicurazione privata, nella forma della *third party insurance* e *first party insurance*) sia con mezzi di diritto

---

Stati membri, questo principio viene applicato in pratica in modo differenziato in caso di dispersione degli elementi della fattispecie tra vari Paesi. Questo stato di cose genera incertezza circa la legge applicabile.

(10) Regole particolari riguardano la responsabilità da prodotti, il danno ambientale, il danno da concorrenza, il danno alla proprietà intellettuale. Sulla interpretazione di queste regole si è aperta una ampia discussione; esse debbono applicarsi secondo l'interpretazione data dalla Corte di giustizia: v. C. giust. UE 10 dicembre 2015, causa C-350/14, Florin Lazar *v.* Allianz S.p.A. Nell'ampia letteratura v. P. HUBER, Rome II *Regulation, Pocket Commentary*, Dunfermline, Walter de Gruyter, 2011; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2013.

(11) Da ultimo v. P. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart, 1997.

(12) V. G.L. WILLIAMS e B.A. HEPPLE, *I fondamenti del diritto dei "torts"* trad. it. di M. SERIO, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1983.

(13) S.D. SMITH, *Critics and the Crisis a Reassessment of Current Conceptions of Tort Law*, in *Cornell Law Review*, 1987, vol. 765, n. 72.

(14) P. GOLDBERG e C. ZIPURSKY, *The Oxford Introduction to U.S. Law: Torts*, Oxford, Oxford University Press, 2010; ID., *Tort Law: Responsibilities and Redress*, Alphen an der Rijn, Wolters Kluwer, 2016 (sul tema si tornerà più oltre).

(15) D.G. OWEN, *Deterrence and Desert in Tort. A Comment*, in *California Law Review*, 1985, vol. 665, n. 73.

(16) CANE, *The Anatomy of Tort Law*, cit.

(17) P.H. WINFIELD, *Degli atti illeciti nel Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni* (1927), in *Il progetto italo francese delle obbligazioni* (1927), a cura di G. ALPA e G. CHIODI, Milano, Giuffrè, 2007, 817.

(18) *Law of Torts*, London, Stevens & Haynes, 1907.

(19) V. in particolare la voce *Theories of the Common Law of Torts*, di RIPSTEIN, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2022.

pubblico/sociale, come la protezione dei lavoratori dai rischi della catena produttiva, la protezione dei consumatori dai rischi della circolazione di prodotti difettosi, la protezione della salute dalla compromissione dell'ambiente, dai danni derivanti dai *mass torts* e così via.

È dunque l'analisi dei rischi che si manifestano in una società che deve guidare il giurista (l'avvocato, il giudice, il legislatore, il ricercatore) a trovare le soluzioni più adeguate per risolvere i problemi posti dalla evoluzione sociale. Il diritto cambia in una società che cambia: non può rimanere ossificato in un mondo in evoluzione, né soffocato da una tradizione improntata ad una concezione ormai smentita dal mondo reale. « Il tipo e il significato dei rischi che si incontrano in ogni contatto sociale varia con i cambiamenti che si registrano nella società in cui viviamo », osserva Wolfgang Friedmann, riprendendo quel filone di pensiero che si è sviluppato negli Stati Uniti nel primo Novecento ed ha rivoluzionato la concezione della responsabilità civile in tutto il mondo. (20) Il problema era già stato affrontato nel Progetto italo-francese di un codice delle obbligazioni del 1928, in cui René Savatier sottolineava che « l'ampliamento del campo della responsabilità, accompagnato da quello delle assicurazioni, non è solamente ispirato da un'idea di pietà individuale per le vittime. Esso sopprime anche, o attenua, il contraccolpo dei sinistri e delle catastrofi di cui rischia di soffrire il corpo sociale, e di cui ammortizza l'effetto ripartendolo su più teste. Serve dunque per così dire di volante alla società moderna » (21).

L'associazione della responsabilità con la categoria del rischio ha accompagnato l'evoluzione delle regole di responsabilità civile dalla metà dell'Ottocento ad oggi, e segue l'evoluzione della industrializzazione (22).

Il settore della responsabilità civile è dunque in permanente evoluzione, i suoi confini sono mobili, la sua raffigurazione non è mai definitiva (23). Di qui la necessaria combinazione di storia e comparazione per procedere ad una analisi scientificamente attendibile (24).

Normalmente l'area della responsabilità civile (extracontrattuale) viene definita in negativo: essa raggruppa le obbligazioni che nascono al di fuori dei contratti, tra persone che non hanno alcun rapporto tra loro, e che sono venute a contatto (un contatto qualificato come "sociale") per via del

---

(20) W.G. Friedmann, *Law in a Changing Society*, London, Penguin, 1972. Friedmann, professore ebreo emigrate dapprima in Gran Bretagna, poi in Australia, Canada e finalmente approdato alla Columbia University, aveva già esposto le sue idee nell'opera Law and Social Change in Contemporary Britain, London, Stevens and Sons, 1951. Le idee di Friedmann ebbero larga eco e furono molto apprezzate: v. il saggio-recensione di R. Pound, *Critique: W. Friedmann's Law in a Changing Society*, in *Minnesota Law Review*, 1961, 2276.

(21) R. Savatier, *La responsabilità da delitto nel Diritto francese e nel progetto italo-francese di un codice delle Obbligazioni*, in *Il progetto italo francese delle obbligazioni* (1927), a cura di Alpa e Chiodi, cit., 839.

(22) Da ultimo v. H. Micklitz, *Risk, Tort and Liaibility*, in Grundmann, Micklitz e Renner, *New Private Law Theory*, cit., 272 ss.; U. Beck, *Risikogresellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Berlino, Suhrkamp, 1986; H. Kotz, *Haftung für besondere Gefahr: Generalklausel für die Gefährdungshaftung*, in *Arch. civ. Pr.*, 1970, 170, 1-41; A. Somma, *Il diritto della Rivoluzione indutriale*, in *Rechtsgeschichte Legal History*, 2016, n. 24, 473 ss.

(23) F. Galgano, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. impr.*, 1985, 159 ss.; G. Alpa, *Responsabilità civile e danno. Lineamenti e questioni*, Bologna, Il Mulino, 1991, v.: M. Franzoni, *Fatti illeciti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna- Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1993, *sub* art. 2043-2059, le cui pagine introduttive segnalano gli usi eterogenei del termine "responsabilità"; dal testo si evince che l'intitolazione del volume è dovuta alla sua collocazione all'interno di un commentario al codice civile, in cui i titoli delle singole opere rispecchiano l'intitolazione delle partizioni generali e particolari del codice civile e che la trattazione dei temi fondamentali è svolta sotto il sintagma "responsabilità civile" inteso in modo restrittivo, cioè non comprensivo della responsabilità contrattuale; questa scelta è in sintonia con la scelta effettuata da gran parte della dottrina in materia di M. Franzoni v. ora *L'illecito*, Milano, Giuffrè, 2004; nello stesso senso, e per le medesime ragioni v. G. Alpa, M. Bessone e V. Zeno Zencovich, *Obbligazioni e contratti.* VI. *I fatti illeciti*[2], in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, Utet, 1995, 6 ss.; opera per contro una scelta unitaria (di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale sotto la terminologia di "responsabilità civile"), muovendo peraltro dalla storia e dall'analisi della disciplina dell'illecito extracontrattuale G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Padova, Cedam, 1996, 3 ss. (nuova ed. 2005); mantengono la dicotomia di "responsabilità civile" e "danno", muovendo da quest'ultimo, e restringendone i confini all'area dell'illecito extracontrattuale F.D. Busnelli e S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 1997, 3 ss., 119 ss.; distingue tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale (sotto la denominazione unitaria di responsabilità civile) specie con riguardo alle figure di incerta collocazione nell'uno o nell'altro settore, a riprova delle difficili delimitazioni dell'area del *tort* e del *contract*, C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*[2], Milano, Giuffrè, 1997; si colloca nella prospettiva più usuale, che assume il sintagma in una connotazione restrittiva C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, Giuffrè, 1997, 1 ss., 8 ss.; scelta condivisa anche da Monateri, *Responsabilità civile nel diritto comparato*, cit., 2 ss. P. Stanzione, *La responsabilità extracontrattuale*, Padova, Cedam, 2012; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Padova, Cedam, 1996.

(24) M. Brutti e A. Somma, *Diritto: storia e comparazione: nuovi propositi per un binomio antico*, in *Global Perspectives and Legal Theory*, 2018, vol. 11.

fatto che ha creato il danno (25). Vi sono però esperienze, come quella tedesca, in cui il contatto sociale è configurato come un vincolo negoziale, e quindi le problematiche relative alla sua esistenza, alla sua violazione, alla sua estinzione, sono risolte nell'ambito della responsabilità contrattuale (26). L'influsso più o meno consapevole della dottrina tedesca si è risentito anche in Italia, ad esempio, a proposito della responsabilità nello svolgimento e nella interruzione delle trattative, nella responsabilità da prospetto, nella responsabilità del medico e così via (27).

L'istituto è previsto in tutte le codificazioni, e là dove l'ordinamento non sia codificato, è previsto da leggi speciali o da precedenti osservati in quanto vincolanti perché creati da giudici delle corti superiori (28). È un istituto molto duttile perché le regole, quando sono scritte, includono usualmente espressioni di natura generale, vere e proprie clausole "in bianco", che consentono all'interprete di adattarle a nuove fattispecie (29). La loro formulazione è costituita da enunciati di contenuto ampio e vago che consentono di modificarne il significato al punto che talvolta il significato originario viene completamente snaturato nel corso del tempo tanto da diventare irriconoscibile (30).

Tutti gli ordinamenti giuridici hanno provveduto ad allestire rimedi per la reazione al danno. Sviluppandosi il metodo di produzione, estendendosi i commerci e le industrie, affinandosi via via le tecniche di ingegneria, le tecnologie informatiche e digitali, moltiplicandosi i mezzi di comunicazione e di trasporto, a conduzione umana o a guida autonoma, l'area dei danni si è complicata vieppiù, richiedendo strumenti giuridici raffinati per la sua amministrazione. Al contempo si sono sperimentati nuovi metodi di prevenzione per arginare le lesioni e i costi.

Si è parlato di una vera e propria "esplosione" della responsabilità civile, e si sono moltiplicate le regole ad hoc per disciplinare i danni creati dall'attività d'impresa nel mondo del lavoro, nella produzione di beni e servizi per i consumatori, nella cura della salute che può comportare *medical malpractice*, nel deterioramento dell'ambiente, nella diffusione di *mass torts* derivati dalle polveri sottili, e così via (31). E in molti ordinamenti si sono già introdotte o si sono progettate regole per governare i danni provocati dall'impiego di modelli di intelligenza artificiale (32) precedendo l'intervento dell'Unione europea (33).

La responsabilità civile è un istituto versatile, e costituisce normalmente l'area nella quale si tro-

---

(25) S. Rodotà, *Il problema dell responsabilità civile* (1964), rist. inalt. con prefazione di G. Alpa, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024.

(26) A partire da R. Jhering, *Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione* (1860), trad. it. e nota di lettura di F. Procchi, Napoli, Jovene, 2005, 3; R. Scognamiglio, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Nss. D.I.*, VII, 1962, 171; L. Mengoni, *Responsabilità contrattuale*, in questa *Enciclopedia*, XXXIX, 1988; F.D. Busnelli, *Itinerari europei nella "terra di nessuno" tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. impr.*, 1991, 539.

(27) Per le trattative v. Cass. 12 luglio 2016, n. 14188; per la responsabilità medica Cass. 5 maggio 2021, n. 11719; per la responsabilità da prospetto la Corte ha scelto la via della responsabilità extracontrattuale: v. Cass. 14 giugno 2018, n. 15707.

(28) In particolare v. Galgano, *Atlante di diritto comparato*, cit.; Sacco e Gambaro, *Sistemi giuridici comparati*, cit.

In generale v. Tunc, *La responsbilité civile*, cit.; W. van Gerven e altri, *Tort Law. Scope of Potection*, Oxford, Hart, 1998; G. Brueggemeier, *Common Principles of Tort Law. A Pre-Statement of Law*, London, British Inst of Intl & Comparative, 2004; Id., *Tort Law in the European Union*, The Hague, Wolters Kluwer, 2015; C. van Damm, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013; Bussani, Infantino e Sebok, *Common law and civil law perspectives on tort law*, cit. (e v. altre cit. alla nt. 1). Aa.Vv., *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* a cura di Koziol, cit., con contributi di B. Askeland, W.J. Cardi, M.D. Green, H. Koziol, K. Ludwichowska-Redo, A. Menyhárd, O. Moréteau, K. Oliphant, K. Yamamoto; Koziol, *Comparative Stimulations for Developing Tort Law*, cit., con contributi di B. Askeland, J.S. Borghetti, M.D. Green, H. Koziol, K. Ludwichowska-Redo, A. Menyhárd, O. Moréteau, Nagano, K. Oliphant, 2, 199 ss.

Si segnala per la sua originalità, e per la pressoché unica interpretazione in chiave marxiana del sistema della responsabilità civile il saggio di R. Abel, *A Critique of American Tort Law*, in *British Journal of Law and Society*, 1981, 8.

(29) Un esempio eclatante della duttilità di regole scritte volte a disciplinare questa materia è dato dalle formule impiegate nel *Code civil* approvato sotto l'egida di Napoleone, originariamente pubblicate *sub* art. 1382 e 1383 (e, a seguito della riforma, senza peraltro essere state modificate, *sub* art. 1240 e 1241, ai sensi dell'*ordonnance* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016, art. 2).

(30) J.S. Borghetti, *Retour sur l'article 1382 du code Napoléon*, in *Ann. Camerino*, 2021, n. 10.

(31) L.M. Friedman, *American Law in the 20th Century*, New Haven and London, Yale University Press, 2002, cap. XI, intitolato appunto alla "esplosione" della responsabilità civile; G. Wagner, *Die Aufgaben des Haftungsrechts - eine Untersuchung am Beispiel der Umwelthaftungsrechts-Reform*, in *JZ*, 15 febbraio 1991, vol. 46, n. 4, 175 ss.; A. Tunc, *Le spectre de la responsabilité civile*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1986, n. 38-4, 1163-1168.

(32) G. Wagner, *Liability for Artificial Intelligence: A Proposal of the European Parliament*, in *SSRN*, 16 luglio 2021; Id., *Liability Rules for the Digital Age - Aiming for the Brussels Effect*, in www.*ssrn.com*, 2023; L. Di Donna, *Intelligenza artificiale e rimedi risarcitori*, Padova, Cedam, 2022.

(33) Per una ricostruzione dell'attività normativa in ambito europeo v. G. Alpa, *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, Mucchi, 2021.

vano i primi rimedi quale reazione a fenomeni nuovi, per i quali i legislatori non sono ancora attrezzati ad intervenire con una normativa *ad hoc*: lo si è constatato con l'invenzione delle macchine a vapore e con la diffusione del trasporto ferroviario (34), con la comunicazione in internet (35), con la sperimentazione di cure mediche (36), con la circolazione di *driverless cars* (37), per citare i fenomeni più eclatanti.

Si è parlato di aleatorietà dei risarcimenti, sia con riguardo alla loro concreta liquidazione, sia con riguardo al loro incerto ammontare (38), atteso che le soluzioni di solito elaborate dalle corti sono altalenanti e non sempre obbediscono ad una evoluzione lineare e sistematica. L'*an* e il *quantum* del risarcimento possono cambiare da tribunale a tribunale, da luogo a luogo, e da periodo a periodo. Ciò anche all'interno delle singole fattispecie, come dimostrano due esempi eclatanti: il danno alla persona (39), e il danno "puramente economico" (40).

Essendo collegato con la diffusione dei danni in una società, questo istituto risente della natura dei rapporti sociali instaurati tra le persone, risente altresì della organizzazione del sistema economico, della evoluzione della scienza e della tecnica, dell'organizzazione degli apparati pubblici creati per prevenire, risarcire o indennizzare i danni, dell'operare dei meccanismi assicurativi. Poiché numero e tipo di danni variano da periodo storico a periodo storico, così variano le tecniche di prevenzione e le tecniche di soddisfazione delle vittime.

"Nessuna responsabilità senza colpa", come si è anticipato, era il principio elaborato da Rudolf von Jhering nella seconda metà dell'Ottocento (41), poi osservato come un dogma non superabile dalla dottrina italiana (salvo qualche eccezione alla fine del secolo) fino agli anni Sessanta del Novecento.

Questa scansione è tipica della struttura della responsabilità civile (42). Tuttavia, l'accadimento di danni non derivanti dal dolo o dalla colpa, ma a seguito di attività biologiche o economiche utili per la società, in ogni ordinamento ha indotto i giuristi ad individuare dapprima eccezioni alla regola generale, e poi, più correttamente, a considerare il rischio come un criterio alternativo alla colpa, e i due sistemi fondati su colpa/responsabilità oggettiva sono stati costruiti come paralleli e a pari titolo rilevanti (43).

La distinzione tra queste fattispecie ha dato luogo ad una bipolarità dei sistemi: la bipolarità non è sorta ovunque nel medesimo periodo storico e le fattispecie sono ricondotte sotto l'uno o l'altro criterio di imputazione in modo non uniforme.

Oggi (nel *common law*, nell'esperienza francese e nell'esperienza tedesca) lo stesso modello bipolare è oggetto di critiche sorrette da argomentazioni di natura dogmatica o di politica del diritto (44). Le critiche si appuntano sulla sua irragionevolezza, assumendosi che non si può imputare responsabilità alcuna senza l'accertamento di una colpa (da qui la differenza tra *wrong* e *tort*) (45) oppure si fondano su istanze di giustizia correttiva per la quale è pur sempre necessario individuare una colpa nel comportamento del soggetto a cui è ascritto l'obbligo di risarcire il danno (46). Altro discorso riguarda l'onere della prova. Se per ragioni di protezione della vittima si

---

(34) S. Rodotà, *Variazioni su proprietà e industria*, in *Pol. dir.*, 1978, 413 ss.

(35) *I problemi giuridici di internet* a cura di E. Tosi, Milano, Giuffrè, 2003.

(36) C. Scognamiglio, *Il nuovo volto della responsabilità del medico. Verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?*, in *Rivista responsabilità medica*, 2017, 1.

(37) G. Calabresi e E. Al Mureden, *Drivelss cars. Intelligenza artificiale e future della mobilità*, Bologna, Il Mulino, 2021.

(38) *Atiah's Accidents, Compensation and the Law* a cura di P. Cane e Goudkamp, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.

(39) B. Markesinis, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

(40) Bussani e Palmer, *Pure Economic Loss in Europe*, cit., 2009.

(41) R. Jhering, *Das Schuldmoment in Roemishen Privatrecht*, Creative Media Partners, 1867, E. Von Caemmerer, *Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht*, in *Rabels Z.*, 1978, vol. 42, n. 1, 5.

C. Moeller, *Die juristische Konstruktion im Werk Rudolf von Jherings — vom universellen Rechtsalphabet bis zur juristischen Schönheit*, in *JZ*, 2017, 72, n. 15/16, 770.

(42) N. Jansen, *The Structure of Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

(43) Nella nostra esperienza v. P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961; nell'esperienza tedesca il rischio è sancora considerato un critrio eccezionale di responsabilità, fondato solo su regole poste dal legislatore; nell'esperienza inglese solo alcuni *torts* possono comportare *strict liaibility* (come la *vicarious liability*: v. P. Giliker, *Vicarious Liability in Tort: A Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010); in Francia la questione è sorta come da noi alla fine dell'Ottocento, ed ancora oggi è controversa; negli Usa la reponsabilità oggettiva ha toccato l'apice negli anni Settanta ed ora è in fase calante (v. H. Beau Baetz III, *Tort Law in America*, Alphen aan der Rijn, Wolters Kluwer, 2021).

(44) N. Jansen, in *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives* a cura di M. Bussani, Bern, Stämpfli, 2007.

(45) Goldberg e Zipursky, *The Oxford Introduction to U.S. Law*, cit.; Id., *Tort Law: Responsibilities and Redress*, cit.

(46) J.L. Coleman, *Tort Law and the Demands of Corrective Justice*, in *Indiana Law Journal*, 1992, vol. 67, issue 2; e le osservazioni di G.J. Postema, *Review: Risks, Wrongs,*

intende agevolare il suo risarcimento, la prova della colpa può esse presunta. Vi sono casi in cui la presunzione di colpa è codificata, come accade ad esempio per la responsabilità dei genitori per i danni cagionati dai minori. Vi sono casi in cui è la stessa giurisprudenza che, prendendo atto delle circostanze di specie, presume la colpa del danneggiante, salva la prova della sua diligenza nell'evitare l'evento. Sono rari, invece, i casi in cui si presume la sussistenza del nesso causale, la cui prova usualmente ricade sulla vittima. Si è presunta l'esistenza del nesso causale nei casi in cui essendo plurimi i potenziali danneggianti si è proceduto all'imputazione della responsabilità facendo ricorso alla *market share liability* (47), oppure, come si è proposto nel progetto europeo di responsabilità per i danni da intelligenza artificiale, per i casi in cui il rischio introdotto dall'"operatore" (produttore, distributore, fornitore) sia classificato come molto alto (48).

La responsabilità è comunque associata al danno (49): non vi può essere responsabilità senza danno. L'accertamento dei fatti che hanno cagionato il danno comporta la ricostruzione del nesso causale, altro nodo dogmatico il cui apprezzamento non è uniforme (50). Elaborare le regole di responsabilità nell'ottica del risarcimento del danno significa passare da una concezione morale e normativa ad una concezione economica e sociale: le "maglie larghe" della responsabilità civile consentono di rovesciare la prospettiva, muovendo dalla considerazione della situazione in cui versa la vittima e risalendo alle cause o a un criterio di collegamento con la sfera giuridica di un altro soggetto, che può essere la stessa persona che ha cagionato il danno oppure il soggetto individuato mediante altri criteri, riguardanti la prevenzione del danno, l'assorbimento dei suoi effetti, la distribuzione dei costi nel modo più razionale. L'attenzione si è spostata dall'autore dell'atto illecito alla vittima e dalla sanzione al ristoro (51).

Come si è anticipato, si è riguardato quindi l'intero sistema nell'ottica della distribuzione delle perdite nel modo più efficiente, facendo anche ricorso a strumenti di natura collettiva, fondati sull'intervento delle società di assicurazione e di fondi di garanzia, superando l'angusta dimensione del rapporto individuale che si instaura tra soggetto imputabile e vittima (52).

L'analisi dell'istituto della responsabilità civile e dell'operare dei concetti ad essa correlati, quali l'interesse giuridicamente protetto, il danno, il nesso causale, l'imputabilità, la responsabilità soggettiva ed oggettiva, è stata oggetto di una letteratura vastissima, vieppiù imponente se si considera la prospettiva della comparazione.

Le tecniche di analisi seguite dagli studiosi sono molteplici L'approccio normativo muove dalle regole concernenti le obbligazioni oppure dalla configurazione giuridico-formale dell'interesse leso. In questo senso, la responsabilità civile si colloca nell'ambito della disciplina delle obbligazioni che sorgono tra soggetti precedentemente non legati da vincoli giuridici e posti in contatto dall'evento dannoso (53). È questo l'approccio più

---

and Responsibility: Coleman's Liberal Theory of Commutative Justice, in *Yale Law Journal*, 1993, vol. 103, n. 3, 861.

(47) G.L. Priest, *Market Share Liability in Personal Injury and Public Nuisance Litigation*, in *Supreme Court Economic Review*, 2010, vol. 18, n. 1, 1 ss.; A.B. Nace, *Market Share Liability: A Current Assessment of a Decade-Old Doctrine*, in *Vanderbilt Law Review*, 1991, vol. 395, n. 44.

(48) V. Di Donna, *Intelligenza artificiale e rimedi risarcitori*, cit.; Wagner, *Liability for Artificial Intelligence*, cit.

(49) Sul punto v. R. Scognamiglio, *Responsabilità civile e danno*, Torino, Giappichelli, 2010; A. De Cupis, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1979.

(50) M. Infantino, *Il nesso causale nella responsabilità extracontrattuale: note comparatistiche*, Trieste, EUT, 2012.

(51) V. R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, I. *Les sources de la responsabilité civile* e II. *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1951, préface di G. Ripert; Rodotà, *Il problema della responsabilità civile* (1964), cit.

(52) Per i primi riferimenti v. V. Mataja, *Das Recht des Schadenersatzes vom Stanpunkt der Nationaloekonomie*, Vienna, Duncker & Humblot, 1888, che costituisce una eccezione tra gli interpreti che alla fine dell'Ottocento nella quasi totalità si affidavano a criteri di tipo soggettivo per imputare il danno e quindi per elaborare le categorie della reponsabilità civile; L. Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio in especial modo a mezzo di animali*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, 179 ss.; N. Coviello, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, 188 ss.; F. Carnelutti, *Infortuni sul lavoro (Studi)*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1913-1914. Sul punto v. C. Castronovo, *Responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2016 e G. Cazzetta, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quad. fior.*, 1988, 194.

Il tema è stato ripreso negli Stati Uniti all'inizio degli anni Cinquanta del Novecento da A.A. Ehrenzweig, *Negligence Without Fault* (1951), ora in *California Law Review*, 1966, n. 54, 1422 ss. e Id., *Negligence Without Fault: Trends Towards Enterprise Liability for Insurable Loss*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1951; e di lì a poco in Italia da Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit.; ma v. anche G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961. n. 70, 499.

(53) C.A. Cannata, *Fondamenti del diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2008. Vi sono tuttavia casi in cui si ammette il ricorso al rimedio extracontrattuale quando danneggiante e vittima erano già legati da un contatto sociale come accade per la violazione della regola di buona fede nelle trattative, o per il cumulo di responsabilità contrattuale ed

comune che contraddistingue le trattazioni dedicate alla comparazione e le trattazioni dedicate all'istituto nell'ambito di singoli ordinamenti (54).

Ma si può muovere dall'approccio fattuale considerando la tipologia dei danni e i metodi per risarcirli e prevenirli, ed indagare le ragioni di politica del diritto che presiedono all'intera area, includendo non solo i rimedi di diritto privato, ma anche i sistemi di natura pubblica deputati a risolvere i problemi del settore.

Questo approccio è diffuso nel *common law* (55). È qui che si è elaborata la tesi secondo la quale la responsabilità civile appartiene ad un sistema *misto*, in cui operano attori privati e attori pubblici, e quindi si compone di regole di diritto privato e di diritto pubblico (56). Ciò perché lo Stato non è indifferente alla massiva produzione di danni nella società, che colpiscono milioni di vittime. Ne sono esempio la circolazione di autovetture, la diffusione di prodotti dannosi, l'alterazione dell'ambiente, i *mass torts*, come i danni da fumo, i danni derivanti dal contatto con l'amianto (57), e così via. E proprio per questo gli Stati sono intervenuti nel settore economico introducendo sistemi atti a prevenire il danno o a contenerne l'estensione. La prevenzione del danno compensa dunque l'imputazione su basi oggettive (58).

L'applicazione delle categorie economiche, promossa da Mataja già alla fine dell'Ottocento e poi ripresa nel corso del Novecento, negli anni Cinquanta (59) e soprattutto negli anni Sessanta (60), consente di calcolare come si possa distribuire il danno in modo efficiente, soddisfacendo le attese della vittima, contenendo i costi del soggetto responsabile e raggiungendo la pace sociale. Su questa problematica si tornerà più oltre (61). È tuttavia opportuno segnalare già fin d'ora che la sensibilità per l'applicazione delle categorie economiche nella interpretazione delle regole o dei principi della responsabilità civile non registra il medesimo favore in tutte le esperienze considerate (62). Negli Stati Uniti l'analisi economica del diritto ha segnato uno sviluppo straordinario, in Italia è stata accolta con interesse (63), in Germania con molte critiche (64), in Francia (65) e in Inghilterra è stata pressoché ignorata (66).

---

extracontrattuale nel contratto di trasporto. R. Pardolesi, *Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. punitive damages*, Bari, Cacucci, 2012; O. Descamps, *La responsabilite dans le code civil*, in *Histoire de la justice*, 2009, 291 ss.

(54) Una raccolta bibliografica molto accurata si rinviene nelle voci enciclopediche curate da R. Scognamiglio, per il *Nss. D.I.*, 1968 in cui i riferimenti si estendono per molte colonne di pagine in folio; Monateri, *Responsabilità civile nel diritto comparato*, cit. Negli Stati Uniti la storia della evoluzione della *tort law* è diventata una storia intellettuale: v. G.E. White, *Tort Law in America. An Intellectual History*, Oxford, Oxford University Press, 2003; è già W.G. Friedmann, *Law in a Changing Society*, cit., e L.M. Friedman, *A History of American Law*[3], Touchstone, New York, 2005 (ma v. la traduzione della prima edizione a cura di G. Alpa, M. Marchesiello e G. Rebuffa, *Storia del diritto americano*, Milano, Giuffrè, 1995).

(55) V. ad esempio D. Vetri, L. Levine, J. Vogel e I. Gassama, *Tort Law and Practice*[3], Durham, Carolina Academic Press, 2016.

(56) G. Calabresi, *The law of a mixed society*, in *Texas Law Review*, 1978, n. 56, 519; P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, Giuffrè, 2017; R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi e T. Ulen, *Il mercato delle regole*, II applicazioni, Bologna, Il Mulino, 2006, 192 ss.

(57) P.G. Monateri, *Disciplina dell'illecito e reponsabilità civile per mass torts*, in *Jei Jus e Internet*, 2003; J.G. Fleming, *Mass Torts*, *General Report to the XIV[th] International Congress of Comparative Law*, Athens, 1994; G. Ponzanelli, *Mass Torts in the Italian System*, in *Italian Nat'l Reports to the XIVth Int'l Congress of Comparative Law*, Milano, Giuffrè, 1994, 61; Id., *Mass tort nel diritto italiano*, in *Resp. civ. prev.*, 1994, 173; H. Peterson e J. Zekoll, *Mass Torts*, in *Am. journ. comp. Law*, 1994, vol. 79, n. 42.

(58) G. Alpa e G. Conte, *La responsabilità d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2015 (con contributi di Toriello e Capilli).

(59) A.A. Ehrenzweig, *Assurance Oblige. A Comparative Study*, in *Law and Contemporary Problems*, 1950, n. 15, 445-454.

(60) V. G. Alpa, *La responsabilità civile. Parte generale*, Milano, Utet, 2010.

(61) V. *infra*, § 10 ss.

(62) Grundmann, Micklitz e Renner, *New Private Law Theory*, cit.; S. Rodotà, *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971; M. Barcellona, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene, 1973; N. Irti, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1999; D. Kennedy, *The "Rule of Law," Political Choices, and Development Common Sense*, in *The New law and Economic Development: a critical appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 95, 167; D.M. Trubek, *Law and Development 50 Years On*, in *University of Wisconsin Legal Studies Research Paper*, 2012, n. 1212; K. Davis e M. Trebilcock, *The Relationship between Law and Development: Optimists versus Skeptics*, in *Am. journ. comp. Law*, 2008, vol. 56, 895; J.H. Merryman, *Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement*, in *Am. journ. comp. Law*, 1977, vol. 457, n. 25; Y.S. Lee, *General Theory of Law and Delopment*, in *Cornell International Law Journal*, 2017, n. 3, 50, 416 ss.

Nell'ampia letteratura v. M. Cini e N. Perez, *EU Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2013.

(63) V. G. Alpa, P. Chiassoni, A. Pericu, F. Pulitini, S. Rodotà e F. Romani, *Analisi economica del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978.

(64) Ma v. H.B. Schaefer e C. Ott, *Lehrbuch der oekonomischen Analyse des Zivilrechts*[6], Berlino, Springer Gabler, 2020.

(65) T. Kiriat, *Economie du droit*, Paris, La Decouverte, 2000.

(66) V. Alpa, Chiassoni, Pericu, Pulitini, Rodotà e Romani, *Analisi economica del diritto privato*, cit.

A. Ogus, *Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis To Comparative Law*,

La comparazione evidenzia che la circolarità di modelli, di regole, di analisi, di teorie per descrivere i sistemi non è mai meccanica: in ogni modello i fattori che provengono dall'estero sono rimodulati e adattati rendendoli accettabili al giurista indigeno.

E così si può dire del settore della responsabilità civile nel diritto europeo, in cui le fonti primarie e secondarie riflettono terminologie concetti istituti provenienti dagli ordinamenti degli Stati Membri (67) ma poi trovano una adeguata rielaborazione. Lo si è riscontrato per il concetto di impresa, di responsabilità del produttore, di ambiente, di intelligenza artificiale (68).

Con la riforma delle codificazioni, con la proliferazione di leggi speciali, con la massiva legislazione dell'Unione sono cambiate molte regole per adeguare i sistemi alle esigenze del mercato e alla protezione dei diritti della persona (69).

In tutte le esperienze la moltiplicazione dei danni comporta l'espansione del contenzioso. L'evoluzione della disciplina della responsabilità civile dipende in gran misura dalla interpretazione creativa dei giudici: ne sono esempio significativo l'esperienza francese, nella quale il diritto della responsabilità civile è ritenuto un diritto "pretorio" — senza disconoscere però i meriti della dottrina (70) — il diritto belga (71), il diritto italiano (72), il diritto tedesco (73) e, ovviamente, il *common law* inglese e nord-americano; ma anche il diritto tedesco, notoriamente connotato da una forte componente dogmatica, è stato segnato dalla creatività della giurisprudenza (74).

2. *Il metodo.* — La storia della responsabilità civile illustra le influenze, gli scambi, i trapianti tra i diversi ordinamenti. La materia è agevolata dallo studio della *lex Aquilia*, considerata ovunque, anche nei sistemi di *common law* (75), come la matrice delle regole della materia, ed esaltata dagli studiosi di cultura germanica (76). All'inizio del Novecento qualche cenno di comparazione si trova in Giacomo Venezian (77), mentre la dottrina italiana è piegata sulla Pandettistica, peraltro aliena dall'introdurre regole di tenore generale, ed ancora legata alle connessioni tra illecito civile e illecito penale, e alle ipotesi specifiche di illecito provenienti dalla tradizione romanistica, neppure considerate nella loro evoluzione medievale e moderna (78). Dopo la codificazione del 1942 i primi importanti contributi di contenuto comparatistico sono offerti da Gino Gorla e Rodolfo Sacco, i quali, con metodi diversi, mettono in grande evidenza il ruolo della giurisprudenza nella evoluzione del diritto.

All'inizio degli anni Sessanta si registrano i primi importanti tentativi di revisione delle concezioni della responsabilità civile che all'epoca della codificazione erano ancorate ai modelli della Pandettistica. Si radicano così le tre traiettorie seguite linearmente dallo sviluppo delle teorie della responsabilità civile fino ad oggi: (*i*) i criteri di imputazione della responsabilità, non più fondati esclusivamente sui profili soggettivi, (*ii*) la pluralità degli interessi tutelati, non più circoscritti

---

in *Intern. Law Quart.*, 2008; Id., *Law and Economics in the United Kingdom: Past, Present, and Future, ournal of Law and Society*, in *Socio-Legal Studies*, 1995, vol. 22, n. 1, 26-34.

Soprattutto negli anni recenti con riguardo alle modificazioni apportate ai codici civili: R. Esborraz e D. Cardilli, *Nuovo codice civile argentino e sistema giuridico latino americano in Roma e America*, in *Studi giuridici latinoamericani*, Padova, Cedam, 2017.

(67) V. le pubblicazioni di C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013; P. Giliker, *What Do We Mean By EU Tort Law*, in *Journal of European Tort Law*, in *doi.org*.

(68) Alpa e Andenas, *Fondamenti del diritto privato europeo*, cit.

(69) Alpa e Andenas, *op. cit.*

(70) P. Le Tourneau, *La responsabilité civile, droit prétorienne ou droit doctrinal?*, in *Les Facultés de Droit inspiratrices du droit?*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse, 2005, 67 ss.

(71) B. Dubuisson e P. Henry, *Droit de la responsabilité civile. Morceax choisies*, Bruxelles, Larcier, 2004.

(72) G. Alpa e M. Bessone, *La responsabilità civile*, vol. I-V e vol. I-II approfondimento, Torino, Utet, 2009. D. Neuberger, *Address to Northern Ireland Personal Injury Bar's Inaugural Conference*, County Down, 13 maggio 2017, in www.supremecourt.uk.

(73) Con particolare riguardo alla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose, per gli obblighi del traffico giuridico, per il diritto dell'impresa organizzata ed esercitata, e per la estensione della tutela offerta dal § 823 ad "ogni altro diritto": v. C. von Bar, *Verkehrspflichten, Richterliche Gefahrstenrungsgebote im deutschen Delicktsrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, Heymann, 1980, 157 ss.; J. Esser, *Schuldrecht: allgemeiner und besonderer Teil: ein Lehrbuch*, Karlsruhe, Müller, 1960, § 204; G. Bruggemeier, *Deliktsrecht. Ein Hand- und Lehrbuch*, in *Arch. civ. Pr.*, 1987; K. Koetz, *Deliktsrecht*[7], Neuwied, n. 118.

(74) Neuberger, *Implications of Tort Law Decisions*, *Address to Northern Ireland Personal Injury Bar's Inaugural Conference, County Down Lord Neuberger, President of the Supreme Court 13 May 2017*, in www.supremecourt.uk.

(75) D. Ibbetson, *How the Romans Did for Us: Ancient Roots of the Tort of Negligence*, in *UNSW Law Journal*, 2003, vol. 26/2, 475. Ma v. ampiamente Lawson e Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm*, cit.

(76) R. Zimmermann, *Law of Obligtions*, Oxford, Oxford University Press, 1995; Jansen, *The Structure of Tort Law*, cit.

(77) G. Venezian, *Danno e risarcimento fuori dai contratti*, in *Opere giuridiche*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1918.

(78) L. Moscati, *Nugae civilistiche. Sulla scuola romana del primo Novecento*, in *Jus civile*, 2017, n. 6, 568-606.

a persona e proprietà, (*iii*) il collegamento tra responsabilità e danno. Per comprendere appieno la svolta radicale, che poi si diffonderà anche nelle Corti, in un dialogo fecondo e continuo tra dottrina e giurisprudenza, è essenziale rinvenire le fonti di ispirazione che stanno alla base delle nuove elaborazioni teoriche. Ovviamente, secondo gli atteggiamenti degli interpreti, propri dei giuristi italiani, un grande peso ha avuto la dottrina preesistente, soprattutto intesa come aggregato culturale oggetto di critica, e come sollecitazione alla introduzione di vie culturali moderne e funzionali agli scopi perseguiti. Ma gli apporti della comparazione appaiono giocare un ruolo importante per raggiungere i risultati progettati. In altri termini, le citazioni non sono esornative e le soluzioni di volta in volta esposte nella mole — davvero imponente — dei contributi traggono la loro linfa vitale dagli studi sedimentati nelle diverse esperienze. Le esperienze esaminate sono ancora una volta quella tedesca degli anni Trenta e Quaranta del Novecento e quella statunitense degli anni Cinquanta e Sessanta. Anche l'esperienza francese viene in considerazione, come quella inglese, ma l'apporto essenziale è dato dalle prime due.

È notazione comune a tutti gli Autori considerati che essi non si pongono la questione della comparazione considerandola come una tecnica da inquadrare in un sistema storicamente determinato, ma piuttosto come fonte di idee e di soluzioni estraibili dal loro contesto. In altri termini, non si assiste, nella fase innovativa che inizia negli anni Sessanta del Novecento, ad un esercizio di studio comparativo, ma piuttosto ad una rielaborazione non sistematica, ma piuttosto contenutistica, dei contributi presi in considerazione.

Così è per *Rischio e responsabilità oggettiva* (79) di Pietro Trimarchi, che nell'amplissima bibliografia consultata, degli Autori francesi cita in particolare gli studiosi che tra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento sostengono la tesi della responsabilità senza colpa, come Demogue, Savatier, Mazeaud e Starck. Per i tedeschi si affida a Victor Mataja — il grande giurista ed economista che introduce, forse per primo, l'impiego dei modelli economici per studiare regole ed effetti della responsabilità civile (80) — e poi soprattutto ad Esser, von Caemmerer e Ruemelin. Per gli studiosi di *common law* (oltre agli inglesi che hanno segnato la storia manualistica dei *torts*, come Salmond e Winfield) tiene conto in particolare di Harper, Fleming James, Ehrenzweig, Morris, Prosser, Laski.

Non figura nella lista degli autori citati né nella discussione degli argomenti a favore della introduzione di criteri di responsabilità oggettiva la elaborazione di Coase, ancorché questi sia il precursore dell'impiego di criteri economici alla soluzione dei problemi giuridici già con il suo primo lavoro — *The Nature of the Firm* (81) — e poi con il saggio intitolato *The Problem of Social Cost* (82). Coase teorizza nel primo contributo l'organizzazione d'impresa come metodo per eliminare i costi transattivi nello svolgimento di attività economiche, e nel secondo contributo l'indifferenza della ripartizione dei diritti nel perseguimento dell'efficienza economica in assenza di costi transattivi. Ed ancora si occupa del processo di internalizzazione delle esternalità sulla base di un uso accorto delle coperture assicurative contro i rischi di danni a terzi.

La pubblicazione del libro di Trimarchi sul *Rischio* è coeva alla pubblicazione del saggio di Guido Calabresi sulla distribuzione efficiente dei rischi, che consoliderà l'indirizzo giuseconomico della responsabilità civile (83) negli Stati Uniti. Tuttavia i percorsi logici e tematici dei due giuristi appaiono due parallele che non si intersecano ma si dirigono verso il medesimo obiettivo.

Le affinità delle analisi si possono rimarcare là dove i due autorevoli giuristi richiamano le fonti: anche per Calabresi (84) sono importanti gli stessi autori degli anni Quaranta e Cinquanta consultati da Trimarchi, ma la sua analisi è circoscritta agli autori americani.

Mentre Trimarchi ragiona soprattutto con le

(79) Milano, Giuffrè, 1961.

(80) MATAJA, *Das Recht des Schadenersatzes*, cit.

(81) in *Economica*, 1937, vol. 4, issue 16, 386 ss.

(82) in *The Journal of Law & Economics*, 1960, vol. 3, 1 ss.

(83) *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961, vol. 70, n. 4, 499 ss. Tra i pionieri v. R. POUND, *The Economic Interpretation of the Law of Tort*s, in *Harvard Law Review*, 1940, vol. 53, n. 3, 365 ss.

(84) F.V. HARPER e F. JAMES, *The basic philosophy of such legislation is that loss from these accidents is a cost of the enterprises that entail them, and should be borne by the enterprises or their beneficiaries*, in *Louisiana Law Review*, 1957, vol. 17, n. 4. C. MORRIS *Sr.*, *Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity*, in *Yale Law Journal*, 1952, n. 61, 1172, 1173; K. GREGORY, *Trespass to Negligence to Absolute Liability*, in *Virginia Law review*, 1951, n. 37, 359, 382-83; F. JAMES, *Social Insurance and Tort Liability*, in *NYU Law Review*, 1952, n. 27, 537, 538; R.A. LEFLAR, *Negligence in Name Only*, in *NYU Law* Review, 1952, n. 27, 584; H.J. LASKI, *The Basis of Vicarious Liability*, in *Yale Law Journal*, 1916, n. 26, 105, 126-27; *Comment*, in *University of Chicago Law Review*, 1953, n. 20, 667-669; *Note*, in *Harvard Law Review*, 1948, n. 61, 515.

categorie giuridiche e tenendo conto delle regole di codice oltre che delle regole dettate dalle leggi speciali, e tiene conto dell'impiego dell'assicurazione come costo necessario per raggiungere una efficiente distribuzione dei danni, conservando sullo sfondo gli argomenti economici, Calabresi sviluppa soprattutto gli argomenti economici in termini di monopolio, concorrenza, formazione dei prezzi e impiego dell'assicurazione per applicarli alle ipotesi emblematiche di responsabilità al fine di dimostrare che regole oggettive di imputazione sono preferibili a quelle soggettive:i suoi esempi riguardano le regole di *common law* concernenti *nuisance*, *extra-hazardous activities*, *respondeat superior*, *non-delegable duties*, *charitable immunities*, *negotiable instruments*, *forgeries*, *stop orders*). Entrambi tengono in considerazione l'orientamento delle corti in materia di responsabilità del produttore ed entrambi hanno presente la responsabilità dell'impresa. Tuttavia la nascita della *enterprise liability* può essere costruita come un autonomo subsistema della responsabilità civile e — parallelamente — della *liability without fault*.

Val la pena a questo punto di ripercorrere i tratti salienti di questo indirizzo, che presenta aspetti comuni alle esperienze esaminate, proprio per effetto della circolazione dei modelli e soprattutto delle idee, grazie anche alla loro esportazione dall'Europa negli Stati Uniti, e grazie all'insegnamento del diritto comparato, favorito da fattori di natura politica e di persecuzione razziale (85).

L'approccio muove dalla considerazione che l'atto illecito crea un danno, una perdita, che può essere lasciata là dove essa cade, perché frutto di fatalità, oppure trasferita a chi ha commesso il fatto, oppure trasferita ad altri che meglio la possono sopportare, oppure trasferita sulla collettività con adeguati rimedi di natura sociale. La connessione tra illecito e danno e la sua visione in termini di "perdita", una visione pragmatica ed economica al tempo stesso, serpeggia nella letteratura nordamericana dalla seconda metà dell'Ottocento. Si può certo pensare che questo modello di ragionamento nulla abbia a vedere con le regole morali che vorrebbero scongiurare il danno e biasimare chi lo ha cagionato. Ma è uno dei tanti modi con cui si può raffigurare la fattispecie. Non si può sostenere dunque che il ragionamento non sia corretto o che sia improprio (86). Se si vuol *punire* il soggetto che ha cagionato il danno occorre individuare un criterio soggettivo che lo postuli, come il *dolo* oppure la *colpa*. Questa è la ragione per la quale chi vuol far ricadere la perdita sul danneggiante va sempre in cerca della sua colpa, la presume, la inventa. Ma si tratta di un atteggiamento mentale, non di una regola di logica e di un criterio che non obbedisce alle esigenze funzionali di una società evoluta. Occorre in altri termini pensare che il sistema fondato sulla colpa non dà risposte appaganti al problema dei danni cagionati incolpevolmente. Ed ancora, che molte attività che producono danni incolpevoli sono utili per la società e quindi non debbono essere inibite.

Accanto alla produzione del danno che riguarda il contatto tra due individui, l'accadimento coinvolge anche gli interessi della società, ha un "impatto sociale": come sottolinea Fleming James « la società non ha interesse a trasferire la perdita soltanto per amore di trasferirla » (87). Trattandosi di una perdita, occorre stabilire se è giusto che essa rimanga dove essa è caduta o se non sia preferibile spostarla su chi l'ha provocata, se sia possibile con ciò prevenire il danno, o se vi siano altri sistemi di ripartizione dei costi. Insomma, l'atto illecito non è una vicenda che deve essere esaminata solo dal punto di vista individuale ma anche nella prospettiva sociale, del bene comune. Di qui il ruolo dell'assicurazione che non solo trasferisce i costi ma riesce anche a distribuirli in modo efficiente. L'assicurazione può svolgere un ruolo importante anche nella prevenzione del danno. Può selezionare i rischi e adeguare i premi con riferimento ai livelli di sicurezza, e quindi farsi latrice di incentivi alla sicurezza. In più, l'assicurazione ottiene il risultato di risarcire la vittima del danno, risultato non sempre raggiungibile se si addossa alla vittima l'onere della prova della colpa del danneggiante.

L'intervento dell'assicurazione può essere di vari tipi: o affidato all'iniziativa volontaria della vittima potenziale (*first party insurance*) o affidato al danneggiante potenziale, cioè al soggetto che svolge una attività che anche incolpevolmente può cagionare danni (*third party insurance*) o può es-

(85) J.R. Stevenson, *Comparative and Foreign Law in American Law Schools Author(s)*, in *Columbia Law Review*, 1950, vol. 50, n. 5, 613-628; M. Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law* a cura di M. Reimann e R. Zimmermann, Oxford, Oxford University Press, 2006; *Jurists Uprooted: German-Speaking Emigré Lawyers in Twentieth Century Britain* a cura di J. Beatson e R. Zimmermann, Oxford, Oxford University Press, 2004.

(86) Come fanno Goldberg e Zipursky, *The Oxford Introduction to U.S. Law*, cit.; Id., *Tort Law: Responsibilities and Redress*, cit.

(87) James, *op. cit*., 549 e G. Calabresi, *Optimal Deterrence and Accidents: To Fleming James, Jr., il miglior fabbro*, in *Yale Law Journal*, 1975, vol. 84, n. 4, 656-671.

sere affidato alle pubbliche istituzioni che a loro volta possono rendere obbligatoria la *first party insurance* o la *third party insurance*, oppure provvedere mediante sistemi di risarcimento collettivo. In tutti questi casi l'assicurazione riesce a distribuire il danno in modo razionale: di qui la tesi che l'assicurazione obbliga (*assurance oblige*) (88). Nell'argomentare in questo modo Albert A. Ehrenzweig richiama i propri lavori scientifici svolti in Austria (e sotto l'impero del codice austriaco aggiornato) sia i progetti tedeschi dell'Ottocento, incluse le proposte di Gierke, poi superati dalla codificazione del 1900 (89), in cui la colpa ha dominato sovrana tutta la materia e i primi interventi legislativi favorevoli a forme di responsabilità oggettiva sono stati considerati eccezionali.

Gli Autori di quegli anni vanno anche più oltre. Si pongono il problema della individuazione del soggetto che può sopportare il rischio, anche in connessione con l'esercizio di attività pericolose, (90) e il problema dell'assicurazione sociale e dei metodi alternativi all'impiego delle regole della responsabilità civile (91).

3. *Illecito e reato.* Tort and crime. — "*Tort and crime*" è una formula che ha un significato convenzionale, che va al di là della sua semplice traduzione letterale di "illecito e reato" perché include non solo le differenze strutturali e di scopo tra le due figure, ma anche la funzione deterrente delle regole, la soddisfazione per la restituzione della lesione (*vindication*), l'aggravamento dei danni (*punitive damages*) e il ristoro sociale, cioè la pacificazione della società nella quale il danno riprovevole è stato cagionato.

Come si è anticipato, il tema è una costante nella trattazione dell'istituto della responsabilità civile, determinata anche dal fatto che le prime regole di questo settore riguardavano una materia indistinta in cui gli aspetti sociali si confondevano con quelli privati: non è un caso che le figure tipiche di illecito dell'esperienza romana concernevano il dolo, il *furtum*, la rapina, il danneggiamento, *effusis et deiectis* ed altri delitti. E non è un caso che anche nel testo originario del *Code Napoléon* i fatti illeciti siano denominati *délits* e *quasi-délits*.

Quasi tutti i manuali sui *torts* recano un capitolo sulle differenze tra *tort* e *crime*, mentre i manuali di *civil law* tendenzialmente le ignorano, essendo piuttosto rilevanti i rimedi per il risarcimento del danno e la scelta tra la instaurazione dell'azione risarcitoria nell'ambito del procedimento penale quando il fatto illecito sia anche penalmente rilevante, oppure la promozione dell'azione in un parallelo procedimento civile (92).

I modelli che si presentano allo studio del comparatista sono assai variegati, come ha dimostrato in alcune monografie Matt Dyson, tenendo conto anche degli ordinamenti scandinavi (93). Ne emerge che la parte civile, ruolo diffuso in tutta l'Europa continentale, è ignorata nel *common law* (94). La parte civile può giocare diversi ruoli, sia semplicemente difendendo in giudizio i propri interessi, come in Francia e in Italia, sia collaborando con il pubblico ministero, come in Germania. Allo stesso modo variano negli ordinamenti le regole processuali che stabiliscono la rilevanza delle prove raccolte nel processo penale e utilizzate nel processo civile (95).

4. *La comparazione delle strutture.* — (*i*) *I sistemi codificati.* Dei ventisette Stati che compongono oggi l'Unione europea, diciannove hanno un ordinamento codificato e sette un ordinamento non codificato; tuttavia tra gli ordinamenti non codificati vi sono alcuni in cui la materia della responsabilità civile è affidata alla disciplina legislativa speciale delle obbligazioni e dei contratti; e vi sono alcuni, come l'ordinamento maltese, in cui il codice civile, tradotto in inglese dalla originaria lingua italiana, è stato inteso come fonte supplementare di un ordinamento fondato sul precedente; l'uso della lingua inglese ha trascinato con sé l'applicazione del *common law* inglese, sì che oggi in un sistema codificato improntato all'esegesi delle regole scritte si è innestato un sistema di "precedenti" giurisprudenziali (96).

Al di fuori dell'Unione, la maggior parte degli ordinamenti è codificato. In tutti gli ordinamenti poi, alle regole generali riguardanti la responsabilità si affiancano leggi speciali, riguardanti deter-

(88) Ehrenzweig, *Assurance Oblige*, cit.

(89) Per tutti v. E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1953, 30 ss.

(90) C. Morris, *On Torts*, Brooklyn, The Foundation Press, 1953.

(91) James, *op. cit.*

(92) Sul punto v. Zeno Zencovich, *La responsabilità civile*, cit., n. 1.

(93) M. Dyson, *Explaining Tort and Crime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

(94) V. Dyson, *op. cit.*

(95) Dyson, *op. cit.*

(96) Legislazioni Malta, Chapter 16. V. B. Andò, *The role of judges in the Development of mixed legal systems: the case of Malta*, in *Journal of Civil law studies*, 2011, vol. 4, n. 2, 237; Id., *The role of tradition in the Maltese mixed jurisdiction*, in *Mediterranean Journal of Human rights*, 2012, vol. 17, n. 1, 29.

minati settori, come la responsabilità civile automobilistica, l'assicurazione della responsabilità, l'assicurazione contro i danni, la protezione dell'ambiente, della famiglia, della proprietà, della concorrenza, e così via.

Una storia a sé hanno il *common law* inglese e il *common law* statunitense, o "americano" come usualmente si dice. Il secondo si diparte dal ceppo della Madrepatria nella seconda metà dell'Ottocento, proprio grazie alla straordinaria rivoluzione industriale che ha contrassegnato gli Stati Uniti a quell'epoca.

Le figure degli illeciti (*wrongs* e *torts*) sono tipizzate (97). Per lungo tempo si è discusso in entrambi i Paesi se si dovesse parlare di *torts* al plurale o di *tort* al singolare (98). La discussione è parsa oziosa, dal momento che c'è una figura di *tort* che si è espansa in modo formidabile, il *tort* di *negligence*, che abbraccia molti illeciti altrove disciplinati in modo più articolato, ma sono rimaste in vigore tante altre figure riguardanti la lesione della persona e la lesione della proprietà.

Le basi della responsabilità assumono configurazioni diverse a seconda del modello di riferimento. Per il modello tedesco si considerano: la condotta (o, eccezionalmente, l'omissione); il dolo o la colpa; il nesso causale; l'illegittimità o illiceità o antigiuridicità (*Rechtswidrigkeit*); il danno; l'interesse leso. Nella definizione della illegittimità si prende in considerazione lo scopo della norma violata (99). Per il modello francese si considerano: il danno; il nesso causale; la colpa (100). Lawson e Markesinis includono tra le basi della responsabilità anche le "*policy considerations*" cioè le finalità perseguite dal legislatore e dall'interprete (101).

(*ii*) *La posizione germanica.* In una ricerca molto accurata avviata nel 2003 e poi aggiornata nel 2019 da un professore di diritto romano e di diritto tedesco contemporaneo, Nils Jansen (102) la nozione di "struttura" dell'illecito è intesa in senso ampio, non solo come espressione di una serie di enunciati normativi che disciplinano la materia, ma la sua origine storica, la teoria e la dogmatica che riguardano il risarcimento del danno extracontrattuale (103). La posizione di partenza è che « il diritto della responsabilità civile in Germania oggi — come nella maggior parte dei sistemi giuridici europei — è frammentato e incoerente ». In effetti tutti i sistemi si sono realizzati mediante successive accumulazioni di regole che via via apparivano necessarie per fronteggiare le cause dei danni e le modalità con cui essi potevano essere presi in considerazione del diritto, al di fuori di una coerente e sistematica razionalizzazione della materia. Jansen enfatizza l'incidenza del diritto romano: è evidente che, provenendo dalla cultura germanica che aveva dato corpo alla Recezione del diritto romano trasformandolo in "diritto romano attuale" deve pagare questo tributo anche se si rende conto che, al di là dei concetti di base che certo di sono tramandati da millenni, ben poco si può ricondurre a quel modello.

Il secondo punto di partenza è dato dalla distinzione tra giustizia correttiva e giustizia distributiva. Jansen propende per la prima e considera dunque il sistema — e la sua struttura — come incentrato sul comportamento del danneggiante: « il diritto degli illeciti in senso lato (di seguito:

(97) Per tutti v. Williams e Hepple, *I fondamenti del diritto dei "torts"*, cit.; G. Alpa, *Atipicità dell'illecito*, Napoli, Jovene, 1979.

(98) Il problema era stato posto da J.W. Salmond, *Law of Torts*, London, Stevens & Haynes, 1910, 8; Winfield aveva optato per l'unificante figura del *tort* (v. ora *Winfield and Jolowicz on Tort* a cura di J. Goudkamp e D. Nolan, London, Sweet & Maxwell, 2022, 11) ma è prevalsa la tesi dei "*pidgeon holes*", ogni *tort* ha la sua area, come gli scomparti di una piccionaia, anche se il *tort* di *negligence* ha funzionato come una regola generale: v. B. Markesinis e S. Deakin, *Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994.

(99) G. Wagner, *Deliktsrecht*, Munchen, Vahlen, 2020; M. Barcellona, *La responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 2012; F. Piraino, *"Ingiustizia del danno" e antigiuridicità*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, n. 3, 703-783.

(100) Lawson e Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm*, cit., 55

(101) B. Markesinis, *Doctrinal Clarity in Tort Litigation: A Comparative Lawyer's Viewpoint*, in *The International Lawyer*, 1991, vol. 25, n. 4, 953.

(102) Aa.Vv., *Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Munchen, Mohr Siebeck, 2003 (e-book 2019), *The Structure of Tort law*, trad. ingl., Oxford, Oxford University Press, 2024.

(103) V. il dibattito aperto da C. Von Bar, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, vol. 1 e vol. 2, Munich, Beck, 1996 e 1999; D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 39 ss., 95 ss., 155 ss.; T. Honoré, *Responsabilità e colpa*, Londra, Bloomsbury, 1999; N. Jansen, *Die Struktur des Haftungsrechts*, Munchen, Mohr Siebeck, 2003; Aa.Vv., *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts* a cura di R. Zimmermann, Nomos, Baden-Baden, 2003; W. Wurmnest, *Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts*, Munchen, Mohr Siebeck, 2003; R. Zimmermann, *Principles of European Contract Law and Principles of European Tort Law*, in *European Tort Law* a cura di H. Koziol e B. Steininger, Vienna, Springer, 2003, 2004, 2 ss.; N. Jansen, *Duties and Rights in Negligence: A Comparative and Historical Perspective on the European Law of Extracontractual Liability*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2004, n. 24, 443 ss; Id., *Principles of European Tort Law? Grundwertungen und Systembildung im europäischen Haftungsrecht*, in *Rabels Z.*, 2006, n. 70, 732 ss.

diritto della responsabilità civile) è l'espressione centrale nel diritto privato della responsabilità delle persone e delle imprese per le conseguenze (104) delle loro azioni: la responsabilità stabilisce per legge che un autore di illeciti è responsabile di un determinato danno ». Ciò senza trascurare la funzione compensativa e la funzione collettiva per la prevenzione degli illeciti.

Jansen spiega poi perché nel secolo XIX si sia sviluppata la responsabilità non fondata direttamente sulla colpa, in quanto, per ragioni sociali, occorreva assicurare un risarcimento a chi valorava soprattutto nell'industria e ne derivava danni "incolpevoli". Di qui l'emersione in tutti gli ordinamenti della bipolarità del sistema. Le prime leggi in materia riguardavano la circolazione dei convogli ferroviari, prima in Baviera, nel 1836, e poi in Prussia, nel 1838. Le leggi prevedevano che le strade ferrate fossero affiancate da aree libere, espropriate ai privati, al fine di non arrecare danni alle colture, e regole di responsabilità oggettiva per i danni cagionati a terzi. Successivamente si sono utilizzati anche i sistemi assicurativi in modo da riequilibrare la distribuzione di costi e danni.

Nel Novecento, con l'evoluzione dei sistemi, accanto alla colpa (e al dolo) e accanto ai sistemi di responsabilità senza colpa — considerati eccezionali — si sono rivisitati gli elementi strutturali dell'atto illecito. In particolare i problemi riguardanti il nesso causale e la *market share liability*. Il giudizio di Jansen coincide con quanto si diceva in apertura del discorso: « tutti i sistemi giuridici trattano in modo diverso i diversi tipi di danno. In linea di principio, un'azione di responsabilità presuppone un particolare tipo di danno: una violazione della proprietà nel senso più ampio del termine, compresi i diritti di proprietà intellettuale, una lesione della persona o della personalità o la lesione di un interesse analogo. Per contro, altri tipi di danni, in particolare le cosiddette perdite finanziarie primarie, non sono generalmente risarcibili. Nel dettaglio, tuttavia, esistono notevoli differenze sia nell'approccio dogmatico sia nei risultati. Non tutti gli ordinamenti giuridici differenziano esplicitamente i diversi tipi di danno in questo modo; il diritto francese, in particolare, sembra rifiutare tale approccio con la formulazione aperta dell'art. 1382 del Codice civile. Tuttavia, anche lì i giudici giungono a una differenziazione comparabile degli interessi giuridici facendo riferimento a considerazioni di danno, colpa o causalità. Al contrario, negli ordinamenti giuridici in cui il diritto della responsabilità civile è formulato in modo restrittivo, anche le perdite finanziarie primarie possono essere risarcite in determinate circostanze; ciò vale in particolare nel caso di danni immorali e intenzionali e nel caso di un negozio giuridico basato sulla fiducia (*culpa in contrahendo*) ».

La posizione di Jansen è più critica nei confronti della bipolarità e verso le forme di responsabilità senza colpa: questa è una caratteristica della dottrina tedesca, come ha rimarcato Christian von Bar nelle sue opere magistrali, ma credo che si tratti di una specie di fedeltà dogmatica alla tradizione piuttosto che non di un ritardo culturale. E Jansen è anche consapevole che la concentrazione dell'attenzione sulla responsabilità contrattuale è stato un freno alla evoluzione della responsabilità civile in Germania.

In ogni caso la scelta del legislatore tedesco è consistita nell'affiancare ad una regola che afferma la responsabilità di chi abbia danneggiato determinati beni giuridici altrui illecitamente e con colpa (§ 823 c. 1 *BGB*) a cui si affiancano la regola che dispone la responsabilità per i danni derivanti da una norma violata colposamente che tutela l'interesse di un soggetto (§ 823 c. 2) e la regola che prevede la responsabilità di chi provoca un danno a terzi intenzionalmente agendo in modo non conforme al buon costume. A queste regole fanno seguito disposizioni specifiche in cui si presume la colpa del datore di lavoro per i danni del dipendente, del custode di cose e di animali etc. (105).

(*iii*) *Il common law.* La varietà delle figure di *torts* ha sollecitato studi rivolti a considerare un'altra idea di *structure* che si avvicina alle problematiche sui requisiti dell'atto illecito inteso in senso analitico affrontate, come si è anticipato, da Basil Markesinis (106): è il tentativo di verificare se nella congerie di ipotesi sia possibile identificare una ricorrente presenza di presupposti che danno luogo ad una struttura uniforme, all'interno delle singole figure che poi prendono forme diverse a seconda delle circostanze che si vengono a creare. Questa è un operazione culturale diversa da quella promossa da Basil Markesinis, il quale, anziché

(104) N. Jansen e S. Steel, *The Structure of Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2020.

(105) Per una dettagliata descrizione del sistema tedesco v. H. Zweigerte e K. Koetz, *Introduzione al diritto comparato*, vol. II, trad it., Milano, Giuffrè, 2011, 20 ss.; Aa.Vv., *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* a cura di Koziol, cit., 2013 e 2015; Koziol, *Comparative Stimulations for Developing Tort Law*, cit.

(106) *Supra.*

ripetere lo schema tradizionale dei manuali sui *torts*, che elencano le figure a seconda degli interessi incisi, ha incentrato l'attenzione sul *tort* di negligence — generale e vago (107) — perché elenca i fattori presenti in tutti i *torts*. Si individua: (*i*) il *duty* in base al quale l'agente è obbligato a tenere in considerazione, prevedendone gli effetti, l'incolumità delle persone che potrebbero essere danneggiate dalla sua azione; (*ii*) il *breach*, cioè la violazione del *duty*; (*iii*) il nesso causale in fatto e in diritto; (*iv*) il danno. Si individuano poi regole speciali per la responsabilità del produttore, per le attività pericolose, per la *defamation*, e per i *torts* intenzionali. Questa proposta nasce in un ambiente nordamericano in cui è molto importante distinguere gli aspetti giuridici — affidati al giudice — dagli aspetti fattuali, affidati alla giuria.

Insistere sulla struttura del *tort* significa mettere in evidenza la funzione "correttiva", punitiva della responsabilità civile, piuttosto che non la funzione che distribuisce costi e danni tenendo conto di criteri sociali ed economici, e significa anche riportare la figura dell'illecito ad una dimensione privatistica che si risolve tra le parti in causa: l'attore e il convenuto. È questa una dimensione tipica della prospettiva nordamericana, posta in evidenza soprattutto da Ripstein (108) e Weinrib (109). Sono due modi opposti di considerare le funzioni della responsabilità civile e i rimedi (di diritto privato e di diritto pubblico) approntati dall'ordinamento. È ovvio sottolineare come non si diversifichino solo le idee di giustizia, sottese a queste concezioni, ma anche i metodi di analisi, specie se inclusivi o meno dell'analisi economica del diritto.

5. *La comparazione dei testi* (110). — Il *Code Napoléon* (1804) e il codice civile tedesco (*BGB*, 1900) sono i due archetipi dei modelli di disciplina della responsabilità civile. Il Codice austriaco del 1811, riformato nel 1917, e il Codice delle obbligazioni svizzero del 1912, seguono una loro autonoma struttura, ma non hanno avuto la medesima fortuna dei primi due.

Tutti i legislatori dell'Europa continentale hanno preso spunto da questi due modelli. Il primo esponeva (prima della riforma del 2016) solo cinque regole, di cui le prime due, ripetute nel testo riformato, recitano: « *Article 1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. — Article 1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

Il Codice napoleonico, tradotto in italiano come legge del Viceré nel 1806, introduce la disciplina della materia con queste parole: « *1382. Qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello, per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno. 1383. Ognuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma ancora per sua negligenza o per sua imprudenz*a ».

La regola generale è ripetuta nei codici italiani preunitari e nel codice del 1865 (111). La dottrina francese e la dottrina italiana si sono concentrate soprattutto sulla colpa, dal momento che la causa del danno è imputata ad un soggetto che ne risponde per dolo (se ha cagionato volontariamente il danno) o per colpa (se il danno deriva da negligenza, imprudenza, imperizia). In caso di assenza di dolo o di colpa, il danno è considerato un evento fatale, che cade "là dove si trova".

È una pagina storicamente molto importante, che occupa la pubblicistica di intere generazioni di esegeti, come Zachariae, Toullier, Laurent e altri, tutti tradotti in italiano, dei quali non molto dicono gli studiosi di diritto comparato (112), mentre analisi più diffuse sono offerte dalla civilistica italiana (113).

La regola generale è considerata ambigua.

(107) Così lo definisce T.C. Galligan, *The Strcture of Torts*, in *Florida State University Law Rev*iew, 2019, n. 46, 485.

(108) A. Ripstein, *Private Wrongs*, Harvard, Harvard University Press, 2016.

(109) E.J. Weinrib, *Tort Law*, London, 1st, 2019.

(110) Anche i testi sono mutevoli nel corso del tempo: un quadro sintetico è offerto da R. Sacco, *Codificazione, ricodificazione, decodificazione*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, 2010; così come è cambiato il significato e il ruolo della codificazione: v. *Codici. Una riflessione di fine millennio* a cura di P. Cappellini e B. Sordi, Atti dell'incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000), Milano, Giuffré, 2002.

(111) 1151 = Franc. 1382; Rep. 1336; Parm. 2085; Alb. 1500; Est. 1393; 1152 = Franc. 1383; Aust. 1294, 1295 e 1296; Nap. 1337; Parm. 2086; Alb. 1501; Est. 1394; 1153 = Franc. 1384; Austr. 1313; Nap. 1338; Parm. 2087; Alb. 1502; Est. 1395; 1154 = Franc. 1385; Austr. 1320; Nap. 1339; Parm. 2088; Alb. 1503; Est. 1396; 1155 = Franc. 1386; Nap. 1340; Parm. 2089; Alb. 1504; Est. 1397.

(112) Zachariae, *Corso di Diritto Civile Francese* nella traduzione di C. Aubry e C. Rau, e nella traduzione italiana dal tedesco della V edizione a cura di C. Attanasio e B. del Core, vol. II, Napoli, Carluccio, 1847, 110 ss.

(113) Per i riferimenti v. Alpa, *La responsabilità civile*, cit. Sulla regola in generale v. Descamps, *La responsabilite dans le code civil*, cit., 291; ma v. già O. Descamps, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, Paris, LGDJ, 2005.

L'art. 1382 del *Code civil* di recente è stato sottoposto ad una sorta di analisi minuta dalla quale sono emersi tre possibili significati di questa disposizione (114), che si differenziano riferendo di volta in volta l'obbligo risarcitorio al fatto, o alla colpa oppure al danno. Da noi già dalla traduzione del 1806 è sempre stato chiaro che ciò che si deve riparare è il *danno*.

La pretesa di raccogliere in dettaglio tutte le possibili cause di danno e tutte le possibili declinazioni delle regole connesse con la miriade di eventualità che possono accadere, è stata consumata dall'Allgemeines Landrecht prussiano del 1794 (al Titolo Sesto) ma è fallita miseramente. (115) È da ricordare, tuttavia, che la formula di apertura delle regole sulla responsabilità extracontrattuale in quel codice si aprivano con parole poi riprese in altre codificazioni: « (§ 1) Per danno si intende qualsiasi aggravamento della condizione di una persona per quanto riguarda il suo corpo, la sua libertà o il suo onore, o i suoi beni ».

Il codice civile generale austriaco del 1811 tradotto in italiano e vigente nelle province italiane dell'Impero dal 1816 ha introdotto una formula generale di responsabilità per il danno coniugata con la selezione degli interessi incisi. Il fatto illecito di cui si risponde deve essere causalmente connesso con un comportamento o volontario (doloso) o involontario (colposo), personalmente tenuto dal soggetto fatto responsabile (« di regola nessuno è responsabile dell'altrui fatto ingiusto in cui non abbia preso parte » recita il § 1313). L'uso promiscuo di « fatto » e di « danno » ingiusto è dovuto alla ragione che con alcune norme si sanziona il comportamento, e in altre si regolano gli effetti del comportamento.

La definizione di danno (§ 1293) fa riferimento al pregiudizio arrecato alle « sostanze », ai « diritti » o alla « persona »; questa tipizzazione degli interessi tutelati viene però temperata sia dall'aggettivo « qualunque » (pregiudizio), sia dall'espressione « diritti »: i commentatori sottolineano come con tale termine non si alluda solo « alle azioni utili per ottenere prestazioni da altri ma ai diritti civili e politici competenti al cittadino ». Il danno risarcibile è qualificato come "ingiusto" nella traduzione italiana (§ 1294) (116).

In Germania le regole sono più dettagliate e gli interessi a cui si offre tutela sono indicati specificamente. Recita il § 823 del *BGB* che « chi deliberatamente o per negligenza lede *illecitamente* (117) la vita, il corpo, la salute, la libertà, la proprietà *o un altro diritto di altri*, è tenuto verso questi al risarcimento del danno che ne deriva ».

L'espressione "o altro diritto di altri" è utilizzata per estendere la maglia degli interessi tutelati, come si dirà tra breve (118). Di solito si assume il modello del *BGB* come il sistema alternativo a quello fondato sulla clausola generale prevista nel modello francese e in quelli ad esso affini (119). Tuttavia, le differenze di redazione legislativa non si devono enfatizzare, perché lo spiraglio che consente al giudice di fuoriuscire dall'armatura degli interessi tipizzati — la lesione di "altri diritti" — nel corso del tempo si è ampliata fino a comprendere interessi nuovi che vanno persino al di là dei confini propri dei modelli atipici. Delle altre regole si è fatto cenno *supra*.

Se mai la grande novità — ormai consegnata alla storia — era portata dal Codice civile della Germania orientale (*ZBG*) del 1975, in cui la finalità precipua della responsabilità civile era considerata la prevenzione dei danni, come specificava il § 323, specie a vita, salute e proprietà (cioè la proprietà socialista e i beni privati dei cittadini) e l'obbligo del risarcimento veniva di conserva, ma successivamente, a carico del cittadino o dell'impresa che provocava illegalmente un danno in violazione dei propri obblighi, sempre che (§ 332) il danno fosse cagionato in modo colposo, cioè intenzionalmente o per negligenza. Le imprese rispondevano per i danni ai dipendenti (§ 331) e potevano chiedere il risarcimento le parti indiret-

(114) Borghetti, *Retour sur l'article 1382 du code Napoléon*, cit.

(115) Come è noto questo codice era stato modellato sulle opere di F. Cocceio, *Code Frederic ou Corps de Droit pour les Etats de sa Majesté le Roi de Prusse*, Whitefish, Kessinger, 1755; sul tema v. G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazioni*, Bologna, Il Mulino, 1998.

(116) V. la trad. it. nella versione del 1815 pubblicata a Milano.

(117) L'avverbio usato è "*widerrechtlich*", che può essere trdotto come "illegalmente" oppure "illecitamente"; nella versione italiana curata da S. Patti, *Codice civile tedesco*, Milano, Giuffrè, 2005, si legge "illecitamente"; nella versione francese "*illicitement*" (*Code civil allémand* curato da G. Lardeux, R. Legeais, M. Pédamon e C. Witz); nella nostra dottrina, anche a seguito di quanto esposto nella *Relazione al Re* (§ 747) si propende però per intendere questo termine come vicino salla violazione di un diritto in modo illegittimo o illegale o, meglio, antigiuridico: v. Piraino, *"Ingiustizia del danno" e antigiuridicità*, cit., 703 ss.; A.M. Garofalo, *Il problema del contatto sociale*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2018, n. XI. Nella versione inglese (in www.gesetze-im-internet.de) l'avverbio è tratto con "*unlawful*".

(118) V. il § sugli interessi tutelati.

(119) G. Alpa, *Il problema della atipicità dell'illecito*, Napoli, Jovene, 1979.

tamente danneggiate se ciò fosse previsto dalla legge (§ 332) (120).

In Spagna le regole sono simili a quelli del codice civile italiano del 1865. In Portogallo, nel 1966, si segue il modello francese ma si tiene conto degli interessi tutelati: si legge nell'« *Artigo 483º (Princípio general) 1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. 2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei* ».

In Svizzera il Codice delle obbligazioni del 1912 riprende il modello più diffuso con l'enunciazione di un principio generale: « Art. 41. 1. Chiunque è tenuto a riparare il danno *illecitamente* cagionato ad altri sia con intenzione, sia per negligenza od imprudenza. 2 Parimente chiunque è tenuto a riparare il danno che cagiona intenzionalmente ad altri con atti contrari ai buoni costumi ».

E tuttavia il sistema risente dell'influenza del *BGB* là dove fa riferimento a taluni interessi tutelati e al buon costume.

Il Codice civile olandese (1991) offre una crasi tra i due modelli tipici, e una serie di regole molto dettagliate riguardanti speciali regimi di responsabilità a seconda delle attività esercitate (121) e la versione inglese usa "*unlawful*" act.

L'illustrazione potrebbe continuare.

Basti qui comunque sottolineare che proprio queste regole che enunciano ampie formulazioni sono le più indicate per avere late interpretazioni.

Ciò implica che il ruolo dell'interprete è essenziale per comprendere il significato delle disposizioni, e che l'ermeneutica gioca un ruolo fondamentale, tanto più necessario quando la disposizione legislativa è a maglie molto larghe (122). Tuttavia le formule eccessivamente ampie sono state limitate dall'interpretazione giudiziale (come ad esempio in Francia e in Italia con l'identificazione dell'interesse tutelato con il diritto soggettivo) (123).

La giurisprudenza, come si diceva, ha sempre giocato un ruolo straordinario nella manipolazione dei testi di codice, comunque essi fossero formulati, o ampliando i confini dell'area della responsabilità civile, quando ritenuti eccessivamente restrittivi, oppure limitandoli, se eccessivamente estensivi. Inutile dire che le interpretazioni sono spesso state orientate dalle ideologie imperanti, dalle tendenze storicamente accreditatesi, dalle evenienze che il legislatore non aveva avuto ancora il tempo di esaminare e disciplinare partitamente. Sì che il quadro muta di momento in momento.

6. *La comparazione dei casi.* — La comparazione dei casi è un metodo di studio del diritto comparato che consente di raggiungere diversi scopi: (*i*) identifica i casi più eclatanti, i precedenti, le svolte negli indirizzi interpretativi, dando corpo alla giurisprudenza, che è la fonte del diritto; (*ii*) sviluppa le tecniche del ragionamento giuridico, perché dal fatto giunge alla regola applicabile, e ne spiega la soluzione, e così facendo mette a confronto gli stili della redazione della sentenza; (*iii*) illustra il modo in cui fatti diversi possono rientrare nell'area della responsabilità civile oppure esserne esclusi, saggiando dunque di momento in momento i confini dell'illecito.

Una funzione ulteriore consente al giudice nazionale di avvalersi di sentenze di giudici stranieri per risolvere i casi difficili, seguendone la soluzione oppure dissociandosi da essa, ma sempre facendo uno studio comparativo che arricchisce culturalmente (124).

---

(120) G. Crespi Reghizzi, G. De Nova e R. Sacco, *Il Zivilgesetzbuch della DDR*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 117; V. Roppo, *La disciplina delle condizioni generali di contratto nel nuovo codice civile della Rdt*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 270.

(121) Recita, nella versione inglese, la regola generale: « *Title 6.3 Tort (unlawful acts).*

Section 6.3.1 General provisions.

Article 6:162 Definition of a 'tortious act'.

- 1. A person who commits a tortious act (unlawful act) against another person that can be attributed to him, must repair the damage that this other person has suffered as a result thereof.

- 2. As a tortious act is regarded a violation of someone else's right (entitlement) and an act or omission in violation of a duty imposed by law or of what according to unwritten law has to be regarded as proper social conduct, always as far as there was no justification for this behaviour.

- 3. A tortious act can be attributed to the tortfeasor [the person committing the tortious act] if it results from his fault or from a cause for which he is accountable by virtue of law or generally accepted principles (common opinion) ».

(122) M. Bussani, *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2007.

(123) Questo indirizzo esegetico ha consentito a P.G. Monateri di costruire intorno alla formulazione della disposizione di base la toria della sineddoche, che implica una contrazione, più o meno occultsa, del significato*: La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, Giuffrè, 1984.

(124) B. Markesinis, *Foreign Law & Comparative Methodology. A Subject and a Thesis*, Oxford, Hart, 1997; v. altresì gli *Atti del XIV International Congress of Comparative Law*, Athens, 1994, di cui gli *Italian National Reports* sono stati pubblicati a Milano, Giuffrè, 1994; nonché *I General reports*, pubblicati a cura di U. Drobnig e S. van Erp, *The*

Per comprendere come reagiscono i diversi sistemi di fronte al medesimo fatto illecito è utile fare ricorso ad alcuni esempi eclatanti.

Uno riguarda il trattamento giuridico del danno "puramente economico" (*pure economic loss*) (125), cioè il danno non collegato con la lesione della persona o della proprietà.

I danni che derivano dalla lesione del credito, ad esempio, per la privazione dell'uso della energia elettrica (cosiddetti *cable cases*), per l'uccisione del debitore, per lo storno di dipendenti, costituiscono una delle questioni cruciali nel *common law*, inglese e americano, e sono risolti in modo non univoco anche nel diritto continentale europeo (126).

In Italia è rimasto famoso il caso « Puddu », in cui l'interruzione della fornitura di corrente elettrica aveva bloccato la produzione di pane e danneggiato le impastatrici dello stabilimento industriale (127).

In Francia il risarcimento del danno come conseguenza di un atto illecito costituito dalla interruzione della fornitura di energie è oggetto di un orientamento consolidato trattandosi di un *dommage par ricochet* risentito dal danneggiato (128).

In Germania non vi sono ostacoli al risarcimento del danno cagionato al diritto all'esercizio di una impresa (*Recht am Gewerbebetrieb*), ma occorre che il danno sia diretto (129).

In Inghilterra la tendenza è negativa, perché il danno non è direttamente risentito dalle persone o dalle cose in proprietà: il caso « Spartan Steel » è un precedente particolarmente seguito (130).

Negli Stati Uniti alla fine dell'Ottocento si era occupato del problema il giudice Holmes, e aveva escluso la responsabilità per ragioni di causalità, considerando il danno come remoto.

Con alterne fortune il problema è stato risolto ora positivamente ora negativamente. Ad esempio, non fu ammesso il risarcimento per il ritardo nella riparazione di una nave, in quanto il danno era stato esposto dal noleggiatore (131). In altri casi il danno arrecato alle condutture elettriche è stato risarcito al proprietario e pure ai dipendenti che non avevano potuto svolgere il loro lavoro (132).

Use of Comparative Law by Courts, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 1999.

(125) Sulle diverse accezioni di questa figura di illecito v. BUSSANI e PALMER, *Pure Economic Loss in Europe*, cit.. Anziché "*pure economic loss*" altri preferiscono "*commecial loss*", poiché tutti i danni risarcibili sono "economici"; per questi osservatori le interazioni umane sono descrivibili propriamente in termini economici; «Miller *v.* United States Steel Corp.», 902 F.2d 573 (7th Cir. 1990) (Richard Posner, J.) Altri preferiscono "*free stending economc loss*", E. SILVERSTEIN, *On Recovery in Tort for Pure Economic Loss*, 32 U. Mich. J.L. Ref. 403 (1999); "*stand-alone*", D.B. DOBBS, *Country Report, United States*, in *The Limits of Expanding Liability: Eight Fundamental Cases* a cura di J. SPIER, in *A Comparative Perspective*, 211 (1998); "*financial loss*", M. BUSSANI, V.V. PALMER e F. PARISI, *Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement*, in *Am. journ. comp. Law*, 2003, vol. 51, issue 113; e semplicemente "*pecuniary loss*" o "*pecuniary harm*".

(126) A. BERNSTEIN, *Keep It Simple: An Explanation of the Rule of No Recovery for Pure Economic Loss*, in *Arizona Law Review*, 2006, 48; W. BISHOP, *Economic Loss in Tort*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1982, 2; W.H. VAN BOOM, H. KOZIOL e C.A. WITTING, *Pure Economic Loss*, Wien, Springer, 2004; J.M. BURCHELL, *The Birth of a Legal Principle — Negligent Misstatement Causing Pure Economic Loss*, in *South African Law Journal*, 1980, 97; BUSSANI, PALMER e PARISI, *Liability for Pure Financial Loss in Europe*, cit.; G. DARI MATTIACCI, *The Economics of Pure Economic Loss and the Internalization of Multiple Externalities*, in *German Working Papers in Law and Economics*, 2003; T. GIARO, *Dal Soft Law Moderno Al Soft Law Antico*, in *Soft law and hard law nelle società postmoderne* a cura di A. SOMMA, Torino, Giappichelli, 2009; M. MARTÍN-CASALS e J. RIBOT, *Compensation for Pure Economic Loss Under Spanish Law*, in *Pure Economic Loss* a cura di W.H. VAN BOOM, H. KOZIOL e CH.A. WITTING, Wien/New York, Springe, 2004; E. SEBOK, *The Failed Promise of a General Theory of Pure Economic Loss: An Accident of History*, in *DePaul Law Review*, 2011, 61.

(127) Cass. 24 giugno 1972, n. 2135, in *Foro it.*, 1973, 99. Si è affermato (Cass. n. 174 del 1971) che deve trattarsi per il creditore di una perdita definitiva ed irreparabile, che gli renda impossibile di procurarsi una prestazione uguale od equipollente. Questo criterio ben può attagliarsi anche all'ipotesi in cui, pur non venendo definitivamente meno la possibilità per il debitore di eseguire nel futuro le proprie prestazioni, si sia in presenza di un rapporto di durata, dal quale sorga l'obbligazione di prestare continuativamente in funzione di uno specifico interesse del creditore al carattere ininterrotto del flusso delle prestazioni, sempreché, per la particolarità dell'oggetto delle stesse prestazioni, l'interruzione si risolva, con riferi mento ad un determinato intervallo temporale, in un pregiudizio ineliminabile.

(128) Cass. 28 aprile 1965, in VAN GERVEN e altri, *Tort Law*, cit., 239 ss.; Cass. 8 maggio 1970, *ivi*, 240; Cass. 2 giugno 1972, ivi, 241.

(129) V. già BGH 9 dicembre 1958, in VAN GERVEN e altri, *op. cit.*, 228 ss.

(130) Spartan Steel & Alloys v. Martin [1973] QB 27 van Gerven. L'interruzione della somministrazione di energia elettrica ad una fonderia aveva cagionato danni alle macchine, al metallo rimasto inutilizzato e ai profitti che la fonderia avrebbe potuto ricavare ma perduti per il fermo dello stabilimento. I giudici hanno risarcito il danno alle macchine e il prezzo del metallo inutilizzato, ma non la perdita di profitti per l'arresto dell'attività dello stabilimento perché considerato danno remoto.

(131) Robins Dry Dock & Repair Co. v. Flint, 275 U.S. 303, 1927. H. BERNSTEIN, *Civil Liability for Pure Economic Loss under American Tort Law*, in *Am. journ. comp. Law*, 1998, vol. 46, n. 111.

(132) George A. Hormel & Co. v. Maez, 92 Cal. App. 3d 963,155 Cal. Rptr. 337, 1979. Il caso è riassunto in questi termini: « *drunk driver disrupts power to factory, shuts down equipment; plaintiff factory recovers property damage and wages factor* ».

I danni derivanti da *nervous shock* sono un'altra spia di reazioni differenziate degli ordinamenti. Il caso « Greatorex *v.* Greatorex » è l'esempio più famoso. In un incidente d'auto aveva perso la vita un giovane; i vigili del fuoco erano sopraggiunti per portare soccorso e in quella situazione uno di essi, che era il padre della vittima, avevo scoperto il triste destino del figlio. Aveva perciò chiesto il risarcimento del danno alla compagnia assicurativa. Risolvere il caso non era facile: innanzitutto, la prova del danno e quindi della responsabilità, spettava all'attore, cioè al vigile del fuoco, secondo le regole della *tort law* inglese; poi il convenuto aveva contribuito a creare il danno, essendo egli stesso vittima del sinistro; altro danno era stato provocato al passeggero, coinvolto nell'incidente; era incerto se si potesse considerare una colpa, per l'autore sinistro, l'essersi procurato le ferite capaci di provocare uno shock nervoso agli astanti; in più, tra l'autore del sinistro e la vittima dello shock nervoso sussisteva un legame familiare; e il vigile del fuoco, attore, e padre dell'autore del danno, aveva rivolto la sua pretesa risarcitoria nei confronti del fondo di garanzie delle vittime della strada, non essendo il veicolo coperto da assicurazione (133).

In analoga situazione i giudici tedeschi in analoga situazione hanno ammesso il danno, mentre quelli inglesi, dopo aver studiato il caso tedesco, l'hanno escluso (134).

Un altro settore in cui si registrano affinità e divergenze è la violazione della privacy, in cui, accanto a molte sentenze favorevoli al danneggiato emesse dalle corti tedesche, da quelle italiane e da quelle francesi e americane, si segnala l'orientamento restrittivo delle corti inglesi, quanto meno fino alla approvazione del *Human Rights Act* del 1998 (135).

7. *Il sistema e i subsistemi.* — Negli anni recenti in ogni ordinamento si sono introdotte leggi speciali dirette a tutelare specifici diritti e interessi, come la protezione della privacy e dei dati personali, l'ambiente, il clima, oppure dirette a delimitare la responsabilità verso terzi di determinate categorie di soggetti, come la responsabilità del medico, la responsabilità delle società, oppure dirette a disciplinare attività nuove o attività che si avvalgono di nuovi strumenti, come l'intelligenza artificiale.

Non vi sono criteri uniformi di scelta dei legislatori né ragioni uniformi di affermazione o di delimitazione della responsabilità. Di volta in volta le regole speciali incidono sui criteri di imputazione, sulla distribuzione del rischio, sulle modalità del risarcimento del danno. In alcuni settori, grazie all'intervento delle fonti primarie e secondarie dell'Unione europea, si è raggiunto un certo livello di armonizzazione, sì che si può parlare di "europeizzazione" della responsabilità civile, tema che sarà sviluppato in altro paragrafo.

Il sistema si è frantumato in tanti "sottosistemi", rendendo assai più complessa la descrizione della responsabilità civile e la sua trattazione sistematica (136).

Esempi di subsistemi sono la responsabilità precontrattuale, la responsabilità da prospetto, la responsabilità per la circolazione delle informazioni, la responsabilità delle banche, la responsabilità delle agenzie di rating, la responsabilità delle società di revisione, la responsabilità per il danno antitrust, la responsabilità per il danno ambientale, e così via.

In questi casi si registra la tendenza dei diversi ordinamenti a non ricorrere alla responsabilità d'impresa, e quindi ai criteri di imputazione della responsabilità di tipo oggettivo, come avviene per la responsabilità ambientale, ma piuttosto di ancorare le regole al dolo o alla colpa, magari pre-

(133) 2004, *All E.L.R.* 769 e v. B. Markesinis, *Il metodo della comparazione*, Milano, Giuffrè, 2004, cap. IV.

(134) Del problema si è occupata, con un *obiter dictum* la Corte costituzionale, nella pronuncia del 27 ottobre 1994, n. 372 (estensore Mengoni), resa a proposito della legittimità costituzionale dell'art. 2043 c.c. (per leggerne il testo e il commento v. G. Alpa, *Il danno biologico. Percorso di un'idea*[3], Padova, Cedam, 2003, 62 ss., 321 ss. I criteri di risarcimento del danno alla persona variano notevolmente da ordinamento a ordinamento, anche nell'ambito dell'Unione europea. I risultati di una comparazione dei criteri e delle tabelle di liquidazione sono sconcertanti: v. al riguardo B. Markesinis, M. Coester, G. Alpa e A. Ullstein, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A Comparative Outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005. Ma sono diversi anche i criteri di imputazione della responsabilità per i danni derivanti dalla circolazione dei veicoli: v. la Relazione predisposta da T. Weir, al convegno su *I nuovi confini del diritto privato europeo*, organizzato dal Cnf il 15 ottobre 2005.

BGHZ 56, 163 VI. Civil Senate, in *NJW*, 1971, n. 1883; in *Versicherungsrecht*, 1971, n. 905, 1140; il testo si può leggere anche nella versione inglese (curata da T. Weir) nella IV edizione di B. Markesinis, *The German Law of Torts: A Comparative Introduction* (in collaborazione con H. Unberath), Oxford e Portland-Oregon, Hart, 2002, 115; per un ampio commento v. Markesinis, *Il metodo della comparazione*, cit., 196 ss.

(135) V. Markesinis, *The German Law of Torts*, Oxford, Hart, 1994, 376 ss.

(136) Sul punto v. G. Viney, *Pour ou contre un "principe général" de responsabilité pour faute? Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens*, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, 555-568.

sunta. Non mancano casi in cui la semplice violazione della legge implica una responsabilità per colpa oggettiva, di cui il danneggiato può dare agevolmente prova, una volta riscontrata la violazione della legge da parte dell'Autorità (di solito una autorità amministrativa indipendente o una *agency*) preposta al controllo della concorrenza nel mercato di riferimento.

8. *L'interpretazione economica.* — Se si assume che il sistema della responsabilità civile debba rispondere a criteri di efficienza, le regole economiche sono un sussidio formidabile per orientare il legislatore. Nei sistemi di *civil law* e di *common law* l'interpretazione orientata alle conseguenze è una delle direttrici costruite dai giuristi per risolvere i problemi (137).

La responsabilità civile è il settore di elezione dell'analisi economica del diritto.

Law & Economics e analisi economica del diritto sono due metodi diversi, l'uno più incentrato sul diritto, l'altro più incentrato sull'economia, per esaminare i fatti e i bisogni della vita reale, per individuare le regole comportamentali più appropriate, e suggerire a chi crea la norme (il legislatore, il giudice, la pubblica amministrazione, le agenzie amministrative, la collettività nelle prassi consuetudinarie) le scelte più indicate per raggiungere i fini desiderati. Ma i due metodi si spingono anche più in là e si indirizzano ad altri interlocutori come gli interpreti (la dottrina che costruisce e sviluppa categorie, concetti, modelli ermeneutici) e i giudici che debbono prendere decisioni, spesso difficili, addirittura "tragiche".

Nella nostra cultura giuridica — a cominciare dalle opere pioneristiche di Pietro Trimarchi in materia di responsabilità civile — sono noti e coltivati entrambi i metodi; il secondo è legato soprattutto alla Scuola di Chicago, è più lineare e decifrabile dell'altro, ma è anche ideologicamente assai più connotato, ancorato com'è all'ottimo paretiano, alla indifferenza per le diseguaglianze, alla concezione normativa dell'economia secondo la quale il diritto con i suoi precetti non deve intralciare le dinamiche del mercato ma anzi assecondarle. E mentre nell'indirizzo di *Law & Economics* si possono individuare i modelli di pensiero di diversi autori — quello di Guido Calabresi *in primis* — nell'*Economic Analysis of Law* possiamo individuare correnti, orientamenti, indirizzi più compatti e uniformi. Lo testimoniano le antologie in uso nei corsi universitari di qua e di là dell'Atlantico. Oltre quindi alla Scuola di Chicago e al suo alfiere, Richard Posner, e ai cultori dell'EAL nel settore antitrust, si distinguono una corrente fondata sulle "*public choices*", una corrente istituzionale e neoistituzionale, una corrente appartenente ai *Critical Legal Studies* (che costituiscono una versione moderna del Realismo giuridico americano). E dato che l'EAL è più aggressiva di *Law & Economics*, il risultato è che individualmente gli esponenti del secondo metodo sono notissimi e studiati, ma inglobati in uno dei "rivoli" della EAL rispetto ai militanti della Scuola *Yale* (138).

Calabresi se ne è occupato per tanti anni nei corsi alla *School of Law di Yale* e nei suoi libri. Qui, sempre nell'ottica della *Law & Economics*, Calabresi riparte dal saggio scritto con Melamed sulle diverse vedute della cattedrale (139). E si occupa degli effetti dei danni punitivi e dei risarcimenti liquidati con somme enormemente superiori alle previsioni della stessa vittima. Il tema è stato oggetto di una amplissima letteratura e di una discussione serrata che è ancora in corso. Anche qui egli offre una lettura complessa della vicenda, che non si può ridurre in modo semplicistico ad operazioni economiche inerenti al costo del risarcimento e alla migliore allocazione delle risorse secondo criteri di efficienza economica. In altri termini, vi possono essere beni dai quali il proprietario non intende separarsi anche a costi alti e vi possono essere beni che la stessa collettività non vuole che siano trasferiti da un soggetto ad un altro. Vi sono poi beni sottostimati consapevolmente. È il caso dei danni puramente emozionali e dei danni puramente economici (*economic lossess*).

Allora per capire come liquidare questi tipi di danni occorre prendere in considerazione una molteplicità di strumenti che incidono sulle deci-

(137) Per gli ordinamenti di *civil law* v. L. MENGONI, *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1 s. G. ALPA, *Sugli effetti economici delle decisioni giudiziali*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, n. 1, 226.

(138) Negli ordinamenti di *common law* vi è una letteratura sconfinata; v. P. TRIMARCHI, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, 563; U. MATTEI e R. PARDOLESI, *Law and Economics in Civil Law Countries: A Comparative Approach*, in *International Review of Law and Economics*, 1991, vol. 11, n. 3, 265-275; R. PARDOLESI e A. ARCURI, *Analisi economica del diritto*, in questa *Enciclopedia*, VI, 2002; R. COOTER, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. PARDOLESI e T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, Il Mulino, 1999; G. ALPA, *Interpretazione economica del diritto* (*Economic Analisis of Law*), in *Nss. D.I.*, Appendice, IV, 1983; F. CAROCCIA e R. PARDOLESI, *Analisi economica del diritto. The Italian Job*, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 193 ss.

(139) G. CALABRESI e A.D. MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1971-1972, n. 85, 1089 ss.

sioni collettive. E considerando la disciplina della responsabilità civile come essa attualmente è, ci si può avvedere che queste regole possono essere usate non solo per "mimare il mercato" ma per surrogare le sanzioni penali o gli interventi legislativi.

Proprio nel saggio sulle vedute della cattedrale Calabresi ha dimostrato che vi possono essere trasferimenti di diritti (*entitlements*) non corrispondenti alle regole di mercato. Se la "cattedrale" è considerata il complesso delle regole applicabili, occorre tener conto non solo delle regole di responsabilità ma anche di tutte le altre regole che rendono la materia visibile con una molteplicità di nuances, e quindi, come ha sostenuto Susan Rose-Ackerman, occorre avere una visione più ampia della cattedrale (140).

Ma lo stesso Coase, nel suo primo lavoro che gli diede rinomanza, *The Nature of the Firm*, ha spiegato che vi possono essere alternative al libero mercato e che anche una struttura dirigista, fatta di comandi effettuati sulla base di valori condivisi dalla comunità può essere utile in certi casi.

Per concludere il discorso veniamo all'ultimo settore, quello dei gusti e dei valori. Il giurista deve tener conto di questi riferimenti, di solito ignorati dagli economisti. E nei casi esaminati Calabresi dimostra come anche questi fattori possono incidere sull'interpretazione del diritto.

Più rigida è la posizione di Richard Posner, che ritiene che il diritto debba mimare il mercato, piuttosto che dominarlo e negli studi approfonditi che dedica a tutti i settori del diritto privato e del diritto commerciale spiega, anche ricorrendo alla econometria, quali sono i criteri con cui ottenere l'efficienza economica attraverso l'interpretazione della legge applicabile al caso (141).

9. *L'interpretazione storica. L'attualizzazione del diritto romano e la discussione sulla* lex Aquilia. — Per ragioni di completezza scientifica la dottrina civilistica contemporanea tende a ricostruire il percorso delle regole maturate nel corso della tradizione che ha scolpito i diversi modelli giuridici oggi in vigore risalendo al diritto romano, in particolare alla *lex Aquilia*. Vi sono però molti indirizzi interpretativi a questo riguardo, tra i quali i più seguiti sono due: quello "storicista", che ne segue l'applicazione e le manipolazioni nel corso dei secoli, considerando quindi le regole di responsabilità extracontrattuale dell'età di mezzo, il periodo giusnaturalista, e finalmente l'avvento delle codificazioni; e quello "attualista", che, rifacendosi alla Pandettistica tedesca, omette tutto il periodo intermedio, istituendo un collegamento diretto tra il testo della *lex Aquilia*, i concetti che sono stati costruiti attraverso di esso, e i regimi di responsabilità civile attuale.

Diritto romano e diritto intermedio non sono oggetto di questo lavoro. In ogni caso, è interessante notare che i riferimenti alla *lex Aquilia* sono frequenti anche nella letteratura di *common law* (142) e addirittura che proprio per descrivere la struttura della *tort law* nel diritto comparato autori recenti si sono dilungati sulla *lex Aquilia* considerandola come il testo di base di ogni modello (143).

Eppure l'analisi delle fonti dell'età di mezzo apre orizzonti assi vasti all'indagine degli studiosi: dalla minuziosa descrizione degli atti illeciti contenuta nell'Editto di Rotari del 643 alla legislazione statutaria dei Comuni, alle elaborazioni raffinate della dottrina dei Glossatori e dei Commentatori si assiste ad una estensione dell'area di applicazione della *lex Aquilia*, alla precisazione dei concetti di *damnum* e *iniuria* e al progressivo allontanamento da un sistema tipizzato di illeciti per approdare a principi generali che mettono in rilievo il profilo soggettivo della colpa e il profilo oggettivo del danno (144). I giuristi del diritto comune diedero un apporto formidabile alla costruzione delle regole di responsabilità extracontrattuale.

È proprio nel periodo intermedio che la colpa viene scomposta in un criterio di imputazione del

(140) S. Rose-Ackerman, *Inalienability and the Theory of Property Rights*, *Columbia Law Review*, 1985, n. 85, 931, 934 s. Id., *the Shadow of thre Cathedral*, in *Yale Law Journal*, 1997, vol. 106, n. 7, 2175. E v. la risposta di G. Calabresi, *Remarks: The Simples Virtues of the Cathedral*, in *Yale Law Journal*, 1997, vol. 106, n. 7, 2201.

(141) R. Posner, *Economic Analysis of Law* (1973), California, Aspen Publishers, 1998.

(142) Agevolati dagli studi di F. Schulz, *I principi del diritto romano*, Firenze, Sansoni, 1946; Id., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, Sansoni, 1975; e già F. Pringsheim, *The Inner Relationship between English and Roman Law*, in *Cambridge Law Journal*, 1935, vol. 5, n. 3, 347, a cui si riferiscono le opere di Jolowicz, F.H. Lawson e B. Markesinis nel trattare la disciplina dei *torts*.

(143) Nils e Steel, *The Structure of Tort Law: History, Theory, and Doctrine of Non-contractual Claims for Compensation*, cit.; Zimmermann, *Principles of European Contract Law*, cit.

(144) Nell'immensa bibliografia v. in particolare G.P. Massetto, *Responsabilità extracontrattuale (dir. interm.)*, in questa *Enciclopedia*, XXXIX, 1988, 1118 ss.; più di recente M.F. Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, Jovene, 2010; G. Lauriello, *Lex Aquilia. Il danno ingiusto tra diritto romano e normativa moderna*, Verona, Dielle editore, 2020 e G. Valditara, *Alle radici del danno ingiusto*, in *Giust. civ.*, 2018, fasc. 2.

fatto al debitore, che si studia come il fatto illecito abbia conseguenze che incidono sul patrimonio del debitore, e che si distingue la colpa dalla negligenza; il danno deve essere *culpa datum* per poter divenire rilevante giuridicamente. *Iniuria* significa che il danno è inferto violando la legge (*contra ius*) e non esercitando un diritto proprio (*non iure*) (145). Oltre ai civilisti, anche i canonisti dànno il loro apporto, specie in materia di *culpa* e sulla sua rilevanza nel foro interno e nel foro esterno.

Gli studiosi odierni mettono in evidenza le grandi trasformazioni intervenute nel settore della responsabilità civile per effetto della contaminazione del diritto romano con il diritto canonico e poi con gli esponenti della Scuola del diritto naturale.

L'apporto di Grozio è considerato lo spartiacque tra il passato e il presente nel tentativo di rendere autonoma la provincia della responsabilità civile dalle altre obbligazioni e di introdurre profili sistematici della materia. Si procede così al ridimensionamento della funzione penale sanzionatoria, alla estensione della fattispecie generale di danno (*actio in factum ex lege Aquilia*), la conferma della colpa quale presupposto soggettivo ineliminabile, l'estensione della nozione di danno fino a ricomprendere in esso anche il danno morale, alla distinzione netta tra danno contrattuale e danno extracontrattuale (146). Tutto ciò ad opera di Baldo, Accursio, Bartolo, Azzone, Donello, Alciato.

Gli storici dell'età di mezzo illustrano pure la disciplina della responsabilità civile nel diritto longobardo, originariamente volto ad una concezione obiettiva della responsabilità, e soprattutto fanno cenno al diritto canonico, in particolare al *Decretum* di Graziano (147) in cui, riprendendosi l'insegnamento di S. Agostino, si esalta la volontà libera e la coscienza del fatto illecito, da cui deriverà la formula quasi mitica della « capacità di intendere e di volere » (148). È nel periodo del diritto intermedio che si precisa la tripartizione della *culpa* in *lata*, *levis* e *levissima* (149).

La trattazione di Grozio è svolta nel Libro II del *De iure belli ac pacis* (1625). Qui l'acuto giurista spiega il significato di « *maleficium* », inteso come condotta illecita colposa, e di « *damnum* », come lesione del patrimonio o dell'integrità fisica o morale di una persona.

Illecito, colpa, danno sono ora i termini cardinali della vicenda culturale della responsabilità civile.

Contributi di pregio sono offerti da Pufendorf, Viviani, Heinecke, Struvio, Vinnio, Voet, tutti autori tradotti nelle varie lingue, e centrali nella biblioteca dei giuristi italiani fino alla fine dell'Ottocento (150).

Possiamo già constatare anche per soli spunti, come le fonti romane, prestandosi a diverse letture e a manipolazioni, siano impiegate per fondare sia il principio « nessuna responsabilità senza colpa », sia il principio opposto, che ammette una responsabilità per fatto altrui, di cose o animali, o di persone dipendenti, senza che occorra dimostrare la colpa personale di chi è obbligato al risarcire il danno.

Quanto alla individuazione delle figure di illecito, essendo qui le fonti romanistiche dominanti, si segue la tecnica casistica e si costruisce quindi un sistema di figure *tipizzate.*

La svolta avviene con Domat e Pothier: il primo continua a descrivere minutamente le fattispecie di illecito ma fa precedere questa descrizione dalla nozione *generale* di fatto illecito tramandate dalla tradizione romana; il secondo opera una ulteriore semplificazione e in linea generale traccia le regole dei *delitti* e *quasi delitti*, insistendo soprattutto sulla imputabilità.

A differenza degli autori fin qui esaminati, Domat (151) muove da una nozione ampia e unitaria di *fatto* illecito; prende in considerazione non solo i fatti vietati espressamente dalle leggi, ma tutti quelli che si pongono in contrasto con l'equità, l'onestà e il buon costume, « anche se non vi siano leggi scritte che li prevedano » (152). Comincia così a delinearsi una nozione di illiceità che prescinde dal riferimento ad una stretta cerchia di normative particolari, per informare di sé la valutazione complessiva del comportamento: in altri termini, ci si avvia alla creazione di una vera e propria *clausola generale* (153). E ciò perché, spiega Domat, « tutto ciò che è contrario all'equità, all'onestà e al buon

(145) Massetto, *op. cit*., 1128 ss.

(146) P. Cerami, *La responsabilità extracontrattuale dalla Compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica* a cura di L. Vacca, I Congresso Internazionale Aristec, Torino, Giappichelli, 1995, 103 ss., 108.

(147) C. 3, C. XXII, 2.

(148) Massetto, *op. cit*., 1105.

(149) Massetto, *op. cit*., 1135.

(150) V. Alpa, *La responsabilità civile*, cit.; Id., *La biblioteca dell'avvocato civilista dell'Ottocento*, nei *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2001, n. 1, 233 ss.

(151) 1625-1696.

(152) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1, II, tit. VIII, in *Oeuvres completes* a cura di J. Remy, t. I, Paris, Gallimard, 1835, 467.

(153) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, cit., 473.

costume, è contrario a principi delle leggi divine e umane » (154).

Più avanti Domat aggiunge una considerazione giustificativa di queste regole: è l'ordine che lega gli uomini nella società, che li obbliga non « solo a non arrecare personalmente danno a chicchessia, ma obbliga anche ciascuno a mantenere tutto ciò che possiede in uno stato tale da non danneggiare gli altri » (155). In tali termini, è l'ordinata convivenza civile che richiede la predisposizione di sanzioni e di risarcimenti per i danni che possano derivare a terzi o per fatto proprio, o per fatto di persone tenute alle proprie dipendenze o per fatto di cose che ci appartengono o per gli animali che usiamo.

È in questo microcosmo che nascono le regole del *Code civil*: al consociato occorre assicurare una vita sociale tranquilla; e ciò si ottiene vigilando ciascuno su ciò che è controllabile: il proprio comportamento, il proprio patrimonio, le persone e gli animali alle proprie dipendenze. Ecco finalmente esplicitate le ragioni di questa particolare disciplina.

Nel descrivere i fatti illeciti Domat non si riferisce immediatamente al danno; ne fa menzione nell'ambito delle obbligazioni (cioè degli impegni o vincoli: *engagements*) che si creano senza un vincolo contrattuale preesistente: cioè diremmo oggi « fuori dal contratto ». E tratta quindi di dazione di cose, o di somme di danaro non dovute, ed effettuate per motivi illeciti o ricevute per motivi illeciti.

Nella sua classificazione, inerente alle colpe che possono cagionare qualche danno, Domat distingue: le colpe che comportano un reato o un « delitto »; la violazione del rapporto contrattuale (ad esempio la mancata consegna della cosa venduta; la mancata riparazione della casa tolta in locazione); le colpe che non sono connesse né ad un reato o a un « delitto » né a un accordo ma ad un comportamento imprudente di una persona, o a cattiva custodia di cose o animali.

Domat dunque è il primo a distinguere con chiarezza queste fattispecie - unificate dalla *colpa* - dalle altre, e in particolare dai reati e dai « delitti », in quanto questi ultimi appartengono ad un settore dell'ordinamento che non deve essere commisto con le « materie civili » (156).

È agevole notare allora come le fonti romane, di cui pure Domat tiene conto, annotandone in calce i riferimenti, compulsando il Digesto, ricevano una interpretazione ben diversa da quella operata dagli esponenti della Scuola storica e dai giuristi coevi di altra provenienza culturale e di altra tradizione. Qui non si segue la partizione romanistica tipica; né si fa un tutt'uno di reati e illeciti civili. Enunciata la definizione di fatto illecito, insistita sul suo necessario ancoraggio alla *colpa*, Domat dà alcuni esempi di fatti illeciti (civili).

È chiaro che questi esempi sono desunti dal Digesto, ma anche dalla vita quotidiana. Il curatore del volume che ho utilizzato, Remy, espone, accanto agli assunti dell'A., i riferimenti al *Code Civil* e, in nota, già i primi arresti delle corti francesi. Si tratta della responsabilità del proprietario di un edificio per i danni che possono derivare a terzi dall'uso di cose o per colpe dei domestici; egli ne risponde anche se il danno è accaduto « durante la sua assenza o a sua insaputa ». Se vi è coabitazione, tutti i coabitanti rispondono in solido, a meno che la proprietà non sia frazionata. I maestri, gli artigiani e quanti accolgano nella propria abitazione allievi, apprendisti o altri, sempre per ragioni di industria o di commercio, rispondono dei loro *fatti* (157). Egualmente per le cose sospese o gettate da un edificio.

Domat si preoccupa di contemperare i *praecepta* romani con il portato delle *coûtumes.* E quindi, a proposito del danno cagionato da animali, esamina varie fattispecie, ma esprime poi la regola generale: il proprietario o il custode degli animali ne è responsabile se poteva o doveva prevenire il danno (158). Ciò perché il proprietario o il custode trae *profitto* dall'uso della bestia. E quanto al danno derivante da edifici, il proprietario ne risponde fino al fortuito, ovvero se dimostra di aver fatto uso del proprio diritto.

Perché Domat insiste *in primis* sui danni derivanti da cose, da persone o da animali? È intuitivo collegare questi esempi alle fonti romane e alla frequenza degli accadimenti dannosi così descritti nel microcosmo agricolo in cui maturava l'esperienza del giurista del tempo. Ma una semplice enumerazione di casi e fattispecie, che pure soddisfa i giuristi di tradizione romano-germanica, non soddisfa chi, come Domat, vuol dettare regole generali per la convivenza civile. In altri termini, occorre ricondurre tutti i casi ad una regola generale, che corrisponda nel suo ordine descrittivo (che, diciamolo, corrisponde all'ordine della società civile) alla definizione di fatto illecito con cui

(154) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, cit., 470.
(155) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, cit., 472.
(156) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, cit., 472.
(157) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, cit., 475.
(158) *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, cit., 478-479.

si apre la sua trattazione. Ed ecco che, occultata tra le osservazioni inerenti le altre specie di danni cagionati da colpa, al di fuori di reati e « delitti », il grande autore enuncia la sua regola generale: « *Toutes les pertes et tous les dommages qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir, ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence ou autre faute y a donné lieu* ».

Vi è una corrispondenza precisa tra questa enunciazione generale e il testo dell'art. 1382 del *Code civil* (1804), che recita, come è noto, « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

Pothier (159) (1699-1772) riprende la partizione di delitti e quasi delitti, quali terza e quarta fonte della obbligazione (essendo la prima i contratti, la seconda i quasi contratti): il delitto è il *fatto* per il quale una persona, per dolo o malevolenza, causa un danno o un torto ad un'altra; il quasi-delitto è il fatto per il quale una persona, senza malevolenza, ma per una imprudenza non scusabile, causa torto ad un'altra (160).

Da questa definizione, nel suo stile scarno e limpido, Pothier deriva, per implicito, i caratteri del fatto illecito: l'elemento soggettivo (dolo, colpa); l'elemento oggettivo (danno); la consapevolezza che comporta l'imputabilità (molte considerazioni sono rivolte al caso di danno cagionato da un minore o da un incapace); il nesso causale.

Quanto ai quasi-delitti, qui intesi nel senso di Struvio, cioè di fatti di cui si risponde anche se commessi da altri, Pothier non insiste sulla necessarietà della colpa del custode, del padrone o del genitore: tuttavia, per i genitori prevede una esimente, quando essi dimostrino di non aver potuto impedire il fatto commesso dal minore. Per i padroni e i committenti questa esimente non è concessa: e ciò non perché siano in colpa, ma per ragioni che oggi diremmo di controllo sociale e di *deterrence:* « *Ce qui a été établi pour rendre les maitres attentif à ne se servir que de bons domestiques* ». Ovviamente, padroni e committenti non rispondono dei fatti illeciti dei commessi e dei domestici se compiuti al di fuori delle loro funzioni.

In questo senso si dovrebbe allora leggere l'art. 1383 del *Code civil*, che recita: « *chacun est responsabile du dommage qu'il a causé non seulment par son fait, mais encor par sa negligence ou par son imprudence* ».

10. *L'interpretazione costituzionale.* — Con le nuove costituzioni si è aperta una prospettiva assai più ampia di quella offerta dal diritto comune e dal diritto speciale. Mediante l'applicazione delle disposizioni costituzionali ai rapporti tra privati si sono costruiti molteplici diritti; la loro lesione comporta il risarcimento del danno.

In Italia si deve alla dottrina il tentativo di rinnovare gli studi del settore e ampliare il novero degli interessi tutelabili. I giudici di merito hanno ben presto aderito a queste sollecitazioni, proponendo una moderna concezione del danno alla persona, intesa a rispettare il principio di eguaglianza, di solidarietà e maggior giustizia sociale, attraverso la rivisitazione delle voci di danno risarcibile.

La prospettiva della comparazione scopre scenari assai variegati, in cui si possono registrare affinità notevoli, come quelle formatesi tra l'ordinamento italiano e quello tedesco, ritardi culturali, come è avvenuto per il modello francese, indirizzi originali, come in Irlanda o negli Stati Uniti, o nell'esperienza inglese nella quale la "costituzionalizzazione" è avvenuta mediante l'applicazione della CEDU ai rapporti tra privati.

Le regole contenute nelle nuove costituzioni danno spazio al principio personalistico, e ai principi di eguaglianza e solidarietà. Esempi di questa interpretazione "costituzionalmente orientata" delle regole della responsabilità civile sono offerti con modalità e tecniche proprie di ciascuna esperienza. E anche se non si può parlare, in questi casi, di veri e propri "trapianti", attese le difformità dell'apparato costituzionale esistenti tra i Paesi, certamente hanno avuto influenza a livello interpretativo le esperienze maturate e il loro confronto ad opera degli studiosi (161) e delle stesse Corti costituzionali. Gli art. 2 e 3 della Costituzione italiana trovano una corrispondenza negli art. 1 (protezione della dignità), 2 (protezione delle libertà) e 3 (principio di eguaglianza) della Legge fondamentale della Repubblica tedesca, nell'art. 7 (principio di eguaglianza) della Costituzione austriaca (che tuttavia non comprende un *bill of rights*), all'art. 10 (dignità e protezione dei diritti fondamentali) della Costituzione spagnola, agli art. 7 (protezione dei diritti dell'uomo) e 13 (principio di eguaglianza) della Costituzione portoghese e così via, essendone la matrice la Dichia-

(159) 1699-1772.

(160) *Traité des obligations*, Bruxelles, 1837, 141.

(161) V. in particolare G. LIENBACHER, *Verfassungsinterpretation in Europa*, Wien, Jan Sramek Verlag, 2011.

razione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 (162).

I problemi posti dalla valutazione degli interessi sulla base dei valori costituzionali sono per lo più simili, anche se poi ogni ordinamento presenta le proprie peculiarità. Si discute del ruolo dei giudici costituzionali soprattutto con riguardo alla legislazione speciale, nella quale regole ad hoc sono dettate per riservare un trattamento di favore a determinate categorie di interessi che non avrebbero una adeguata protezione applicandosi le regole generali previste dal diritto comune.

L'applicazione dei principi costituzionali ai rapporti tra privati è un tema ricorrente nella esperienza francese e nella esperienza tedesca.

Ma mentre in Italia e in Germania la *Drittwirkung* è considerata una acquisizione nel processo di protezione dei diritti fondamentali, in Francia si discute della "invadenza" dei giudici (costituzionali) nell'area riservata al legislatore e si teme la compromissione dell'equilibrio dei poteri. Le regole generali del diritto comune sono tendenzialmente considerate o di "ordine pubblico" o un pilastro non modificabile dell'intero sistema giuridico o addirittura uno degli scopi istituzionali dello Stato che deve garantire la riparazione dei danni inferti per colpa o comunque ingiustificati (163). Ma lo spazio riservato al controllo di costituzionalità delle leggi è risicato.

Per conto in Germania è più lineare e definita l'influenza degli articoli della *GG* (164). Una accurata ricerca condotta anni fa da Christian von Bar metteva in evidenza la tutela costituzionale offerta in diversi ordinamenti ai diritti fondamentali e il rimedio risarcitorio come strumento di soddisfazione delle vittime, il ruolo del principio di eguaglianza contro le discriminazioni, la protezione dell'integrità fisica e della salute, la protezione della privacy e dell'onore e della reputazione (salvi i limiti dettati dalla libertà di espressione e dalla libertà di stampa) (165).

Il rispetto dei diritti fondamentali ha aperto un altro campo nella "costituzionalizzazione" delle regole di responsabilità civile (166).

Tutti questi interessi sono stati puntualmente oggetto di analisi e definitivamente di tutela da parte dei giudici italiani, che hanno applicato i canoni dell'interpretazione conforme a Costituzione, dando una lettura più estesa all'art. 2043 c.c. in riferimento agli art. 2, 3, 32 cost.

Ma occorre tener conto anche della tutela dell'ambiente (art. 9, 41, 42 comma 2 cost.) e del risparmio (art. 47 cost.).

Si discute se nell'ambito della protezione costituzionale si possa includere il danno non patrimoniale. Proprio questo è stato segnalato come punto critico da von Bar nella valutazione comparativa dei sistemi giuridici che offrono protezione costituzionale agli interessi incisi dagli atti illeciti e ordinariamente tutelati con le regole di diritto comune, perché in Germania, prima della riforma del 2002, il danno non patrimoniale era risarcito solo nei casi stabiliti dalla legge. Con la riforma si è ammessa la risarcibilità limitatamente ad alcuni ambiti (167).

Da noi, come è noto, l'orientamento delle Corti supreme è stato convergente nell'ampliare l'applicazione dell'art. 2059 c.c. (con la creazione del *danno biologico*) sì che il modello italiano, comparato con gli altri — tra i quali si debbono segnalare il modello greco (168) e quello irlandese (169) — appare il più sensibile nel difendere i valori costituzionali e il più solerte nella loro espansione.

---

(162) Per i primi riferimenti v. G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 2022; G. Morbidelli, G. Cerrina e M. Volpi, *Diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 2020; P. Ridola, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010.

(163) Nelle ultime decadi il diritto della responsabilità civile in Francia ha mutato in parte la sua struttura, perché, analogamento a quanto era avvenuto da tempo in altre eperienze, come in Italia e in Germania, tra le fonti normative di questo settore è comparsa la Costituzione. L'intervento del *Conseil constitutionnel* tuttavia è circoscritto alle leggi speciali, essendo le norme del *Code Napoléon* immuni da questioni di costituzionalità. L'intervento del *Conseil* è stato criticato dai giuristi di formazione tradizionale, preoccupati che potesse essere alterato il bilanciamento degli interssi in gioco. F. Terré, P. Simler e Y. Lequette, *Les obligations*[10], Paris, Précis Dalloz, 2010, n. 689; F. Terré, *Conclusions*, in *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Economica, 1999. Viney, *observation sous Conseil constitutionnel 9 novembre 1999*, in *JCP*, 2000, I, 280, n. 1. O. Lucas, *La Convention européenne et les fondements de la responsabilité civile*, in *JCP*, 2002, I, 111.

(164) Nell'amplissima letteratura v. soprattutto C.W. Canaris, *Grundrechte und Privatrecht*, in *Arch. civ. Pr.*, 1984, vol. 184, n. 3, 201-246.

(165) *The Common European Law of Torts*, Oxford, Oxford University Press, 1998.

(166) V. G. Wagner, *Tort Law and Human Rights*, in M. Saagen-Mass e altri, *Transnational Legal Activism in Global Value Chains*, Munchen, Springer International Publishing, 2021, 209 ss.

(167) La riforma è stata oggetto di ampia discussione anche in Italia.

E v. R. Zimmermann, *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

(168) Von Bar, *The Common European Law of Torts*, cit., vol. I.

(169) Von Bar, *op. ult. cit.*

In Inghilterra un fenomeno affine alla "costituzionalizzazione" del diritto privato si è verificato con l'approvazione dello *Human Rights Act* del 1998 (170).

Numerose sono anche le sentenze della Corte di Giustizia sulla risarcibilità del danno morale, attese le differenze tra i diversi ordinamenti, e l'esigenza di assicurare un trattamento uniforme alle vittime, in particolare quelle offese da sinistri stradali (171).

Negli Usa la problematica è del tutto differente. Non sono mancati, in una revisione dell'intera disciplina del *torts* — non a caso ridenominati *wrongs* — tentativi di "costituzionalizzazione" dei rimedi previsti per la lesione di interessi giuridicamente protetti (172). Ma l'ambito della discussione si è concentrato soprattutto sulla persistenza di immunità e privilegi, (173) dello Stato e degli altri *public bodies*, e in particolare, sulla responsabilità dello Stato per i fatti illeciti dei propri dipendenti, cioè funzionari della pubblica Amministrazione, forze dell'ordine, forze armate e così via (174). E si è esteso alla lotta alle discriminazioni fondate sulla "razza", sul sesso, sull'orientamenti sessuale e sul gender (175).

In Francia l'applicazione delle norme costituzionali ai rapporti tra privati è un'acquisizione recente, promossa dal *Conseil constitionnel*, più che dai giudici civili, e accolta con molto scetticismo dalla dottrina civilistica tradizionale ed anche dalla Corte di cassazione, che appare incline a far uso della Costituzione solo nelle fattispecie penali (176). Si consideri innanzitutto che il controllo di costituzionalità delle leggi (e quindi anche delle regole del *code civil*) è peculiare nel modello francese, perché si limita alla *question prioritaire de constitutionnalité* con la quale « l'ordinamento francese ha abbandonato la sua posizione di eccezionalità nel panorama dei sistemi di controllo di costituzionalità delle leggi in Europa, inserendosi nel novero degli ordinamenti che prevedono un controllo successivo in via incidentale » (177). Proprio le prime decisioni hanno applicato il principio di eguaglianza che non compare nella Costituzione del 1958 ma, indirettamente, nel Preambolo della Costituzione del 1946 (in cui il popolo francese « *réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ») il quale a sua volta richiama la *Déclaration* del 1789 ove l'eguaglianza è proclamata insieme alla *liberté*, mentre nella Costituzione del 1848 è incluso nella triade *liberté egalité fraternité*.

Per l'appunto la prima decisione si riferiva alle restrizioni previste dalla l. 11 febbraio 2005 all'indennizzo riconosciuto dalla l. 4 marzo 2002 ai portatori di handicap dovuti a colpa medica (178). L'art. 2 comma 2 della legge del 2005 stabiliva che l'indennizzo potesse essere corrisposto solo ai casi in cui la richiesta fosse in corso al momento dell'approvazione della legge del 2002 e alle richieste future ma non si applicasse ai casi già decisi. Di qui una situazione di diseguaglianza tra danneggiati determinata dalle vicende temporali.

In ossequio alla Costituzione, in particolare

---

(170) V. B. Markesinis, *The Impact of Human Rights Bill on English Law*, vol. 3, Oxford, Hart, 1998.

(171) V. ad esempio C. giust. Ue, sez. X, 15 dicembre 2022, causa C-577/21, LM e NO c. HUK-COBURG.

(172) P. Goldberg, *The Constitutional Status of Tort Law: Due Process and the Right to a Law for the Redress of Wrongs*, in *Yale law journal*, 2005, n. 115, 523 ss.

(173) C.B. Whitman, *Emphasizing the Constitutional in Constitutional Torts* (Symposium on Section 1983), in *Chicago-Kent Law Review*, 1997, vol. 72, n. 3, 661-693.

(174) Sono i *constitutional wrongs*: v. per tutti T. Jefferson, *Constitutional Wrongs and Common Law Principles: The Case for the Recognition of State Constitutional Tort Actions against State Governments*, in *Vanderbilt Law Review*, 1997, n. 50.

(175) V. G. Alpa, *Il principio di eguaglianza e la responsabilità civile*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2024.

(176) *L'application de la Constitution par la Cour de Cassation: la jurisprudence de la chambre criminelle Dominique Commaret - Avocat général à la Cour de cassation Cahier du Conseil Constitutionnel N° 22* (Dossier: Le Réalisme En Droit Constitutionnel) - Juin 2007. N. Molfessis, *Les sources constitutionnelles du droit des obligations*, in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Paris, LGDJ, 1997, 65 s.; Ph. Brun, *La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute*, in *Responsabilité civile et Assurances*, 2003, 37; C. Radé, *Liberté, égalité, responsabilité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Cahiers du conseil constitutionnel*, 2004, n. 16, 180; G. Canivet, *Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile. Essai de pragmatique jurisprudentielle*, in *Mélanges G. Viney*, précités, Paris, LDGJ, 2008, 213; R. Fraisse, *Le législateur et les juges en matière de responsabilité: duo ou duel ?*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2005, 2215.

(177) V. A.M. Lecis Cocco Ortu, *La qpc tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in *Riv. AIC*, 2023, n. 3.

(178) « Una persona nata con una disabilità a causa di una negligenza medica può ottenere un risarcimento per il suo danno se l'atto negligente ha causato direttamente la disabilità o l'ha aggravata, o non ha permesso di adottare misure per alleviarla.

Quando un operatore sanitario o un'istituzione è ritenuta responsabile nei confronti dei genitori di un bambino nato con una disabilità non rilevata durante la gravidanza a causa di una grave negligenza, i genitori possono chiedere un risarcimento per la loro sola perdita. Questo danno non può includere i particolari oneri derivanti dalla disabilità per tutta la vita del bambino. Il risarcimento per questa disabilità è una questione di solidarietà nazionale ».

agli artt. 1 e 4 (179) e al principio generale di responsabilità stabilito dall'art. 1382 del *Code civil* (ora art. 1240) la Corte ha ritenuto che l'art. 2 comma 2 della legge cit. violasse il principio di eguaglianza (180). È interessante ricordare che la l. 4 marzo 2002 (*relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, cosiddetta *loi Kouchner*) era stata emanata per trattare in modo ragionevole le situazioni dibattute sulla responsabilità medica. Qualche anno prima il caso « Perrouche » aveva sollevato un grande dibattito. Con una pronuncia del tutto inattesa la Corte di Cassazione aveva accertato il diritto al risarcimento del danno in capo ad una minore che, per un errore diagnostico commesso nel corso della gestazione, era nata in gravi condizioni di salute. L'errore diagnostico non aveva di per sé determinato direttamente il danno, ma aveva privato la madre, ignara della situazione, di poter decidere se proseguire la gravidanza oppure abortire per non dare alla luce un figlio portatore di handicap per tutta la vita. La Corte riconobbe il diritto al risarcimento del danno non solo in capo alla madre ma anche in capo alla figlia, che tuttavia per evitare di vivere in gravi condizioni di salute non avrebbe dovuto nascere. Insomma, in via eccezionale la Corte coniò il "diritto a non nascere" del portatore di handicap (181).

In casi simili la Corte di cassazione ha tenuto orientamenti alternati. Con le sentenze del 29 luglio 2004, n. 14488 e del 16 luglio 2006, n. 16123 ha escluso la sussistenza del diritto a nascere sani e quindi escluso il risarcimento al figlio, ma lo ha concesso ai genitori. Successivamente, in una fattispecie nella quale le condizioni di salute del figlio erano state pregiudicate da un farmaco assunto dalla madre nel corso della gravidanza per una errata prescrizione medica, ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno al figlio perché direttamente danneggiato dal farmaco (sentenza dell'11 maggio 2009, n. 10741) (182). Tuttavia in un caso successivo, riguardante il diritto della figlia ad ottenere il risarcimento del danno per la morte del padre a causa di un incidente avvenuto durante il suo concepimento, la Corte di Cassazione è tornata all'orientamento restrittivo (con sentenza del 3 maggio 2011, n. 9700). Nella motivazione si legge che « la circostanza che il padre fosse deceduto prima della sua nascita per fatto imputabile a responsabilità di un terzo significa solo che condotta ed evento materiale costituenti l'illecito si erano già verificati prima che ella nascesse, non anche che prima di nascere potesse avere acquistato il diritto di credito al risarcimento. Il quale presuppone la lesione di un diritto (o di altra posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento), che nel caso in scrutinio è da identificarsi con il diritto al godimento del rapporto parentale (Cass. nn. 8827 e 8828 del 2003 e Cass., sez. un., n. 26972 del 2008), certamente inconfigurabile prima della nascita ».

Il caso deciso dal *Conseil constitutionnel* non affronta il problema del diritto a non nascere, ma solo la disparità di trattamento delle vittime del danno che poggia sulle differenze temporali di definizione del giudizio. Resta perciò aperta — in Francia - la questione della differenza di tratta-

(179) « *Article premier. Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ».

« *Article 4. La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi* ».

(180) Conseil constitutionnel 11 juin 2010, n. 2010-2.

(181) Cour de Cassation 17 novembre 2000, n. 99-13701. G. Demme e R. Lorentz, *Responsabilité civile et naissance d'un enfant. Aperçu comparatif*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 2005, n. 1, in part. 122 ss.; R. De Matteis, *Wrongful life: problemi e falsi dilemmi*, in A. Braun, *Dalla disgrazia al danno*, Milano, Giuffrè, 2002, 455 ss.; M. Iacub e P. Jouannet, *Introduction: Les choix médicaux en matière de procréation*, in Id., *Juger la vie*, Paris, La Découverte, 2001, 11 s.; J. Chanteur, *Condamnés à mort ou condamnés à vivre? Autour de l'arrêt Perruche*, Paris, Factuels, 2002; M.P. Charnet, *Notes pour une philosophie de l'embryon*, in *Etudes*, 2002, n. 3, 332 s.; P. Verspieren, *Naître n'est plus un préjudice*, in *Etudes*, 2002, n. 4, 437 ss.; Id., *Une éthique sans principes*, in *Journal français de psychiatrie*, 2002/3, n. 17, 33 ss.; O. Cayla e Y. Thomas, *Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche*, Paris, Gallimard, 2002; D. Memmi, *Faire vivre et laisser mourir. Le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, La Découverte, 2003; L. Gourand, *L'échographiste et l'accès au ventre*, in *Revue française de psychosomatique*, 2004/2, n. 26, 71 ss.; A. Gosseries, *Penser la justice entre les générations. De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Paris, Aubier, 2004; R. Le Goff, *Responsabilité médicale, pathologie et handicap. De l'affaire Perruche ou Quand le diagnostic prénatal rend urgente et nécessaire la réflexion épistémologique*, in *Cités*, 2001/3, n. 7, 139 ss.

(182) Il nascituro o concepito risulta comunque dotato di autonoma soggettività giuridica (specifica, speciale, attenuata, provvisoria o parziale che dir si voglia) perché titolare, sul piano sostanziale, di alcuni interessi personali in via diretta, quali il diritto alla vita, il diritto alla salute o integrità psico-fisica, il diritto all'onore o alla reputazione, il diritto all'identità personale, rispetto ai quali l'avverarsi della *condicio iuris* della nascita *ex* art. 1 comma 2 c.c. (sulla base dei due presupposti della fuoriuscita del feto dall'alveo materno ed il compimento di un atto respiratorio, fatta eccezione per la rilevanza giuridica del concepito, anche sul piano patrimoniale, in relazione alla successione mortis causa *ex* art. 462 c.c. ed alla donazione *ex* art. 784 c.c.) è condizione imprescindibile per la toro azionabilità in giudizio a fini risarcitori.

mento tra coloro che hanno subito il danno nel corso della gestazione e quindi prima della nascita e coloro che sono stati danneggiati dopo la nascita.

Si è ritenuto che non viola il principio di eguaglianza il trattamento degli embrioni anteriore alla legge sulla procreazione assistita ove diverga da quello previsto dalle legge successiva (*art. 8 et 9 de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*) in quanto « le disposizioni di tale legge non hanno né l'oggetto né l'effetto di disciplinare le condizioni per l'attribuzione della paternità in caso di procreazione medicalmente assistita; e nessuna disposizione o principio di valore costituzionale vieta di stabilire un rapporto di filiazione tra il figlio nato dalla procreazione e il donatore e di esercitare un'azione di responsabilità nei confronti di quest'ultimo ».

Altri casi riguardano la necessità di valutare la gravità della colpa, la cui indifferenza può comportare violazione dei precetti costituzionali (183).

Attesa la scarsa rilevanza dei principi costituzionali in materia di responsabilità civile, sono assai rari i provvedimenti di rinvio della *Cour de Cassation al Conseil constitutionnel*, per valutare se la legge applicabile si ponga in contrasto con la Costituzione. La *Chambre* sociale, in un caso deciso il 18 dicembre 2014 (n. 14-40.043), ha precisato che « il principio di responsabilità non impedisce al legislatore di disciplinare, per un motivo di interesse pubblico, le condizioni in cui può sorgere la responsabilità; che può quindi, per tale motivo, prevedere esclusioni o limitazioni a tale principio, purché ciò non si traduca in una violazione sproporzionata dei diritti delle vittime di atti illeciti e del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo che deriva dall'articolo 16 della Dichiarazione del 1789; il principio di uguaglianza non impedisce al legislatore di disciplinare in modo diverso situazioni diverse o di derogare all'uguaglianza per motivi di interesse generale, purché, in entrambi i casi, la differenza di trattamento che ne deriva sia direttamente collegata allo scopo della legge che la stabilisce; e che l'introduzione di una limitazione della garanzia concessa dall'*Assurance de garantie des salaires* (assicurazione di garanzia dei salari), considerando tutte le richieste dei lavoratori, a importi determinati in riferimento al massimale mensile utilizzato per calcolare i contributi al regime di assicurazione contro la disoccupazione, non violi i principi di uguaglianza e responsabilità, il diritto a un ricorso effettivo o il diritto al lavoro, a condizione che questo massimale di garanzia sia il risultato di un necessario equilibrio tra i diritti dei lavoratori assicurati e i costi sostenuti dalle aziende che contribuiscono al finanziamento di questa assicurazione, e che questa restrizione non crei una violazione sproporzionata dei diritti dei lavoratori ». Pur riconoscendo la centralità del principio di responsabilità fondato sulla colpa, il *Conseil constitutionnel* e la *Cour de Cassation* non hanno mai contestato le regole di imputazione della responsabilità non fondate sulla colpa.

Tenendo conto della rilevanza dei principi costituzionali nell'ambito del diritto privato — orientamento interpretativo che si è affermato in Germania già negli anni Cinquanta, prima che in altri ordinamenti europei — dottrina e giurisprudenza hanno utilizzato le disposizioni della *GG* in modo accorto (184). La Corte costituzionale ha ritenuto che il diritto della responsabilità extracontrattuale sia parte dell'ordine pubblico e quindi come tale deve esser considerato nell'organizzazione dei rapporti giuridici tra privati (185). Allo stesso modo, si ritiene che lo Stato abbia un dovere di protezione dei cittadini, e quindi debba garantire un risarcimento quando siano lesi i loro diritti (186). Particolare rilevanza ha il principio di eguaglianza per la identificazione dei casi di discriminazione. La discriminazione *a contrario* si registra quando il risarcimento del danno è ammesso solo per violazione dell'onore sessuale femminile o per l'abuso della "fidanzata incolpevole" (187).

L'applicazione del § 1 della *GG* che sancisce il principio di dignità della persona ha consentito di estendere l'applicazione delle disposizioni del *BGB* in materia di risarcimento del danno, in particolare per il dolore e la sofferenza.

La dottrina ha criticato l'orientamento legislativo che esclude il risarcimento del danno morale in caso di responsabilità oggettiva.

Il diritto tedesco si è uniformato ai principi vigenti in gran parte degli ordinamenti europei riguardo al danno per la nascita di un bambino

(183) Conseil constitutionnel 27 juillet 1994, n. 94-343/344 DC, in *Rec. Dalloz*, 1995, n. 16, 237, note B. Mathieu; in *Rec. Dalloz*, 1995, n. 27, 205, chron. B. Edelman; in *Rec. Dalloz*, 1995, n. 36, 299, obs. L. Favoreu; GDCC, 15e éd. 2009, n. 37; GADS, 2010, n. 3; in *Revue française de droit administratif*, 1994, n. 10, note B. Mathieu; in *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, n. 831, obs. J. Hauser; in *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, 840, obs. J. Hauser, *Loi relative au respect du corps humain*, cons. 17.

(184) V. Bar, in *Rabels Z.*, 1995, vol. 59, n. 2, 203 ss.
(185) BverfG 16 settembre 1993, in *JZ*, 1994, 254.
(186) Bar, *op. cit.*, 208.
(187) BverfG 26 gennaio 1972, *NJW*, 1972, 571.

malato o indesiderato (*wrongful birth*, *wrongful life*) (188).

Il caso « Luth » (189) ha aperto la strada all'applicazione del § 1 della *GG* per il risarcimento del danno alla persona quando la sua dignità è lesa dalla circolazione di notizie inesatte o diffamatorie, anche se ciò riguardi la libertà di stampa dei quotidiani (190). Da quel giorno sono molteplici le decisioni della corte costituzionale tedesca, seguita in ciò dalla Corte Suprema, che applicano le disposizioni costituzionali ai rapporti tra privati (191).

Egual consonanza tra le due Corti si è registrata a proposito della tutela della privacy nell'ambito della tutela dei diritti personalità intesi come diritti fondamentali sempre espressione della dignità della persona. Esemplare, a questo proposito, il caso « Soraya », che si è ripetuto in Italia e in Francia (192).

La libertà di stampa non prevale sul diritto alla privacy di persone notorie (193).

Il principio di eguaglianza non impedisce che determinati rapporti contrattuali possano limitare i diritti costituzionali (194).

11. *Gli interessi protetti.* — L'uso di clausole generali ha consentito agli interpreti di spostare i confini della responsabilità civile a seconda delle necessità (195). Le tecniche per delimitare l'area del danno risarcibile sono state varie, ma la più rilevante, e costante nel tempo, è quella che ha fatto leva sulla qualificazione giuridica degli interessi da proteggere (196). Per integrare le disposizioni di carattere generale si è fatto ricorso a crittotipi (197). In ogni caso, la scelta degli interessi protetti è sempre stata frutto di una valutazione comparativa (198), magari non esplicitata.

Leggendo le fonti emerge che nel significato di *dommage* i codificatori avevano incluso sia la perdita economica imposta alla vittima sia la lesione dell'interesse di cui il danno era conseguenza. Non era dunque necessario elencare gli interessi la cui lesione avrebbe comportato risarcimento e neppure alludere ad essi perché il danno era giuridicamente rilevante solo se si fosse violato un diritto altrui. E per diritto si intendeva l'integrità fisica e la proprietà.

Lo chiariscono con parole diverse i tribuni che si alternano nella discussione del progetto di *Code civil* nelle sessioni dedicate alle obbligazioni che si formano senza "convenzione", cioè senza accordo. Sono poche battute, rispetto all'attenzione dedicata al contratto in generale o a singoli "contratti", come il matrimonio. Bigot de Préameneu illustra le disposizioni citate come dirette a reprimere e sanzionare i fatti che la legge non approva. Questi fatti denominati *crimes et delits* sono tutto ciò che « *blesse les droit d'un autre* ». Ciò che rileva è il danno alla persona e alla proprietà, e le modalità con cui è inferto, se cioè intenzionalmente (con dolo) o inavvertitamente (con colpa) e se direttamente o mediante altre persone, cose o animali. Poco dopo il tribuno Tarrible parla di "fatti illeciti" che sono puniti non per ragioni di ordine pubblico ma con riguardo al rapporto tra le persone; è la proprietà che deve essere difesa, e ciò che rileva è la cagione del danno derivante non solo da un fatto proprio ma anche dal fatto delle persone che sono sotto la propria vigilanza o dall'uso delle cose o degli animali (199).

La dottrina francese si è posta il problema della selezione degli interessi protetti nell'area della responsabilità civile dal momento in cui ha cominciato a comparare il sistema patrio con il sistema

(188) Bar, *op. cit.* 222.

(189) BGH 25 maggio 1954, in *BVerGE*, 7, 198.

(190) Si trattava del produttore di un film antisemita durante la dittatura nazista a cui si era rinfacciato questa vicenda da parte di un difensore dei diritti civili che aveva incitato il pubblico a boicottare un nuovo film promosso dal produttore. La Corte ritenne che il produttore avesse diritto al risarcimento del danno.

(191) F. Episcopo, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali al vaglio della Corte Federale Tedesca. Brevi note a margine di alcune recenti sentenze del Bundesverfassungsgericht*, in *Giustizia insieme*, maggio 2020.

(192) BVerfG 14 febbraio 1973.

(193) BVerfG 5 giugno 1973, in *BVerGE*, 35, 202.

(194) In principio, « *all persons have the freedom to choose — according to their own preferences — when, with whom and under what circumstances they want to enter into contracts, and how they want to make use of their property in this context. This freedom is further shaped and variously restricted through statutory law and in particular through private law; in this regard, it can also be subject to specific requirements arising under constitutional law. In contrast, no general principle according to which legal relationships between private actors would generally be subject to equality guarantees follows from Article 3(1) of the Basic Law even when read in conjunction with the doctrine of indirect horizontal effects. It is not within the scope of the current proceedings to decide whether stricter standards could be derived from specific equality rights such as Art. 3(2) and (3) GG* » (BVerfG 11 aprile 2018). Il caso riguardava il divieto di accedere allo stadio da parte di un giovane tifoso che era stato identificato dalla polizia nel corso di tafferugli a fine partita.

(195) Galgano, *Le mobili frontiere*, cit.

(196) Rodotà, *Il problema dell responsabilità civile* (1964), cit.

(197) Secondo l'insegnamento di Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, cit.

(198) Trimarchi, *Illecito (dir. priv.)*, cit.

(199) P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, 244 ss.

tedesco, ove gli interessi sono menzionati esplicitamente e conchiusi nella formula "altri diritti".

Studi approfonditi in questo ambito si rinvengono poi a partire dagli anni Settanta del secolo scorso, per merito di Marc Puech (200). Prima di lui, ma nel diritto belga, Dalq aveva esaminato approfonditamente la questione (201) riportando la giurisprudenza controversa della Corte di cassazione (per l'appunto) belga che ammetteva il risarcimento ogniqualvolta l'illecito avesse leso un diritto soggettivo preesistente (ad esempio il diritto di credito del famigliare al mantenimento da parte della vittima) o estendeva il testo normativo a ricomprendere la lesione di un interesse protetto anche non preesistente al fatto dannoso.

Oggi il tema è nuovamente all'attenzione dei giuristi francesi. Viney riprende il binomio *dommage/prejudice* (202) notando che nella maggior parte dei casi i due termini sono usati come sinonimi.

Si è proposto di considerare il *pregiudizio* — un elemento che non compariva nella formula dell'art. 1382 — come la violazione dell'interesse giuridicamente protetto — e l'interesse come il modo di manifestarsi della persona (203), in cui si raggruppano i casi di lesione dell'integrità fisica, dell'integrità morale, dei vincoli di affezione, senza però arrivare al riconoscimento dei "pregiudizi economici indipendenti", come la lesione del credito del datore di lavoro o della controparte della vittima (204). Sviluppando queste idee (205) l'area del danno risarcibile comprende gli interessi collegati alla persona, rimanendo invece al di fuori dei suoi confini gli interessi "puramente economici", come quelli che derivano per rimbalzo (*par ricochet*) dall'evento dannoso (206).

La progressiva estensione dell'area degli interessi protetti si può percepire direttamente dalle verifiche periodiche che i giuristi tedeschi effettuano seguendo passo passo l'evoluzione degli orientamenti della giurisprudenza. Tanto per esemplificare — e senza pretesa di completezza — basta confrontare alcuni studi al riguardo. Nel 1963 Lipstein, oltre agli interessi esplicitamente tutelati nel § 823 *BGB* (207) cita il diritto all'esercizio dell'impresa (*Recht am eingerichteten und ausgeubten Gewerbebetrieb*), il diritto generale della personalità (*Personlichkeitsrecht*), gli obblighi del traffico giuridico (*Verkehrspflichten*), l'abuso del diritto. Nel 1988 Erik Jayme vi include i danni morali, i danni all'immagine, i danni derivanti da *wronful birth* e *wrongful life* (208). Recentemente si è discusso della tutela dell'ambiente e dei danni derivanti da intelligenza artificiale (209). Ma la storia oramai secolare del *BGB* dimostra come le regole di responsabilità civile via via seguissero nella loro interpretazione l'evoluzione economico-sociale dell'Impero ed ora l'evoluzione sociale della Repubblica federale (210).

L'analisi dei progetti europei di uniformazione delle regole di responsabilità civile ci può portare ancora più lontano dimostrando come nei diversi ordinamenti i singoli interessi protetti possono essere ascritti all'area della proprietà, del credito, del danno morale, e così via (211).

I modelli di *common law* si sono divaricati dall'inizio dell'Ottocento. In Inghilterra il sistema è rimasto ancorato alle regole tradizionali, sì che nella panoplia dei *torts* — a parte il *tort of negligence* — troviamo *medical law*, *road traffic accidents*, *liability of occupiers and builders*, *breach of a statutory duty*, *liability of Public Statutoriy Bodies*, *intentional physical interference*, *malicious prosecution and abuse of Process*, *deceit*, *economic torts*, *interference with property (chattels, land, nuisance) reputation and privacy* (con molte perplessità) e i casi di *strict liability*.

Negli Stati Uniti in modo molto più moderno e dinamico troviamo oltre ai *torts* tradizionali, come

(200) M. Puech, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 1973.

(201) P. 286.

(202) N. 246-1.

(203) J.S. Borghetti, *Les interets proteges et l'etendue des prejudices reparable en droit de la responsabilité extracontractuelle*, in *Mélanges offerts à Geneviève Viney*, Paris, LGDJ, 2008, 145 ss.; C. Quézel-Ambrunaz, *La responsabilité civile et les droits du titre I du livre I du Code civil, À la découverte de la hiérarchisation des intérêts protégés*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2012, 251. M. Dugué, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2019.

(204) Borghetti, *op. ult. cit.*, 164 e n. 77.

(205) Dugué, *op. cit.*

(206) O. Robin, *La responsabilité du contractant à l'égard des tiers*, in *Revue Juridique de l'Ouest Année*, 2003, n. 1, 43-103; *Cour de cassation, Assemblée plénière, 13 janvier 2020, n. 17-19963, 15 juin 2022;* E. Terrier, *La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile. Quelles perspectives?*, in *Revue générale du droit on line*, 2019.

(207) K. Lipstein, *Protected Interests in the Law of Torts*, in *Cambridge Law Journal*, 1963, vol. 21, n. 1, 85.

(208) E. Jayme, *Precedentee Rechtsfortbildung nel Sistema Tedesco dell'illecito civile. Linfluenza del diritto comparato*, in *Foro it.*, 1988, V, 365.

(209) Wagner, *Liability for Artificial Intelligence*, cit.

(210) M. Eckardt, *The Evolution of Tort Law in the 19tb Century. An Econmic Analysis of the Evolution of Law*, in *Homo Oeconomicus*, 2004, vol. 21, 83-116.

(211) Sul punto v. M. Infantino, *Protected Interests under the Principles of European Tort Law (art. 2:102 PETL) - Preserving the Past for Shaping the Future*, in *Journal of European Tort Law*, 2023, n. 14/1, 42.

assault, *false imprisonment*, *emotional distress*, *workplace harassement*, *fraud and tortious interference*, *privacy*, i *torts* relativi al progresso economico e sociale, come *proucts liability*, danno all'ambiente, danni da *drivelss cars*, danni climatici, danni da asbestosi, danni da fumo, tutti aspetti che una società moderna con una attiva e attenta rappresentanza delle professioni legali espone normalmente in anticipo rispetto a quanto accade in Europa (212).

Per mettere a fuoco lo spettro degli interessi protetti nel settore della responsabilità civile non bisogna solo tener conto delle regole codicistiche ma anche delle leggi speciali e degli interventi normativi del legislatore europeo, ed ancora della protezione degli interessi giuridicamente rilevanti operata dai giudici nazionali e dai giudici europei.

12. *Le funzioni della responsabilità civile.* — Quali funzioni assolve la responsabilità civile? Fino agli anni Sessanta del secolo scorso si delineavano due funzioni, quella sanzionatoria/punitiva e quella riparatoria, la prima orientata a colpire il danneggiante, la seconda a risarcire la vittima. Si sono poi aggiunte altre funzioni: la distribuzione efficiente dei rischi e dei costi, l'esplicazione del principio di solidarietà tra i privati, la prevenzione dei danni, l'organizzazione di un sistema misto pubblico/privato per soddisfare l'esigenza *sociale* di riparazione dei danni.

Si discute se alcune funzioni che usualmente si assegnano al sistema siano la causa oppure siano piuttosto l'effetto della applicazione delle regole, come la funzione preventiva, che si realizza solo dopo che il danno è stato risentito e solo dopo che il danneggiante è stato sanzionato. Ma si tratta di una questione nominalistica. La *deterrence* è considerata, universalmente, come una funzione (piuttosto che una conseguenza) della responsabilità calcolata sulla base di indici economici (213).

Queste problematiche oggi sono oggetto di discussioni molto accese.

La responsabilità civile assolve (in ogni tempo e in ogni luogo) quattro funzioni fondamentali (214). Si indicano così: *a)* la funzione di reagire all'atto illecito dannoso, allo scopo di risarcire i soggetti ai quali il danno è stato recato; correlata, *b)* alla funzione di ripristinare lo *status quo ante* nel quale il danneggiato versava prima di subire il pregiudizio; e poi *c)* la funzione di affermare il potere sanzionatorio (o « punitivo ») dello stato; *d)* e la funzione di « deterrente » per chiunque intenda compiere atti o svolgere attività da cui possano derivare effetti pregiudizievoli per i terzi.

A queste quattro funzioni si affiancano alcune funzioni sussidiarie, che più propriamente attengono agli effetti economici della responsabilità civile: *e)* la distribuzione delle « perdite », da un lato, *f)* l'allocazione dei costi, dall'altro (215). Con la prima espressione si intende descrivere esternamente il trasferimento della « perdita » dal soggetto che l'ha effettivamente subita al soggetto al quale la perdita viene definitivamente accollata: una funzione, questa, che non trova espressione alcuna nei sistemi nei quali vige il principio di « lasciare le perdite là dove esse si trovano » (216). Con la seconda espressione si ha riguardo, invece, alla individuazione dei « costi » relativi all'assunzione del rischio connesso con il verificarsi del danno: costi che sono poi ripartiti tra operazioni di prevenzione e operazioni di risarcimento del danno.

La identificazione di queste funzioni, in una scala gerarchica variamente disposta, è frutto di un approccio analitico che non sempre descrive la realtà delle cose. È innegabile, infatti, che, mutando periodo storico e ambiente sociale (come si può verificare anche dalla « lettura » dei sistemi codificati in Europa) una funzione diviene preminente rispetto ad un'altra, e viceversa. La riaffermazione della potestà statuale, ad esempio, attra-

(212) V. P. Goldberg e C. Zipursky, *The Oxford Introduction to U.S. Law: Torts*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

(213) A. Popper, *In Defense of Deterrence*, in *Law Reviews & Other Academic Journals*, 2011, n. 294; G.T. Schwartz, *Mixed Theories of Tort Law: Affirming Both Deterrence and Corrective Justice*, in *Texas Law Review*, 75, 1801, 1996-1997; G. Calabresi, *Il costo degli incidenti*, Milano, Giuffrè, 1975.

(214) Cfr. per una prima ricognizione di campo W.L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, West Publishing Co., 1964, 22 ss.; J.G. Fleming, *The Law of Torts*, Sydney, LBC, 1971, 7 ss.; C.A. Wright, *Introduction to the Law of Torts*, in *Cambridge Law Journal*, 1944, n. 8, 238 ss. (ma v. anche W.G. Friedmann, *Law in a Changing Society*, cit., 163 ss.); E. Dell'Aquila, *I principi generali della responsabilità civile nel diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 1989.

(215) Al riguardo è assai chiara l'analisi di Fleming, *The Law of Torts*, cit., 7 ss., ma anche P. Trimarchi, *Economia e diritto nel sistema della responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1971, 353 ss.

(216) Sul principio secondo il quale « *the loss lies where it falls* » v. soprattutto P.S. Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law*, Londra, Weidenfeld & Nicolson, 1975, 51 ss.; ma cfr. anche E. Von Caemmerer, *Wandlungen des Deliktsrechts*, in *Festschrift zum 100. Besthen des Deutschen Juristen- tages (1860-1960)*, Karlsruhe, Muller, 1960, 49 ss. e G. Hauss, *Entwicklungslinien des deutschen Schadenseratzrechts*, in *VgVersW*, 1967, cit., 151 ss.; alcuni spunti sono offerti anche da A. Heldrich, *Compensating non-Economic losses in the Affluent Society*, in *Am. journ. comp. Law*, 1970, n. 18, 25 ss.

verso la comminazione di una sanzione, è propria delle società nelle quali già si avverte il potere accentratore dello stato. Mentre il concetto di « pena privata », che si riscontra nell'esperienza del diritto romano, dalle disposizioni delle XII Tavole fino alla più evoluta disciplina che dell'illecito fornisce la *lex Aquilia*, è propria di società nelle quali non è ancora netta la distinzione tra "pena", da un lato, e obbligo di risarcimento civile, dall'altro (217).

Anche attualmente, queste funzioni non esplicano pari incidenza nella disciplina dell'illecito. La seconda funzione, ad esempio, inerente al ripristino della situazione anteriore al verificarsi dell'evento dannoso, fa parte di un modello di normazione dell'illecito astrattamente razionale ma in concreto difficilmente attuabile: ed è agevole rendersene conto, se si conviene con chi correttamente rileva che l'evento dannoso non può mai e in nessun modo esser posto nel nulla da un « ritorno » alla situazione anteriore, posto che ogni forma di risarcimento provoca sempre il depauperamento di un soggetto (volta a volta coincidente con il danneggiato, se le perdite « si lasciano dove cadono », o con il danneggiante, se su di questo si trasferisce la perdita) senza che si possa recuperare il valore distrutto (218). Allo stesso modo, la terza funzione, connessa con la potestà punitiva dello stato, si è progressivamente ridotta, nei tempi moderni, sia per l'affinarsi degli strumenti del diritto penale (219), sia per il prevalere, nell'ambito delle teorizzazioni dell'istituto della responsabilità civile, della tendenza a risarcire il danno piuttosto che non a colpire il danneggiato. D'altra parte, il significato morale della responsabilità, per lo più richiamato quante volte se ne vuol riaffermare il profilo sanzionatorio (220), sembra, ai più, addirittura anacronistico, in presenza di fenomeni di declino della responsabilità individuale che appaiono del tutto irreversibili (221).

Coerentemente con queste premesse, è allora conseguenza necessaria sottolineare che in linea di massima le funzioni prevalenti assolte dalle regole di responsabilità civile si riducono a due: quelle funzioni che nella corrente letteratura *di common law* (e, ormai, nelle espressioni usualmente impiegate dalla dottrina di ogni paese) si individuano in parole di *compensation* delle vittime e di *deterrence* dei danneggianti.

Solo in apparenza « neutro », l'approccio metodologico ai problemi di responsabilità che esse fondano denuncia infatti con chiarezza la stretta connessione tra sistemi giuridici e strutture economiche. E nei limiti in cui non si vogliano disattendere direttive di « razionale » amministrazione del danno (e dei rischi delle attività dannose) è palese che si seguono modelli economici che consentono di selezionare schemi di riparazione meno « costosi » rispetto agli schemi più irrazionali (perché più costosi) (222). Essi involgono quindi una analisi dei costi (e dei benefici) di ogni singolo sistema. Una analisi che confluisce in quella, più articolata, inerente alla scelta dei « tipi » di sistemi di *compensation* coerenti con le esigenze di una società opulenta (223).

In questo senso, distribuzione dei rischi e allocazione dei costi sono esito di un processo culturale che, dalla dimensione individualistica, incentrata sul problema di reagire al danno provocato da un soggetto ad un altro soggetto, per riprendere il famoso assunto di Holmes, secondo il quale

---

(217) In proposito, sempre attuali sono i rilievi di G. Rotondi, *Dalla "lex Aquilia" all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, 256 ss. Ma v. anche Francesca Benatti, *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, Giuffrè, 2008.

(218) Come osserva Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., 16, là dove precisa che « una volta che il danno si è verificato, non vi è niente che possa fare che esso sia come non avvenuto. Il danno non si cancella più dalla società: col risarcimento non lo si annulla, ma semplicemente lo si trasferisce da chi lo ha subito immediatamente a chi lo risarcisce ».

(219) V. per tutti F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Nss. D.I.*, XIX, 1973, 43 ss., e anche S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1967, 16 ss.

(220) V. le vibrate pagine di P. Esmein, *La faute et sa place dans la responsabilité civile*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, 481 ss. (ma sono particolarmente precisi i rilievi di G. Ripert, *Le regime democratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1948, 341, che sottolinea come « *les idées de réparation et d'assistence se melent alors; ou, plus exactement, on voit nettement qu'il ne s'agit plus d'une véritable responsabilité mais seulument d'une obligation légale dont le créancier est déterminè par la volonté du législateur sur des considerations qui n'ont plus aucun rapport avec l'appréciation de la bonne conduit de l'homme* »). Il significato morale delle regole di responsabilità civile è ancora sottolineato da J.M. Kelly, *The Inner Nature of the Tort Action*, in *Irish Jurist*, 1967, n. 2, 279, ove si rileva che le corti assolvono, nei giudizi di responsabilità, la funzione di analizzare i sentimenti di « *indignation* e di *desire for retribution* avvertiti dal danneggiato, e, in via subordinata, dai giudici stessi ».

(221) Cfr. G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, LGDJ, 1965.

(222) Per una rassegna delle valutazioni fondate su ragioni di *policy* che sono sottese a questo assunto v. C. Morris, *Enterprise Liability and the Actuarial Process. The Insignificance of Foresight*, in *Yale Law Journal*, 1960-1961, n. 70, 587 ss., nonché W. Blum e K. Calven, *Public Law Perspectives on A Private Law Problem. Auto Compensation Plans*, Boston-Toronto, Little Brown, 1965, 63 ss.

(223) Cfr. per tutti Heldrich, *Compensating non-Economic losses in the Affluent Society*, cit., 26 ss.

« *civil liability, in its immediate working, is simply a redistribution of an existing loss between two individuals* » (224), si apre ad una prospettiva per così dire « sociale », fermo il fatto che preoccupazione del legislatore non è più (soltanto) quella di individuare il responsabile e di stabilire a quali condizioni questi è obbligato a riparare il danno, ma diventa (anche) quella di istituire criteri di ripartizione dei rischi che consentano, al tempo stesso, di assicurare la più ampia tutela dei danneggiati e di distribuire le perdite nel modo più economico (225). Il problema del danno — nei suoi riflessi economici — diviene così un problema di carattere sociale, e si tende perciò a studiare il modo di contenerne anche gli effetti indotti sul piano dei costi sopportati dalla collettività.

Parallelamente a questa evoluzione, si modificano le tecniche di imputazione del danno, di cui qui occorre individuare la stretta connessione con l'evolvere delle funzioni della disciplina dell'illecito, rinviando ad altro profilo dell'indagine ogni approfondimento del significato attuale dei criteri di responsabilità.

Secondo lo schema tradizionale, il danno deve ricadere sul soggetto che lo ha provocato con intenzione o per imperizia, negligenza o "colpa". Consolidando il principio "nessuna responsabilità senza colpa", le varie codificazioni dell'Ottocento e dei primi anni del Novecento non fanno che applicare questo principio, ed individuare nel criterio di trasferire le perdite dal soggetto sul quale esse sono cadute al soggetto che le ha provocate con colpa o dolo l'unico criterio di distribuzione dei rischi. In tal modo, il giudizio di responsabilità non si estende ad altri che ai soggetti immediatamente interessati, cioè al danneggiato e al danneggiante (in quanto *autore* del danno). Con l'affermarsi delle teorie solidariste, la categoria dei soggetti interessati viene ampliata, fino a ricomprendere non solo i soggetti usualmente identificati, ma altri soggetti che di volta in volta si prendono in considerazione o perché hanno creato un "rischio", dal quale il danno è derivato, o perché, lucrando profitti dall'attività dannosa, si giudica che possano, nel contempo, anche sopportarne gli oneri, ed addossarsi quindi l'obbligo del risarcimento. L'attenzione si sposta dunque dall'autore del danno al soggetto che ha creato il rischio (226) o che lo può (meglio di altri) amministrare (227). A fianco di considerazioni di ordine morale, che impongono di colpire chi ha commesso il fatto dannoso, si affermano così criteri di valutazione di ordine "politico" ed « economico », che investono degli oneri connessi all'esercizio di attività dannose i soggetti che — ritenuti per l'appunto « responsabili » — possono ridurre al minimo le probabilità del ripetersi del danno o ne possono contenere le conseguenze, anche sul piano del « costo », per così dire, « sociale » (228).

---

(224) O.W. Holmes, *The Common Law*, Boston, Little, Brown & Co., 1881, 144-145.

(225) Questa evoluzione trova le sue prime origini agli albori della seconda industrializzazione; è l'epoca in cui si affermano principi di responsabilità senza colpa connessi con l'esercizio di attività industriali con alte potenzialità dannose; l'epoca, ancora, delle prime forme di "assicurazione sociale" che si applicano, in particolare (se non esclusivamente) agli infortuni sul lavoro. Il superamento — circoscritto a determinati settori delle attività umane — del principio della colpa avviene però in modo assai travagliato, essendo avversato sia da quanti continuano a rilevare che solo la colpa può considerarsi l'unico (e legittimo) criterio di responsabilità (cfr. T. Mosca, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa nel diritto civile, penale ed amministrativo*, Roma, Tipografia Nazionale di G. Berterio, 1896, 97 ss.) sia da coloro che paventano crisi economiche determinate dall'aggravio dei costi assorbiti dell'industria (Say, citato in A. Wahl, *La responsabilité civile relative aux accidents d'automobiles*, Bruxelles, Larose & Tenin, 1908, 20 ss.). Ampiamente documentata anche nelle altre esperienze (in particolare, dall'esperienza nordamericana ove si vanno affermando, in questo periodo, le prime forme di *workmens' compensation:* cfr. R.L. Rabin, *Tort Law and Alternatives: Cases and Materials*, MN, 2021, 51 ss.) questa revisione degli schemi tradizionali non si ispira, però all'intento di elaborare un sistema di *compensation* meno costoso, quanto alla direttiva di evitare le gravi ripercussioni sociali cui dà luogo il sistema della "colpa" nel suo complesso (al riguardo, già significative sono le osservazioni di F. Carnelutti, *Giurisdizione e procedura delle controversie in materia di infortuni, a proposito del disegno di legge 13 marzo 1908, n. 965*, in *Riv. dir. com.*, 1908, I, 213 ss.). Accolto ormai da una letteratura che a ragione può definirsi sconfinata questo approccio registra ora le prime recise critiche, fondate, da un lato, sulla individuazione della funzione delle regole di responsabilità civile, che, a sentire P.S. James, non consiste nella *distribuzione* dei rischi ma nella loro *imputazione*, e, dall'altro, sull'impiego di schemi definiti "pseudosociologici", e di dubbia esattezza economica.

(226) È la cosiddetta *Theéorie du risque ccréé* ampiamente illustrata da B. Starck, *Droit civil, Obligations*, Paris, Paris Librairies Techniques, 1973, 29 e *Domaine et fondement de la responsabilité sans faute*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1958, 475 ss. (ma cfr. anche i diffusi ragguagli — esposti nella prospettiva di una *condamnation en thése generale* — di H. Mazeaud e A. Tunc, *Traité théorique et pratique*, Paris, Éditions Montchrestien, 1958, 429 ss.).

Ci sono molti contatti tra la teoria del rischio creato elaborata dagli studiosi francesi e la teoria del rischio emersa nella cultura tedesca degli anni Quaranta del Novecento: Joseph Esser ne è il corifeo più noto in Italia: v. M. Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, Morano, 1965.

(227) Come tende a proporre la teoria del "rischio-profitto" riassunta nel brocardo *cuiuis commoda eius et incommoda*: cfr. al riguardo Starck, *Droit civil*, cit., 22 ss.

(228) Il rilievo è comune, nel secolo scorso, sia ai fautori della teoria del rischio sia ai fautori della teoria della colpa

E, più recentemente, si consolidano anche altri criteri di imputazione, sulla stessa linea di considerazioni che cedono di più ad esigenze economiche e sociali che non ad imperativi morali. Ad esempio, si teorizza il criterio di imputazione della responsabilità fondato sulla « prevenzione » del danno (229), sulla sua "prevedibilità" (230), sulla sua agevole distribuzione tra tutti i consociati (231). La categoria dei soggetti interessati dal giudizio di responsabilità si amplia ancor più, ricomprendendo così tutti coloro che — pur non avendo commesso direttamente il danno, ma avendo partecipato, con la loro attività, a causarlo — sono in grado di assumere (almeno inizialmente) l'obbligo risarcitorio, e, attraverso il ricorso allo strumento assicurativo, ripartirne le conseguenze tra tutti gli appartenenti ad una determinata categoria (232) (o, nei casi più gravi, tra tutti i consociati) (233). In tal modo, ciascuno, in quanto appartenente ad una determinata categoria (di « automobilista », ad esempio, oppure di « lavoratore », quando non di « contribuente ») viene a risentire, in minima percentuale, delle conseguenze dannose provocate dall'esercizio di attività rischiose, e sopportando un minimo di sacrificio, consente di estendere a tutti gli interessati il risarcimento dei danni.

Osservato da un punto di vista esterno al processo di modificazione dei sistemi di responsabilità civile, questo fenomeno può perciò indurre a credere che funzione attuale della disciplina dell'illecito non sia tanto quella di « allocare i danni », quanto piuttosto quella di « distribuire i costi ad essi connessi tra il più ampio numero di soggetti » (234). Ma occorre subito precisare che questa forma di socializzazione del danno — da taluno avversata perché espressione di quel bisogno di sicurezza assoluta che sembra privare di significato i valori stessi della vita, ove tutto è programmato, assicurato, previsto (235) — solo apparentemente introduce criteri opposti a quelli fondati sulla *individualistic basis* dei sistemi tradizionali di disciplina della responsabilità. La "socializzazione" dei rischi viene infatti operata mediante meccanismi che (descritti come strumenti dell'intervento dello stato nell'economia e come mezzo per estendere ad ogni individuo i vantaggi delle società opulente) sono assolutamente conformi alle direttive del mercato, e tendono non tanto alla « internazionalizzazione » dei rischi, quanto piuttosto alla loro « esternalizzazione » (236). In un certo senso, la traslazione del rischio dall'impresa al pubblico — attuata mediante manovre dei prezzi — fa gravare sulla società tutti (o almeno, la maggior parte de) i costi sostenuti dall'impresa.

In altre parole il singolo, che nel prezzo del prodotto o del servizio paga anche la sua quota corrispondente al costo di un sistema di risarcimento del danno più esteso, non fa che offrire (anche se in minima percentuale) un "sussidio" all'impresa (237).

13. Deterrence *e* compensation. — Una attenta analisi della evoluzione dei sistemi di disciplina dell'illecito non può tuttavia non registrare, insieme con l'alternarsi delle tecniche di imputazione del danno, anche il graduale mutamento delle funzioni stesse assegnate alle regole di responsabilità civile. In un'epoca nella quale si assiste, nell'ambito di ogni ordinamento, al passaggio da forme di responsabilità senza colpa a forme di

(cfr. per tutti Mosca, *Nuovi studi*, cit., 138 e F. Geny, *Risques et responsabilité*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, 846).

(229) Morris, *Enterprise Liability and the Actuarial Process*, cit., 590 ss.

(230) Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law*, cit., 104 ss.

(231) Nell'ampia letteratura v. Fleming, *The Law of Torts*, cit., 9 s.

(232) Cfr., G. Calabresi e J.T. Hirschoff, *Toward a test for Strict Liability in Torts*, in *Yale Law Journal*, 1972, n. 18, 1055 ss.

(233) Come avviene quando si istituiscono veri e propri sistemi di assicurazione sociale: cfr. M. Dahan, *Securitè sociale et responsabilité*, Paris, LGDJ, 1963, 183 ss. (e Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law*, cit., 502 ss.) o "fondi di garanzia" per le vittime di particolari tipi di incidenti (quali, ad esempio, quelli stradali), alimentati con contributi statuali. Per una valutazione complessiva di questi sistemi alternativi, v. (nella particolare prospettiva del "doppio risarcimento") J.G. Fleming, *The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law*, in *California Law Review*, 1966, n. 54, 1478-1549.

(234) Così Fleming, *The Law of Torts*, cit., 9.

(235) Come rileva P. Rescigno, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 219 (ma anche M.L. Rassat, *La responsabilité civile*, Paris, Presses universitaires de France, 1973, 125).

(236) Uno dei problemi fondamentale dell'analisi di R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, in *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, 1 ss., trad. it. in *Interpretazione giuridica e analisi economica* a cura di G. Alpa, F. Pulitini, S. Rodotà e F. Romani Franco (Prefazione di Guido Calabresi), Milano, Giuffrè, 1982, cap. I, ripreso da Calabresi, *Il costo degli incidenti*, cit., 22 ss. e da E.J. Mishan, *Cost-Benefit Analysis*, London, George Allen and Unwin, 1971, è appunto questo (e v. anche U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, Milano, Giuffrè, 1974, 46 ss. e M. Bessone, *Disciplina dell'illecito, distribuzione dei rischi e "costo sociale" dei sistemi di risarcimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 719 ss.).

(237) Per tutti v. Atiyah, *Accidents, Compensation and the Law*, cit., 117 ss. e R. Dorfman, *The Economics of Products Liability: A Reaction to Mc Kean*, in *University of Chicago Law Review*, 1970, n. 38, 92 s.

« responsabilità oggettiva », anche il profilo della *deterrence* tende a scomparire, o, quanto meno, ad assumere signifi cati assai diversi da quelli originari.

Prevenzione del danno ed effetto deterrente della responsabilità civile, infatti, sono intimamente connessi a forme di responsabilità *soggettiva*, e, in ultima analisi, al presupposto della « colpa ». L'obbligo di risarcire il danno, che dovrebbe indurre l'agente ad adottare tutte le misure idonee a prevenire pregiudizi ai terzi e a distoglierlo dall'intraprendere attività pericolose o eccessivamente rischiose può divenire un forte strumento di *deterrence* solo se subordinato all'accertamento di una « colpa » dell'agente. Ma quante volte l'obbligo sorge indipendentemente da una colpa, e indipendentemente da ogni valutazione della diligenza del comportamento e della adozione delle misure necessarie per prevenire l'effetto dannoso, è chiaro che l'agente risente in misura minore dell'effetto deterrente della responsabilità. La responsabilità « oggettiva », almeno così come è strutturata negli schemi più frequentemente applicati, è infatti dissociata da ogni fattore inerente al comportamento soggettivo dell'agente, posto che l'obbligo di risarcire il danno sorge per il semplice fatto che l'agente ha svolto una attività rischiosa, oppure perché — sulla base di una scelta di politica del diritto — l'agente appare il soggetto che meglio di altri può sopportare la traslazione del danno.

In alcuni ordinamenti invece l'istituto dei danni ulteriori — denominati per l'appunto esemplari, extra-compensativi, o punitivi — è conosciuto da tempo e praticato all'occasione. A fondamento dell'istituto concorre anche il fatto che l'atto illecito commesso e il danno che ne è derivato appaiono socialmente riprovevoli, e la società avverte la necessità di reagire colpendo l'agente in modo più grave, sì che la sanzione non serve solo a soddisfare la vittima, ma anche a soddisfare i sentimenti etici e l'esigenza di ordine diffusi nella collettività.

Per questa ragione si è parlato, da parte di chi vorrebbe introdurre questo istituto anche nel nostro ordinamento, di una forma di *pena privata*, che si affianca alle pene irrogate dallo Stato per gli illeciti particolarmente gravi.

Sono principalmente gli ordinamenti di *common law* ad offrire qualche esempio al riguardo.

Nel *common law* inglese si sono rintracciate le origini di questo istituto in epoche risalenti (238).

I casi classici sono « Huncle *v.* Money » e « Wilkes *v.* Wood » (1763) citati da Lord Devlin nel caso « Rookes *v.* Barnard » (1964).

Nel caso « Rookes *v.* Barnard » i giudici inglesi hanno ritenuto ammissibile la liquidazione di danni punitivi in casi eccezionali, cioè quando siano previsti dalla legge, oppure se vi sia una prevaricazione da parte della pubblica Amministrazione, oppure nell'ipotesi in cui il danneggiante abbia ottenuto dal danno cagionato un illecito profitto di consistente entità. In altri termini la condotta dell'agente deve esser *oppressive*, *arbitrary*, *unconstitutional*. In un caso più recente, « Holen *v.* Constable of Lancashire » [1987] QB 380, a proposito di reclusione illegittima, si sono seguiti questi criteri.

Ma i giudici inglesi sono piuttosto restii a concedere i danni punitivi. Ad esempio, Lord Ried (239) ha avuto modo di precisare che nel diritto inglese della responsabilità civile i danni esemplari costituiscono un rimedio eccezionale perché non si confanno alla funzione essenzialmente risarcitoria della responsabilità civile. Nel caso di specie si trattava di denigrazione di prodotti del concorrente, e i giudici ritennero che le condizioni enunciate da Lord Devlin non fossero soddisfatte.

In Scozia, per contro, i danni punitivi non sono ammessi.

Negli Stati Uniti uno dei primani casi che si registrano è « Spellman *v.* Richmond & D.R. Co. », del 1892, per i danni risentiti dai passeggeri a causa dei comportamenti riprovevoli degli addetti ai trasporti pubblici. Il *Restatement of Torts* (*Second*), in cui si registrano i principi elaborati dalle corti nelle diverse materie riguardanti la responsabilità civile a cura dell'Ali (*American Law*

(238) Per una ricognizione accurata ed esaustiva v. Francesca Benatti, *Correggere e punire*, cit.; Id., *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corr. giur.*, 2012, n. 2, 263; G. Ponzanelli, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 450 ss.; J. Taliadoros, *The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History*, in *Cleveland State Law Review*, 2016, n. 64, 251.

M. Schirripa, *I danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?*, in www.comparazionedirittocivile.it, marzo 2017; M. Tescaro, *I punitive damages nordamericani: Bundesgerichtshof, Cour de cassation e Sezioni Unite della Cassazione a confronto*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2017, 1; C. Cicero, *Danni punitivi*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, IV, 2018, 99; M. Cappelletti, *Comparative Reflections on Punishment in Tort Law*, in *French Civil Liability in Comparative Perspective* a cura di Borghetti e Whittaker, cit., 329; M. Bussani e M. Infantino, *Tort Law and Legal Cultures*, in *Am. journ. comp. Law*, 2015, vol. 63, n. 1, 77-108.

(239) In Cassell & Co Ltd v Broome [1992] AC 1027.

Institute), si prevede al § 908 la liquidazione di danni punitivi nel caso in cui il comportamento dell'agente sia stato particolarmente offensivo, il danno cagionato sia stato enorme, e l'incuria nel comportamento particolarmente biasimevole.

Trattandosi di uno Stato federale, ogni Stato dell'Unione può legiferare al riguardo, e la giurisprudenza che ne deriva può variare dunque da stato a Stato. I principi dettati dal *Restatement* sono dunque quelli normalmente più seguiti dalle Corti. La Corte Suprema federale, nel caso « BMW of North America Inc. *v.* Ira Gore jr. » (240) (che riguardava la frode commessa dalla casa venditrice nei confronti di un acquirente che aveva acquistato un veicolo come nuovo mentre era di seconda mano ma riverniciato e rimesso in ordine), ha ritenuto che i singoli Stati dell'Unione possono prevedere la irrogazione di danni punitivi, che tuttavia debbono essere ragionevoli e tali da rimediare alla violazione di interessi dello Stato.

14. *Ulteriori prospettive.* — In Francia la funzione risarcitoria è considerata la funzione "naturale" della responsabilità civile. Il risarcimento riguarda tendenzialmente i danni materiali, il danno morale, pur presente nella giurisprudenza da più di due secoli è liquidato con molte precauzioni (241). Il primo caso nel quale le Sezioni Unite della Corte di Cassazione prendono posizione al riguardo risale addirittura al 1833. Si trattava di un'azione civile promossa da un gruppo di farmacisti e incardinata nel processo penale nei confronti del reo che esercitava la professione di farmacista senza essere abilitato. Di qui il danno (non patrimoniale, ma) morale subito dagli attori la cui onorabilità e la cui rispettabilità professionale erano state violate dal comportamento del reo (242).

La dicotomia tra danno patrimoniale e danno morale si radica nel tempo, agevolata sia dal fatto che il diritto penale non copre tutte le possibili ipotesi di danno, sia dall'ampiezza del disposto degli art. 1382 e 1383 del *Code civil*. L'indirizzo è confermato nel caso « Rachel » (243) in cui si riconosce ai famigliari il danno morale derivante dalla diffusione di fotografie che ritraevano la grande attrice di teatro sul letto di morte. Il danno morale è poi ammesso nel caso di una persona alla quale si imputava (senza il suo assenso) di volersi candidare alle elezioni politiche (244), e questo orientamento si è consolidato per i danni derivanti da sinistri che colpiscono ai superstiti che potevano vantare vincoli di affetto con le vittime (cosiddette *perte d'affection*) (245). In questi casi si può dubitare che si tratti solo del risarcimento del danno morale, dal momento che i danneggiati, per lo più conviventi con la vittima, godevano del sostegno economico da questa provveduto alla famiglia. Anche la convivente viene risarcita, (246) con qualche ritardo rispetto all'orientamento dei giudici italiani (247). Il danno morale implica dunque un risarcimento che viene liquidato come *pretium doloris* (248). Il danno morale è riconosciuto anche in capo ad una persona giuridica: il caso riguardava la violazione della clausola di non concorrenza nella cessione del pacchetto azionario di una società che produceva pizza (249).

Per contro la funzione preventiva, di *deterrence*, è considerata secondaria, e non è valutata nella sua consistenza economica: l'analisi economica del diritto, anzi, è diffusamente criticata (250).

La funzione sanzionatoria ha perso la sua rilevanza, anche in ragione della diffusione della responsabilità oggettiva e della collettivizzazione dei rischi, ed è circoscritta a casi eclatanti di danni catastrofici, che si verificano ad esempio per l'inquinamento marino (251).

Nel diritto inglese e nel diritto statunitense il problema delle funzioni è esaminato in una prospettiva più elaborata, che implica una discussione dei valori coinvolti dalle regole del settore e dalla cultura giuridica che ha costruito regole e interpretazioni. Si parla diffusamente di *filosofia* della responsabilità civile.

I pilastri sui quali si fonda la filosofia della

(240) U.S. 559, 116 S.Ct. 1589 571.

(241) Arrêt Baget, Cass. Ch. Réu., 15 juin 1833, Sirey 1833, I, 458.

(242) Sul punto v. *The Recovery of Non-Pecuniary Loss in European Contract Law* a cura di V.V. Palmer, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, 360.

(243) Trib. civ. de la Seine, I Ch., 16 juin 1858, D. 1858, III, 68.

(244) C.A. Nancy, 8 mars 1893, S. 1893, 2, 103.

(245) C.A. Aix, 6 mai 1872, D. 1873, 2, 57.

(246) Cass. Ch. Mixte, 22 fév. 1970, Bull. Ch. Mixte n° 1, D. 1970, 201, note Combaldieu.

(247) F. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, 1983, 60; V. Roppo, *Famiglia. III) Famiglia di fatto*, in *Enc. giur.*, XIV, 1989, 1 ss.; G. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, 1991, 21 ss.; Id., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, Cedam, 2012, 1 ss.

(248) C.A. Paris, 5ème Ch,, 9 déc. 1921, Gaz. Pal. 1922, 1, 686.

(249) Cass. Com. 15 maggio 2012, in D. 2012, 2285 nota di Dondero.

(250) V. M. Frabre-Magnan, *Droit des obligations*, in *Contrat et Engagement Unilatéral*[3], Paris, PUF, 2012.

(251) V. il caso della nave petroliera Erika; Cass. Crim., 25 settembre 2012, in D. 2012, nota di Delebecque.

responsabilità civile secondo gli autori di lingua inglese — essendo comuni le idee che circolano di qua e al di là dell'Atlantico — sono molteplici: innanzitutto, i danni di cui si occupa la responsabilità civile sono condotti, tenendo conto delle risultanze statistiche, primieramente agli incidenti stradali, e quindi alla circolazione dei veicoli; in questo senso, le regole della responsabilità civile sono collocate nell'ambito dei sistemi sociali di indennizzo, nei quali si valuta comparativamente l'interesse alla circolazione e l'interesse alla protezione della salute e dell'integrità delle persone esposte ai rischi della circolazione; si esaminano poi le regole di responsabilità civile alla luce di principi economici, tenendo conto delle economie di scala, della distribuzione efficiente dei rischi, dei costi di prevenzione e dell'effetto deterrente cagionato dall'obbligo risarcitorio. Soprattutto si distingue una funzione distributiva e riparatoria, fondata sui principi di giustizia distributiva, e una funzione sanzionatoria, fondata sui principi di giustizia correttiva (252).

Secondo Keating due sono le prospettive emergenti nell'analisi della filosofia della responsabilità civile: quella economica e quella morale. Il problema che si pone riguarda non tanto la responsabilità fondata sulla colpa, che, comportando la violazione di parametri di diligenza per inesperienza, imprudenza, imperizia, implicano una biasimevole condotta da parte dell'agente, quanto piuttosto la responsabilità senza colpa. Ed in effetti, in questo caso, i fautori della teoria morale della responsabilità civile tendono ad escludere la responsabilità senza colpa dall'area della responsabilità civile (come Weintrib) (253) oppure a farla rientrare nella categoria della colpa oggettiva. Insomma, la responsabilità senza colpa si pone ai confini della responsabilità perché non implica illiceità. Di recente insistono proprio sulla differenza tra *tort* e *wrong*, il primo riguardante la lesione, il secondo la violazione di un precetto morale, Goldman e Zipursky (254).

La giustizia relazionale rende intelligibili le regole della responsabilità civile perché appaiono ispirate alla giustizia correttiva e al tempo stesso, consentendo di risarcire la vittima, appaiono espressione dei principi di giustizia distributiva.

Una rivisitazione complessiva della rappresentazione teorica della *tort law*, dei sistemi di redazione del *Restatement on Torts*, dell'operare delle corti nord-americane è stata tentata da Goldberg e Zipursky nel corso di due decadi. Essa ha raccolto opinioni favorevoli, ma anche una serie di critiche assai persuasive. Questi Autori ritengono che il sistema dei *torts* così come si è costruito ed evoluto nell'esperienza nord-americana abbia subìto una cesura intorno agli anni Sessanta-Settanta del Novecento, perché da premesse volte all'accertamento degli elementi strutturali (dolo o colpa, nesso causale, danno) si è passati a fondamenti di carattere economico-sociale. In altri termini, le modalità economiche di reazione agli incidenti (in particolare gli incidenti stradali) avrebbero alterato i principi di diritto: l'efficienza economica, la distribuzione dei costi tra soggetti capaci di assorbirli, l'intervento del sistema assicurativo, o ancora di sistemi globali di indennizzo sarebbero prevalsi sul diritto della vittima ad avere non solo un risarcimento ma una "soddisfazione" a seguito di un atto illecito. Di qui la svalutazione da essi proposta della funzione deterrente, della funzione punitiva, e delle soluzioni improntate alla giustizia sociale (255).

Si tratta però di un tentativo non persuasivo, come dimostra l'intera costruzione del diritto dei *torts* avvenuta nel secolo scorso (256). Ove dalla necessità di dimostrare la negligenza del danneg-

(252) V. G.J. Postema, *Philosophy and the Law of Torts*, Cambrdige, Cambridge University Press, 2008; Id., *Review*, cit., 861; Id., *A Social Contract Conception of the Tort Law of Accidents*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; Id., *Search for an Explanatory Theory of Torts Gerald*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; Id., *Philosophy and the Law of Torts*, Cambrdige, Cambridge University Press, 2008; da considerare anche le pagine di J. Gordley, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

(253) *The Philosophical Foundations of the Law of Torts*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

(254) Goldberg e Zipursky, *The Oxford Introduction to U.S. Law*, cit. « *We must acknowledge that our insistence that tort law is a law of wrongs puts us in a difficult spot when it comes to explaining the presence of common law strict liability for abnormally dangerous activities. After all... the rationale that seems to prevail in this domain is that liability should attach to activities that are not wrongful in and of themselves, and without regard to whether they are undertaken in a wrongful (i.e., careless) manner. How does liability imposed in these terms fit within a law that is supposed to be all about defining wrongs and providing victims of wrongs with recourse? The short answer is that it does not* ».

(255) Nello stesso senso S. Hershovitz, *Treating Wrongs as Wrongs: An Expressive Argument for Tort LawJournal of Tort Law*, in *Journal of Tort Law*, 2017, vol. 10, issue 2.

(256) Tra gli edificatori della nuova prospettiva della responsabilità civile negli Usa si annoverano Leon Green and William Prosser, Kenneth Abraham, Michael Green, James Henderson, William Powers, Robert Rabin, Gary Schwartz, Aaron Twerski and John Wade. E v. S. Rodotà, *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 595.

giante (257), che era divenuto uno dei cardini del sistema, si è passati alla teoria della responsabilità per rischio d'impresa, e poi alla traduzione delle regole in formule economiche (258). La critica dei fautori della colpa, che privilegiano la funzione sanzionatoria della responsabilità civile, si appunta soprattutto sulla funzione deterrente, che, a loro giudizio, non sarebbe compatibile con le regole sanzionatorie, perché indifferente all'accertamento della colpa.

Di recente la discussione sulle funzioni della responsabilità civile si è arricchita di ulteriori fattori (259), al di là del risarcimento e della prevenzione. Si è proposto di inserire tra gli scopi anche il bilanciamento degli interessi, le limitazioni alla libertà d'agire, il giudizio morale dell'atto del danneggiante, l'internalizzazione delle esternalità, il trasferimento del costo del risarcimento al soggetto che incontrerebbe costi minori per prevenire il danno, il trasferimento di quel costo ai soggetti che meglio di altri potrebbero distribuirlo in modo efficiente, la predisposizione di incentivi per la prevenzione, il riconoscimento della lesione degli interessi in gioco, la tutela dei valori costituzionalmente protetti, la tutela di interessi della collettività (come l'ambiente), il recupero dei profitti del danneggiante e la loro attribuzione alla vittima o a terzi, e anche la reazione al torto subìto e quindi la "vendetta", che esprime la funzione punitiva (260).

In Germania e Austria le finalità della responsabilità civile sono circoscritte al risarcimento e solo in seconda battura alla *deterrence*; si considera anche la funzione di continuità nel godimento di un diritto, quando il risarcimento contempla il diritto del creditore ad ottenere dal danneggiante quanto gli sarebbe stato dovuto dalla vittima (261). Minor entusiasmo si è espresso per l'applicazione delle regole economiche, anche se proprio alla fine dell'Ottocento, come si è già rilevato, Victor Mataja avesse promosso i primi tentativi di spiegare le regole del sistema applicando le categorie economiche (262).

Tra le nuove prospettazioni si deve considerare quella che attribuisce alle regole del diritto privato (che discendono primariamente dal *BGB*) una funzione di indirizzo e di controllo del mercato, funzioni tipiche del diritto commerciale, ma raramente assegnate anche al diritto civile (263). Queste funzioni sono state esaminate soprattutto con riguardo alla disciplina della concorrenza e delle attività inquinanti.

Il tema, in realtà, è stato affrontato da molto tempo in Italia, a partire dal "controllo sociale" delle attività private proposto da Stefano Rodotà negli anni Settanta (264) del Novecento, e dalle iniziative di associazioni di utenti e consumatori per il controllo dei contratti per adesione utilizzati dalle imprese e per la promozione di azioni di classe, e più di recente, in materia di concorrenza, sotto forma di *private enforcement* (265). Il tema è stato ripreso nella prospettiva di definire i compiti del diritto privato nel governo del mercato, compiti regolatori più che non diretti ad imporre discipline costrittive (266).

15. Strict Liability. — Il sintagma "responsabilità oggettiva" allude a diversi aspetti della responsabilità che si possono leggere in modo sincronico oppure diacronico. Essendo il contrappunto della responsabilità soggettiva, il primo significato è riflessivo del criterio di imputazione della responsabilità. La formula allude anche alle diverse figure e regole di responsabilità che, per varie ragioni, costituiscono un'area nella quale non si indaga sull'esistenza di una colpa in capo al danneggiante, ma per ragioni di natura economica e sociale l'imputazione riguarda un soggetto che non è il diretto perpetratore dell'illecito: di qui le formule di responsabilità per fatto altrui, per fatto delle cose o degli animali che ha adottato il sistema francese da lunga tradizione. La stessa formula raggruppa le ipotesi del codice civile che derivano dalle precedenti codificazioni e in quella vigente

---

(257) O.W. Holmes, *The Path of the Law*, in *Harvard Law Review*, 1897, n. 10, 457, 471.

(258) K.S. Abraham, *The Trouble with Negligence*, in *Vanderbilt Law Review*, 2001, 1187, 1189.

(259) T.K. Graziano, *The Purposes of Tort Law*, in *Journal of European Tort Law*, 2023.

(260) Graziano, *op. ult. cit.*

(261) Aa.Vv., *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* a cura di Koziol, cit.

(262) V. Mataja, *Das Recht des Schadenersatzes vom Standpunkte der Nationaliikonomie*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1888. I. England, *Victor Mataja's Liability for damages from an economic viewpoint: a centennial to an ignored economic analysis of tort izhak englard*, in *International Review of Law and Economics*, 1990, 173 ss.

(263) È la tesi di A.D. Poelzer, *Strict liability and the aims of Tort Law: a doctrinal, comparative, and normative study of strict liability regimes*, Doctoral Thesis, Maastricht, Maastricht University, 2020, in *doi.org*.

(264) S. Rodotà, *Il controllo sociale delle attività private*, Genova, ECIG, 1972.

(265) F. Rossi Dal Pozzo e B. Nascimbene, *Il private enforcement nella concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2009; M. Libertini, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di F. Galgano, vol. IV, Padova, Cedam, 1979, 245; Id., *Brevi note sulle responsabilità nel diritto antitrust*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2012, 306 ss.

(266) A. Zoppini, *Il diritto privato e i suoi confini*, Bologna, Il Mulino, 2020.

sono state riformulate in modo più preciso (dall'art. 2049 all'art. 2054 ultimo comma), ipotesi collegate alla creazione del rischio da parte del soggetto a cui viene imputato il danno (267).

Nei diversi sistemi la responsabilità oggettiva ha assunto, nel corso del tempo, lineamenti non sempre univoci, e tra i sistemi vi sono differenze.

Alcuni, come il sistema francese, sono inclini, salva qualche eccezione, ad includerla ancora nell'alea della colpa, ricorrendo alla finzione della culpa in vigilando o alla culpa in eligendo. Altri la considerano una frangia circoscritta dell'area della responsabilità per colpa legata allo svolgimento di attività pericolose, e quindi del tutto eccezionale. Altri ancora una assurdità, come sostiene von Bar nella sua ponderosa ricerca in materia. Essa si sviluppa soprattutto nella seconda metà dell'Ottocento in concomitanza con l'industrializzazione delle attività economiche, ma, come si diceva, nella formulazione terminologica già si può individuare nel *Code Napoléon*.

Per il momento possiamo procedere con la comparazione dei testi.

Il Code Napoléon prevede alcune disposizioni in cui la colpa non è menzionata (268) ed i commentari dell'epoca, compreso il testo italiano del 1806 richiamano i passi del Digesto da cui queste regole sono tratte. È una responsabilità oggettiva embrionale, perché si presenta come presunzione di colpa, essendo ammessa la prova contraria. Diverso il caso per le cose in custodia o per il fatto degli animali e la rovina di edifici (art. 1384 ss.).

Più restrittivo il Codice austriaco del 1811 fondato sempre sulla colpa (1313 ss.) (269) e così il Codice civile tedesco, che ammette sempre la possibilità di esonerarsi da responsabilità dimostrando di aver osservato l'ordinaria diligenza, ma ammette la responsabilità oggettiva in caso di danno dei dipendenti (§ 831).

Più severa è la giurisprudenza inglese per i danni derivanti dagli animali, anche se si fa una distinzione tra animali domestici e animali feroci; in ogni caso è risarcito il danno che danneggia l'integrità fisica ma non quello creato da un *nervous shock* (270).

L'area della responsabilità oggettiva dunque è assai circoscritta alle origini delle codificazioni. Essa comincia a svilupparsi quando con l'industrializzazione si ampliano le attività rischiose. In questi casi interviene il legislatore o il giudice con decisioni destinate ad assumere il ruolo di precedenti.

(*i*) *Extrahazardous activities.* Come si è già rimarcato, le prime leggi al riguardo sono quelle bavaresi e prussiane per la circolazione dei convogli ferroviari alla fine degli anni Trenta dell'Ottocento.

Il caso inglese più famoso è « Rylands *v.* Fletcher » (271) in cui la costruzione di una diga aveva provocato danni per l'allagamento dei terreni sottostanti. Era un caso di danno alla proprietà (*nuisance*). Da quella regola sono derivati altri principi di responsabilità oggettiva in caso di incendi, esplosioni di tubature di gas, danni da apparati elettrici, fuoriuscite di petrolio, fumigazioni, incendi, e così via (272).

Nell'esperienza tedesca si è detto della legge prussiana del 1838 e della dottrina in materia di rischio d'impresa degli anni Trenta e Quaranta del Novecento.

(*ii*) *Vicarious liability e worksmen compensation.* La responsabilità dei padroni e committenti è

(267) V. per tutti la classica opera di TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, cit., di cui si è trattato in apertura del discorso.

(268) « 1384. Ciascuno parimenti è tenuto non solo per il danno che cagiona col proprio fatto, ma ancora per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali ognuno deve essere garante, o delle cose che ha in propria custodia. Il padre, e la madre dopo la morte del marito, sono tenuti per i danni cagionati dai loro figlj minori abitanti con essi. I padroni ed i committenti, per i danni cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle funzioni nelle quali vennero da essi impiegati. I precettori e gli artigiani, per i danni cagionati dai loro allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. La predetta responsabilità non ha luogo, allorché i genitori, i precettori e gli artigiani provano che essi non hanno potuto impedire il fatto per cui avrebbero dovuto esser responsabili. *L. 5, §. 3, ff. de his qui effunderint vel dejecerint.* — 1385. Il proprietario d'un animale, o quelli che se ne serve, per il tempo in cui ne usa, è responsabile per il danno cagionato da esso, tanto che si trovi sotto la sua custodia, quanto che siasi smarrito o fuggito. *L. 1, §. 4 et 7; l. 5, §. 2; l. 8; l. 9; l. 24, §. 2, 3, 4, 10, et 12; l. 44, ff. de damno infecto* ».

(269) Il risarcimento è assicurato per il danno provocato dagli albergatori (qui rileva la responsabilità dei *caupones*) e da *effusis et deietctis*, ma non per il danno da animali.

(270) MARKESINIS e DEAKIN riportano il caso deciso da lord Devlin che negò il risarcimento alla vittima che si era svegliata trovandosi in letto una tigre addormentata (e forse addomesticata, fuggita da uno zoo o da un circo) e d era morta per infarto: *Tort Law*, cit., 484.

(271) 1865, 3 H&C 774, che arrivò alla *House of Lords*,1868, 3HL330.

(272) V. *Winfield and Jolowicz on Tort* a cura di J. GOUDKAMP e D. NOLAN, cit., § 15 ss. K. OLIPHANT, *Tort Law: Text and Materials*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 675.

il caso classico di responsabilità oggettiva in tutti gli ordinamenti considerati (273).

(*iii*) *Enterprise liability.* Alla fine dell'Ottocento affiora l'idea di « rischio » come diverso fondamento della responsabilità. È la dottrina più sensibile ai valori sociali che avalla questo cambiamento, che oggi si può considerare una autentica rivoluzione. Questa teoria è propugnata soprattutto dagli esponenti del « socialismo giuridico » nei due versanti italiano e francese (274).

In questa epoca si fa strada la teoria del « rischio-profitto » con la quale si accolla all'impresa quel carico di danni che l'applicazione delle regole tradizionali lascerebbe in capo alle vittime. Successivamente si consolida la teoria del « rischio-creato » (275). Più ampia e comprensiva della precedente, la teoria dei rischio-creato consente di applicare criteri di responsabilità oggettiva anche nei casi in cui, non essendovi esercizio di attività imprenditoriali, non si potrebbe operare il collegamento « rischio-profitto-responsabilità ». Gli incidenti che si verificano nell'ambito di attività in senso proprio lucrative vengono considerati un costo dell'attività sulla base dell'assunto che chiunque impiega fonti di rischio deve sopportarne le conseguenze negative (276). E, accanto a questa teoria, si sviluppa quella che assume ad oggetto del cosiddetto rischio professionale un grado di diligenza superiore alla media, e ragguagliato alla competenza che ciascuno deve possedere per intraprendere quella attività (277).

Il concetto di rischio non poteva andare indenne da « contaminazioni » delle dottrine economiche. Nel momento stesso in cui si sostiene che la massima jheringhiana « nessuna responsabilità senza colpa » non può estendersi a tutte le fattispecie di responsabilità, ma occorre individuare criteri di imputazione più adeguati « secondo le vedute dei giuristi e le esigenze degli economisti » (278), Lodovico Barassi elabora il concetto giuridico di rischio. Riferito, più propriamente, al rischio-profitto che discende dall'esercizio di una impresa questo è un concetto che si alimenta di contenuti tipicamente economici. Il criterio del rischio, infatti, inerendo all'attività economica del soggetto, istituisce necessariamente un collegamento tra il responsabile e « gli atti verificatisi nella giurisdizione della sua azienda » (279). Ed è ancora questo collegamento che diviene il *discrimen* tra attività « biologiche » e attività « imprenditoriali ». Sulla base di alcune indicazioni a suo tempo offerte da Giacomo Venezian (280), un altro illustre giurista dell'epoca, Giovanni Pacchioni, rileva che quando un soggetto non agisce « biologicamente », ma « organizza una sua attività economica a scopo di lucro [...] deve certamente subirne anche gli svantaggi, e risarcire i danni arrecati a terzi anche se incolpevoli » (281). Ed è riferito particolarmente all'esercizio di una « intrapresa » il principio generale formulato da Vittorio Emanuele Orlando, secondo il quale « chiunque nell'esercizio di una intrapresa o di una attività qualsiasi arrechi all'altrui diritto un danno che appaia conseguenza diretta o indiretta di quella attività, deve questo danno risarcire, nulla importando se nell'evento dannoso l'agente non avesse peccato per negligenza o imprudenza, e quando anche l'evento stesso, isolatamente considerato, possa apparire dipendente dal caso for-

---

(273) GILIKER, *Vicarious Liability in Tort*, cit.

(274) Al riguardo v. P. UNGARI, *In memoria del socialismo giuridico*, in *Pol. dir.*, 1970, 248 ss. (e J. HITIER, *La dernière évolution doctrinale du socialisme, le socialisme juridique*, in *Revue d'économie politique*, 1906, 345 ss.).

(275) Cfr. per una diffusa trattazione di questa teoria H. MAZEAUD e A. TUNC, *Traité théorique et pratique*, cit., 78 ss. Al concetto di « rischio-profitto » era ricorso lo stesso R. SALEILLES nel commentare una decisione della Corte Suprema del Canada in materia di responsabilità del produttore. Contrastando la tesi di PLANIOL (*Etudes sur la responsabilité civile*, in *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1905, 291 ss.) che escludeva che si potesse far risalire all'impresa (in quanto tale) una responsabilità per rischio, R. Saleilles rileva che « il rischio (diventa parte integrante delle spese generali ed è l'industria che ne sopporta il carico, con ripartizione proporzionale tra coloro che cooperano, gli uni sotto forma di riduzione dei benefici e gli altri sotto forma di riduzione dei salari ». Da questa premessa, l'A. muove alla conclusione che il « rischio deve ricadere su chi trae profitto » dall'attività dannosa (R. SALEILLES, *La responsabilité du fait des choses devant la Cour Superieure du Canada*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1911, 48 s., 50 ss.).

(276) Al riguardo v. G. PHILOLENKO, *Faute et risque créé par les énergies accumulées*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1950, 305 ss. Come precisa l'A., l'espressione « rischio creato » appare in una nota di Josserand (in *D.*, 1094, 2, 258, III) e non deve esser confusa con l'espressione « rischio-profitto » di R. Saleilles (*D.*, 1897, 1, 438). Nella terminologia che si rifà al « rischio creato », secondo G. Philolenko, si può infatti scorgere il significato *morale* della colpa, proprio perché si imputa al soggetto — che con la sua attività ha esposto i terzi al pericolo di esser danneggiati — la responsabilità derivante da questa « colpa ».

(277) Cfr. CARBONNIER, *Droit civil*, Paris, PUF, 1070, 30.

(278) BARASSI, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio*, cit., 175.

(279) BARASSI, *op. cit.*, 175.

(280) G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dai contratti*, in *Opere giuridiche*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1919, § 20 (ma v. anche COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, cit., 188 ss.; L. BUTERA, *Osservazioni sul danno incolpevole*, in *Giur. it.*, 1918, I, 1, 991, e BONFANTE, *Riv. dir. comm.*, 1918, II, 67).

(281) G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi-delitti*, Padova, Cedam, 1940, 214.

tuito o da forza maggiore » (282). Allo stesso modo, commentando la nuova legge sugli infortuni del lavoro del 1904 (283), e individuandone gli aspetti sistematico più rilevanti, il giovane Francesco Carnelutti rileva che « il rischio professionale si delinea sempre più chiaramente sullo sfondo torbido delle aspirazioni giuridiche indecise e a traverso nuovi tentennamenti, sorretto dalla moderna forza dell'elemento assicurativo » (284). In sostanza, si osserva, il principio del rischio professionale, « più che stabilire nuovi obblighi a carico dell'imprenditore e ad esclusivo beneficio dell'operaio, sposta la distribuzione dei rischi dell'industria » (285).

Questo processo non tralascia di manifestarsi in ogni settore della responsabilità e, in primo luogo, nel settore delle attività imprenditoriali. Quando si legge nelle sentenze che il fabbricante deve prevedere anche l'uso « anormale » del prodotto (286), si rileva come il concetto di prevedibilità sia esteso a ricomprendere eventi che normalmente sfuggono all'area d'azione di un soggetto. Allo stesso modo, ogni volta che si ammette, in linea di principio, il risarcimento dei danni « economici », indirettamente connessi con l'evento dannoso provocato dal difetto del prodotto (287), si assiste ad un ampliamento della nozione di « danno » e ad un allargamento dell'area del danno risarcibile. Infine (ed è questo l'esempio più significativo) quando si presume la colpa dell'impresa attraverso un semplice « processo logico » che, incurante di negligenze del consumatore, o di negligenze degli intermediari, ricollega il danno all'esistenza di un difetto derivato dal processo produttivo (288), si è in presenza non tanto di una tecnica di presunzione di colpa, ma piuttosto di una tecnica di presunzione di responsabilità.

E in particolare, rileva, in materia di responsabilità dell'impresa, la nozione « oggettiva » di colpa, che, volta a volta, si esprime nella inosservanza di leggi, regolamenti, discipline, predisposte per assegnare una normazione ai procedimenti di produzione di determinati tipi di merce. Delineando un concetto di colpa dissociato da ogni valutazione in chiave soggettiva del comportamento, dottrina e giurisprudenza accreditano così una nozione che perde i connotati di rimprovero morale e di « sanzione », per assumere invece quelli oggettivi che individuano un comportamento difforme da (anzi, contrari a) disposizioni di legge. Ed una forma cioè di *culpa in re ipsa* quella che si manifesta nell'inosservanza di regole predi- sposte dal legislatore al fine di ordinare il processo di produzione e di prevenire, in tal modo, la diffusione di prodotti di qualità inferiore a quelle prescritte, e perciò nocivi alla salute (289).

Questo trend si arresta con l'affermarsi nella cultura giuridica italiana delle categorie logico-giuridiche dei Pandettisti. Sicché nella nuova codificazione non c'è spazio per la responsabilità d'impresa e neppure per quella modalità di raffigurazione che la identifica con la responsabilità oggettiva, cioè con la responsabilità senza colpa.

O almeno, in modo esplicito non si rinviene — salvo nella formula dell'art. 2049 sulla responsabilità dei padroni e committenti — una disposizione che consenta di accollare al danneggiante una responsabilità senza colpa. Solo a partire dagli anni Sessanta del secolo scorso si è tornati a teorizzare, in modo pionieristico, il rischio come criterio di imputazione della responsabilità da parte di Pietro Trimarchi; solo a partire dagli anni Novanta del secolo scorso si è raccolta giurisprudenza volta a legittimare la responsabilità senza colpa, nonostante che da più di mezzo secolo gran parte della dottrina fosse approdata con diversi percorsi all'alternativa della responsabilità senza colpa. Da ultimo si è esplicitamente costruito il

(282) La tendenza è posta in luce da M. Cinelli, *Contributi e contraddizioni della giurisprudenza in materia di responsabilità da attività pericolose*, *Riv. dir. civ.*, 1970, II, 162.

(283) Così A. De Cupis, *Danno (dir. civ.)*, in questa *Enciclopedia*, XI, 1962, 623 ss.

(284) Al riguardo cfr. i rilievi di M. Bessone e G. Alpa, *Disciplina dell'illecito e responsabilità per danni « economici »*, in *Pol. dir.*, 1972, 739.

(285) Al riguardo cfr. i rilievi di Bessone e Alpa, *op. ult. cit.*, 739 ss.

(286) Cass. 21 ottobre 1957, n. 4004, in *Foro it.*, 1958, I, 46.

(287) Trib. Napoli 5 dicembre 1969, in *Giur. merito*, 1971, I, 297. Si noti, però, che la sentenza dell'appello — App. Napoli 27 dicembre 1972, in *Foro pad.*, 1973, I, 395, con nota di Carnevali — ha escluso che nella specie si fosse provata l'esistenza di un danno, ed ha anche precisato che la negligenza del consumatore non poteva ridondare in responsabilità per la società Agip (si trattava di una questione di responsabilità del distributore di benzina che l'aveva fornita al cliente commista ad acqua, sì da far inceppare il motore dell'auto e impedirgli di recarsi in una località dove avrebbe dovuto concludere un affare importante).

(288) Come avviene nella pronuncia (ormai autentico *leading precedent*) della Cass. 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foto it.*, 1965, I, 2098.

(289) Cfr. Cass. 10 novembre 1970, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 1205 (nella specie, si trattava di un tagliacarte automatico, che non aveva funzionato a dovere, mentre era in uso; l'assenza delle misure di sicurezza idonee a proteggere gli utenti dalla discesa della lama viene configurata come « inosservanza di leggi » e qualificata quindi in termini di « colpa » del fabbricante).

sistema dell'illecito sulle *responsabilità oggettive* (290), al plurale, si sono approfonditi i regimi speciali di responsabilità, ma non si è ancora approdati — ed è difficile trovare le formule più acconce — ad una regola generale di responsabilità d'impresa.

L'esperienza del *common law* inglese dimostra come già nell'Ottocento il criterio di imputazione principale fosse il *rischio*; in seconda battuta, una volta accertato il nesso causale, si poteva evitare la responsabilità dimostrando di aver tenuto un comportamento diligente. In altri termini, si trattava di un sistema in cui si presumeva la responsabilità fino a prova contraria. E la prova contraria poteva consistere nell'intervento del caso fortuito o di un terzo, nella dimostrazione che la vittima avrebbe potuto evitare il danno (*loss avoidance principle*); non si poteva invece dare la prova di aver agito con diligenza. Quando si introduce questa prova si identifica, secondo la dottrina tradizionale, il passaggio dal sistema « primitivo » al sistema fondato sulla colpa.

È proprio alla fine dell'Ottocento che, anche in considerazione del progresso della tecnica, si accredita il nuovo principio, che non è, in realtà, più civile, ma soltanto più adeguato alle esigenze dell'epoca. A differenza di quanto avviene in Italia, le Corti americane sono esplicite nel giustificare la restrizione o l'ampliamento dell'area di responsabilità, e collegano i criteri di imputazione all'esigenza di sostenere l'industria nascente, oppure all'esigenza di tutelare le vittime potendo l'industria accollarsi meglio delle vittime il danno ad esse provocato. Che non è più un danno recato dal fato alla vittima, che quindi se ne deve far carico senza nulla pretendere, ma piuttosto un danno prevedibile, prevenibile, sopportabile dal danneggiante.

L'evoluzione del *common law* inglese e l'evoluzione del *common law* americano sono parallele.

I casi inglesi sono per un certo periodo richiamati dai giudici americani; con il Novecento i due sistemi si divaricano e il *common law* americano evolve molto più rapidamente di quello inglese (291).

16. *Progetti europei di uniformazione.* — Al di là della disciplina dei rapporti internazionali, in cui vi sono model rules riguardanti la scelta della legge applicabile in ordine agli illeciti avvenuti all'estero, e al di là della disciplina regolamentare dell'Unione europea (reg. del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007, n. 864/2007, cosiddetto regolamento Roma II, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali, nel corso del tempo si registrano diversi tentativi di uniformare la disciplina della responsabilità civile, per evitare le problematiche aperte dai concetti e dalle applicazioni giurisprudenziali così diversi negli ordinamenti nazionali.

(*i*) *Il Progetto italo-francese di un Codice delle obbligazioni (1927).* Per gli accidenti della storia in Italia, dapprima nei piccoli Stati preunitari, e poi nel Regno unito, si sono alternati molti codici, la gran parte di derivazione napoleonica, affiancati da un altro prestigioso modello introdotto nell'Impero Austriaco (1811) che si è applicato nelle province del Lombardo Veneto, e ovviamente, in Trentino e Alto Adige fino alla conquista italiana, ed è tuttora vigente.

Anche il primo codice unitario, del 1865, denunciava la sua filiazione dal *Code civil.* I primi fermenti di riforma si registrano nel 1909, anno in cui si redige un Progetto di codice civile per la Colonia Eritrea. Il suo ideatore, Vittorio Scialoja, aveva idee ben più agguerrite tendenti alla riforma — almeno — del titolo IV (Delle obbligazioni e dei contratti in genere) contenuto nel Libro Terzo riguardante i modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose.

Scialoja aveva idee geniali e di grande momento. Non solo voleva ammodernare le regole sulle obbligazioni e sui contratti, estraendole da un contesto riferito alla proprietà dei beni, essendo consapevole della dinamicità dei rapporti economici che si erano sviluppati ormai ben oltre il settore della circolazione dei beni, frutto di una immagine del diritto ancorata alla proprietà agraria e distante dalla rivoluzione industriale e sociale sviluppatesi in Italia alla fine dell'Ottocento e poco prima degli eventi bellici (292). Voleva anche dare alle nuove regole una patina di legittimazione "europea", coinvolgendo la lingua, l'esperienza e la cultura francesi, allora dominanti in Europa. Ne scaturì l'idea di redigere un codice italo-francese delle obbligazioni.

Il progetto di codice italo-francese (o *franco-italien*) delle obbligazioni richiese quasi un decennio di lavoro, se si tiene conto che la prima idea di riformare il codice unitario risale al 1916, anno tn cui il proponente, Vittorio Scialoja, professore di

(290) Così Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, cit.

(291) La storia di questa impressionante nascita è raccontata in modo affidabile da White, *Tort Law in America. An Intellectual History*, cit.

(292) V. S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013.

diritto romano alla Sapienza — prossimo a diventare ministro della Giustizia, membro della Delegazione italiana per le negoziazioni di fine guerra -— fece una relazione alla Sorbona, che incontrò il largo favore dei giuristi francesi. Furono così avviati i lavori per la redazione di un testo comune. I due comitati che facevano parte della Commissione bilaterale erano composti da professori universitari, magistrati e rappresentanti della categorie interessate tra i più prestigiosi dell'epoca: tra gli italiani, oltre a Vittorio Scialoja, si contavano tra gli altri. Ascoli, Bensa, Bonelli, Chironi, Coviello, D'Amelio, De Ruggiero, Polacco, Simoncelli, Sraffa e Vivante, di cui Bonelli, Sraffa e Vivante erano docenti di diritto commerciale; il comitato francese, composto da un numero più elevato di membri, era presieduto da Larnaude, e ne facevano parte, tra gli altri, Lyon-Caen, Capitani, Bauduoin, Colin, Demogue, Gény, Josserand, Julliot de la Morandièere, Tissier, Valéry e Wahl.

Come si è detto, il progetto fu completato e pubblicato nel 1927, con le Relazioni di Capitani, Colin, Ripert, Ascoli e de Ruggiero.

Nel corso dei suoi lavori il comitato italiano fu trasformato in Commissione Reale per il dopoguerra e poi in Commissione Reale per la riforma dell'intero codice civile (con regio decreto del 3 giugno 1924).

Il comitato francese rimase in vita per alcuni anni, senza un compito ufficiale, ma pubblicò i suoi lavori sul *Bulletin de la Société d'études législatives*, concernenti in particolare gli effetti del contratto e le prove delle obbligazioni.

Come si accennava, il progetto consumava il tentativo di introdurre regole accettabili non solo dai giuristi e dagli operatori italiani, ma aveva l'ambizione di porsi come una raccolta di principi per così dire "europei", che anche i giuristi di *common lazo* avrebbero potuto apprezzare. È il segno della vocazione cosmopolita che regnava in Italia negli anni Venti e Trenta, di cui si era fatto alfiere Salvatore Galgano, fondatore dell'*Annuario di diritto comparato e di studi legislativi.* Questo indiritto valicava i confini patrii non si era assoggettato alle pressioni del nazionalismo, si preoccupava di introdurre modelli normativi utili per un mercato di scambi più aperto ed efficiente. Era, se mi si passa l'analogia, una sorta di *avant-projet* di un codice civile *europeo* che gli eventi bellici seppellirono nelle biblioteche: a quell'idea, ma non a quel progetto, si è cominciato a ripensare solo un secolo dopo.

Il *Progetto ilalo-francese* conteneva molte innovazioni rispetto al Codice civile del 1865, non si poneva come una sua "riformulazione", ma costituiva una vera e propria ricodificazione del diritto generale del contratto, delle obbligazioni, e di alcuni contratti speciali (questo era l'ordine delie materie). Richiamo solo due aspetti di grande importanza. Nel settore dei contratti, con cui si apriva il testo, ignorando il negozio giuridico, prevedeva il principio di equivalenza delle prestazioni e consentiva la revisione del contratto da parte del giudice o il suo annullamento a richiesta della parte lesa (art. 22); per la responsabilità dei padroni e committenti (art. 80) non ammetteva alcuna prova di esonero, imputandolo loro quindi una chiara responsabilità oggettiva. Per molti aspetti esso ci appare oggi più avanzato del codice vigente, perché antivedeva problemi, offrendo soluzioni, che la dottrina e la giurisprudenza si sarebbero poste e avrebbero risolto solo molti anni dopo e con grande fatica.

Il Progetto italo-francese delle obbligazioni nasce da un compromesso tra le idee progressive di Vittorio Scialoja e degli esponenti della dottrina italiana degli anni Venti che lo hanno seguito in questa "avventura intellettuale" - come Ascoli, De Ruggiero, i primi studiosi del diritto comparato - e gli esponenti della dottrina francese che avevano invece una visione più tradizionale del contratto.

La Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice civile del 1942 apparentemente non ne tiene conto, perché alla morte di Scialoja i suoi stessi allievi, come Filippo Vassalli e Roberto de Ruggiero, con i suoi nemici, come Emilio Betti, fecero altre scelte (293).

Se si guarda però al risultato, molte innovazioni rispetto al codice civile del 1865 sono state poi introdotte nel codice civile del 1942, altre apparvero come avveniristiche (294): il progetto non si occupava delle fonti delle obbligazioni e non riprendeva le categorie romane dei quasi contratti e dei quasi delitti, e neppure codificava il negozio giuridico, precisava meglio la disciplina di prescrizione e decadenza, distingueva tra nullità e annullabilità, sceglieva la teoria della cognizione nella conclusione del contratto, introduceva regole sulla rappresentanza e sulla simulazione, sulla offerta al pubblico e sulle promesse unilaterali, prevedeva una azione generale di rescissione per le-

(293) Su quella vicenda v. in particolare M. Brutti, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2013.

(294) V. per tutti P. Rescigno, *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, Laterza, 1991; P. Grossi, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, Giuffrè, 2002; N. Irti, *Codice civile e società politica*, Roma-Bari, Laterza, 2007.

sione, regola i contratti del minore, introduceva l'abuso del diritto.

Per lungo tempo il Progetto è stato ignorato: essendo apparso il nuovo codice, i giuristi italiani si sono dedicati a commentarlo e ad applicarlo, pensando che sul passato si fosse stesa una coltre ormai inamovibile.

E tuttavia, con i fermenti seminati dalle iniziative accademiche dell'Europa continentale volte a consumare il tentativo di formare un "codice civile europeo" quel vecchio modello è tornato *in auge* (295). Non invece in Francia. Né la presentazione del progetto predisposto dalla Commissione presieduta da Pierre Catala né quella del progetto predisposto dalla Commissione di François Terré, e tanto meno i riferimenti, frammentati nelle diverse tecniche di comunicazione del Ministro della Giustizia francese e dei suoi collaboratori, riguardanti la terza versione del testo di riforma, menzionano il Progetto italo-francese.

(*ii*) *La "naturale convergenza" degli ordinamenti.* Da quanto fin qui si è illustrato emerge che i diversi modelli imperanti negli ordinamenti nazionali esprimono la tendenza alla convergenza teorizzata da Basil Markesinis. Ma il processo è molto lento e pieno di insidie, dal momento che richiede la cooperazione di dottrina e di giurisprudenza, ma anche una particolare sensibilità dei legislatori nazionali. Anche l'*acquis communautaire* è piuttosto circoscritto in quest'area, essendo rivolto a disciplinare ambiti piuttosto ristretti.

Le ricerche in corso, di cui si pubblicano via via i risultati dimostrano ancora quanto siano distanti tra loro i diversi sistemi, e quanto sarebbe utile, per converso, pervenire ad una uniformità di terminologie, di concetti, e di regole generali.

Alcuni trattati hanno già rappresentato ai giuristi le peculiarità e le difficoltà offerte da una ricognizione delle regole, scritte e giurisprudenziali, della responsabilità civile: si segnalano in particolare i contributi di Basil Markesinis e di Christian v. Bar. Ma il quadro nel quale si colloca l'area della responsabilità civile è assai vasto.

Un'analisi puntuale dei settori di confine tra il diritto contrattuale e la responsabilità civile è stata di recente oggetto di pubblicazione in un densissimo volume curato da Christian v. Bar e Ulrich Drobnig (296). La ricerca riguarda diverse aree (responsabilità civile, proprietà, trust) e, per quel che ci riguarda direttamente, le differenze tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana, la responsabilità precontrattuale, i diritti della personalità, la responsabilità oggettiva, i danni derivanti dalle perdite economiche, la perdita di chance, i danni non patrimoniali, i danni punitivi, la responsabilità del datore di lavoro, il concorso di colpa, il concorso di responsabilità, il danno alla proprietà, la lesione del credito, il danno da informazione, ed altri aspetti di minore rilevanza.

La conclusione cui pervengono i ricercatori è drastica: occorre un intervento comunitario per poter appianare le contraddizioni e le sovrapposizioni che emergono dal raffronto dei modelli nazionali, se si vuol assicurare al mercato interno un corpo di regole che si sottragga alle peculiarità dei singoli sistemi.

(*iii*) *Il "common core of European Private Law"* (297). Si deve alla Scuola di Rodolfo Sacco la redazione di opere molto accurate sui principi fondanti dei diversi istituti. È una ricerca comparatistica che va ben al di là delle semplici similitudini che consentono di raggruppare gli ordinamenti giuridici in famiglie, come proponeva René David (298), ma scende ad approfondire i problemi giuridici e ricerca la loro soluzione mediante l'uso della dottrina e della giurisprudenza (299).

(*iv*) *La responsabilità civile e l'assicurazione.* Altre ricerche in corso sono il frutto di analisi coordinate da J. Spier, H. Koziol, U. Magnus, B.A. Koch. Esse riguardano i limiti della responsabilità civile, l'espansione della responsabilità civile, la illiceità, la causalità, i danni, la responsabilità oggettiva, il ruolo del sistema assicurativo in questo comparto.

(*v*) *I progetti di "codici civili europei".* Vi sono poi i tentativi di codificazione promossi dal *European Group on Tort Law* con sede all'Università di Gerona e dallo Study Group per la redazione di un codice civile europeo coordinato da Christian v. Bar.

In entrambi i casi si tratta di documenti in

(295) Almeno in Italia, per iniziativa del Consiglio Nazionale Forense: *Il Progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione* a cura di G. Alpa e G. Chiodi, Milano, Giuffrè, 2007.

(296) *The Ineraction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, Monaco, De Gruyter, 2004.

(297) F. Fiorentini, *Il progetto "The Common Core of European Private Law": apporti italiani alla comparazione giuridica europea*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, n. 1, 1.

(298) M. Bussani e U. Mattei, *The Common Core of European Private Law*, Alphen an der Rijn, Kluwer Law, 2002.

(299) V. M. Bussani e M. Infantino, *Harmonization of Tort Law in Europe*, Springer, New York, 2014.

progress, interessanti perché obbediscono a logiche sistematorie diverse tra loro.

La proposta del centro di studi dell'Università di Gerona individua alcuni principi fondamentali (PETL) disposti secondo un ordine assai simile a quello scelto dal nostro legislatore per la codificazione delle regole di responsabilità civile (art. 2043-2059 c.c.).

La responsabilità per danni arrecati a terzi viene imputata sulla base della colpa, oppure dell'esercizio di attività pericolose, oppure per il fatto di ausiliari (art. 1.101); il danno risarcibile è di natura patrimoniale e di natura morale (art. 2.101); gli interessi protetti riguardano la persona, la proprietà, la violazione di rapporti contrattuali, il danno inferto volontariamente (art. 2.101 ss.); l'onere della prova grava sul danneggiato, ma si affida al giudice il potere di alleviarlo quando la prova è troppo difficile o costosa; il nesso causale si fonda sulla condicio sine qua non, ma si distinguono cause concorrenti, alternative, potenziali, minimali (art. 3.101 ss.); la responsabilità viene imputata tenendo conto della prevedibilità del danno, della natura e del valore dell'interesse protetto leso, del fondamento della imputazione, dell'estensione dei rischi ordinari della vita, dello scopo della norma violata (art. 3.201 ss.); il fondamento della responsabilità è dato dalla colpa, ma si annoverano casi di presunzione di colpa e di responsabilità oggettiva (art. 4.101 ss.); in particolare, si ha responsabilità oggettiva in caso di esercizio di attività anormalmente rischiose, e nei casi in cui leggi speciali nazionali la prevedano (art. 5.101 ss.); regole speciali sono previste per la responsabilità per il danno arrecato dai minori e dagli incapaci di intendere e di volere e per gli ausiliari (art. 6.101 ss.); il quadro si conclude con regole riguardanti le esimenti e le voci di danno risarcibile.

Il progetto elaborato da Christian v. Bar si avvicina di più al modello tedesco. Si insiste sul danno lesivo di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante, che si sostanzia nella lesione di una serie di interessi elencati, corrispondenti, grosso modo, al tipo di interessi normalmente tutelati in materia di responsabilità civile. Il criterio di imputazione è la colpa o il dolo, ma si prevedono regole particolari per il danno arrecato dai dipendenti, dai membri di un gruppo, alla proprietà, da prodotti difettosi, all'ambiente, dalla circolazione di veicoli, di cose pericolose; il quadro si completa con una serie di regole minuziose concernenti l'imputabilità, la solidarietà, il concorso di colpa, i rimedi e le voci di danno.

I tentativi di uniformare le regole di responsabilità civile non hanno avuto un esito felice, perché nel 2014 il Parlamento europeo ha sospeso — da molti si crede ormai abbandonato — il progetto di introdurre regole opzionali in materi ai di diritto privato, o, con una definizione dei confini di aree sempre più ristrette, regole uniformi sul contratto, sul solo contratto di vendita, o sull'illecito. Ma gli studi che in diverse esperienze, spesso con contributi interdisciplinari, e con l'apporto di studiosi di molti ordinamenti tra loro non assimilabili, ha indotto alcuni legislatori nazionali a modificare le regole interne, approfittando dei risultati a cui erano pervenute le varie commissioni predisposte per la redazione di "codici" armonizzati. Ciò è avvenuto in Germania, in Francia (ove la discussione continua ed è all'orizzonte una disciplina completamente nuova della responsabilità civile) e anche in altri Paesi europei (300). In Inghilterra, in cui, prima della Brexit, erano ste attuate le direttive europee, si è parlato di una vera e propria "europeizzazione" del *common law* (301). Sono all'attenzione degli studiosi il sistema della responsabilità civile entrato nel nuovo codice civile cinese, che ha preso spunto dai modelli tradizionali degli ordinamenti nazionali europei (302) e i sistemi dell'America latina, anch'essi rinnovati tenendo conto dei progetti di riforma europei (303).

Anche in questa prospettiva, l'area della responsabilità civile conferma di offrire a ricercatori, giudici e legislatori un laboratorio straordinario in cui il metodo comparatistico è divenuto uno strumento insopprimibile.

I progetti di uniformazione hanno inciso sulle riforme promosse nei diversi ordinamenti.

All'inizio del Duemila si è deciso in Francia di riformare il *Code civil* introdotto nel 1804 per volontà di Napoleone. La riforma è entrata in vigore nel 2016. Quel monumento storico, pur avendo compiuto due secoli, continuerà a campeggiare nell'ordinamento giuridico francese perché le ambizioni dei riformatori che si sono avvicendati in questo torno d'anni sono contenute ad una revisione delle regole sulle obbligazioni e i contratti, dovrebbero espandersi all'ambito della re-

(300) *La réforme du droit de la responsabilité civile en France: VIII journées franco-allemandes*, Paris, Société de Législation Comparée, 2021.

(301) P. Giliker, *The Europeanization of English Tort Law*, Oxford, Hart, 2014.

(302) Bussani e Sebok, *Comparative Tort Law*, cit., ed ivi il cap. 17 a cura di H. Jang, 385 ss.

(303) V. P. Carbone, *Latin America System*, in www.comparazionedirittocivile.it, 2013.

sponsabilità civile, ma non dovrebbero portare ad una revisione dell'intero testo.

Anche in Germania si sono introdotte nuove regole che la dottrina italiana ha seguito con molta attenzione, di cui si è parlato *supra*.

Sono poi in gestazione riforme della responsabilità civile in Belgio e in Lussemburgo.

Guido Alpa

Fonti. — Allgemeines Landrecht, 1794, Sechster Titel, § 1 ss.; art. 1382 ss. *c.c. fr.* 1804; art. 1240 ss. *c.c. fr.* 2016; § 1293 ss. c.c. austriaco 1811; art. 1500 ss. c.c. Regno d'Italia 1806; art. 1500 ss. codice albertino 1837; art. 1151 ss. c.c. Regno d'Italia 1865; art. 2043 ss. c.c. 1942. Le fonti derivanti dalle leggi speciali sono oggetto di analisi in diversi paragrafi del testo.

Letteratura. — Aa.Vv., *Italian National Reports to the XIV International Congress of Comparative Law* (Athens, 1994), Milano, Giuffrè, 1994; Aa.Vv., *The Common European Law of Torts*, Oxford, Oxford University Press, 1998; Aa.Vv., *The Use of Comparative Law by Courts. General reports* a cura di U. Drobnig e S. van Erp, The Hague-London-Boston, Kluwer Law International, 1999; Aa.Vv., *Codici. Una riflessione di fine millennio* a cura di P. Cappellini e B. Sordi, Atti dell'incontro di studio (Firenze, 26-28 ottobre 2000), Milano, Giuffré, 2002; Aa.Vv., *Grundstrukturen des Europäischen Deliktsrechts* a cura di R. Zimmerman, Nomos, Baden-Baden, 2003; Aa.Vv., *I problemi giuridici di internet* a cura di E. Tosi, Milano, Giuffrè, 2003; Aa.Vv., *La concorrenza tra ordinamenti giuridici* a cura di A. Zoppini, Roma-Bari, Laterza, 2004; Aa.Vv., *European Tort Law. Eastern and Western Perspectives* a cura di M. Bussani, Bern, Stämpfli, 2007; Aa.Vv., *Il Progetto italo francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione* a cura di G. Alpa e G. Chiodi, Giuffrè, Milano, 2007; B. Askeland, W.J. Cardi, M.D. Green, H. Koziol, K. Ludwichowska-Redo, A. Menyhárd, O. Moréteau, K. Oliphant, K. Yamamoto, *Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective* a cura di H. Koziol, Vienna, Jan Sramek Verlag, 2013 e 2015; Aa.Vv., *Atiah's Accidents, Compensation and the Law* a cura di P. Cane e Goudkamp, Cambridge, Cambridge University Press, 2018; Aa.Vv., *French Civil Liability in Comparative Perspective* a cura di J.S. Borghetti e S. Whittaker, Oxford, Hart, 2019; Aa.Vv., *Struktur des Haftungsrechts. Geschichte, Theorie und Dogmatik außervertraglicher Ansprüche auf Schadensersatz*, Munchen, Mohr Siebeck, 2003 (e-book 2019), *The Structure of Tort law*, trad. ingl., Oxford, Oxford University Press, 2024; R. Abel, *A Critique of American Tort Law*, in *British Journal of Law and Society*, 1981, 8; K.S. Abraham, *The Trouble with Negligence*, in *Vanderbilt Law Review*, 2001, 1187 ss.; K.S. Abraham e G.E. White, *Rethinking the Development of Modern Tort Liability*, in *Boston University Law Review*, 2021, n. 101, 1289 ss; G. Alpa, *Atipicità dell'illecito*, Napoli, Jovene, 1979; Id., *Il problema dell'atipicità dell'illecito*, Napoli, Jovene, 1979; Id., *Interpretazione economica del diritto (Economic Analisis of Law)*, in *Nss. D.I.*, Appendice, IV, 1983; Id., *La biblioteca dell'avvocato civilista dell'Ottocento*, nei *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2001, n. 1, 233 ss.; Id., *Il danno biologico. Percorso di un'idea*[3], Padova, Cedam, 2003, 62 ss., 321 ss.; Id., *La responsabilità civile. Parte generale*, Milano, Utet, 2010; Id., *Competition of Legal Systems and Hormonization of European Private Law*, Munich, De Gruyter, 2013; Id., *L'intelligenza artificiale. Il contesto giuridico*, Modena, Mucchi, 2021; Id., *Sugli effetti economici delle decisioni giudiziali*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2022, n. 1, 226; Id., *Il principio di eguaglianza e la responsabilità civile*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2024; G. Alpa e M. Andenas, *Fondamenti del diritto privato europeo*, Milano, Giuffrè, 2015; G. Alpa e M. Bessone, *La responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1999; Id., *La responsabilità civile*, vol. I-V e vol. I-II approfondimento, Torino, Utet, 2009; G. Alpa, M. Bessone, e F. Toriello, *La responsabilità del produttore*, Milano, Giuffrè, 1999; G. Alpa, M. Bessone e V. Zeno Zencovich, *Obbligazioni e contratti.* VI. *I fatti illeciti*[2], in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, Torino, Utet, 1995, 6 ss.; G. Alpa, P. Chiassoni, A. Pericu, F. Pulitini, S. Rodotà e F. Romani, *Analisi economica del diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978; G. Alpa e G. Conte, *La responsabilità d'impresa*, Milano, Giuffrè, 2015; B. Andò, *The role of judges in the Development of mixed legal systems: the case of Malta*, in *Journal of Civil law studies*, 2011, vol. 4, n. 2, 237; Id., *The role of tradition in the Maltese mixed jurisdiction*, in *Mediterranean Journal of Human rights*, 2012, vol. 17, n. 1, 29; L. Barassi, *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio in ispecial modo a mezzo di animali*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, 179 ss.; M. Barcellona, *Diritto privato e processo economico*, Napoli, Jovene, 1973; Id., *La responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 2012; H. Beau Baetz III, *Tort Law in America*, Alphen aan der Rijn, Wolters Kluwer, 2021; U. Beck, *Risikogresellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, Berlino, Suhrkamp, 1986; Francesca Benatti, *Correggere e punire. Dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, Giuffrè, 2008; Id., *La circolazione dei danni punitivi: due modelli a confronto*, in *Corr. giur.*, 2012, n. 2, 263; A. Bernstein, *Keep It Simple: An Explanation of the Rule of No Recovery for Pure Economic Loss*, in *Arizona Law Review*, 2006, 48; M. Bessone, *Disciplina dell'illecito, distribuzione dei rischi e "costo sociale" dei sistemi di risarcimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 719 ss.; M. Bessone e G. Alpa, *Disciplina dell'illecito e responsabilità per danni « economici »*, in *Pol. dir.*, 1972, 739; S. Beswick, *Tort Law: Cases and Commentaries*, Vancouver, CanLII, 2023; E. Betti, *Teoria generale delle obbligazioni*, vol. I, Milano, Giuffrè, 1953, 30 ss.; W. Bishop, *Economic Loss in Tort*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1982, 2; W. Blum e K. Calven, *Public Law Perspectives on A Private Law Problem. Auto Compensation Plans*, Boston-Toronto, Little Brown, 1965, 63 ss.; W.H. van Boom, H. Koziol e C.A. Witting, *Pure Economic Loss*, Wien, Springer, 2004; J.S. Borghetti, *Les interets proteges et l'etendue des prejudices reparable en droit de la responsabilité extra-contractuelle*, in *Mélanges offerts à Geneviève Viney*, Paris, LGDJ, 2008, 145 ss.; Id., *Retour sur l'article 1382 du code Napoléon*, in *Ann. Camerino*, 2021, n. 10; F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Nss. D.I.*, XIX, 1973, 43 ss.; G. Bruggemeier, *Common Principles of Tort Law. A Pre-Statement of Law*, London, British Inst of Intl & Comparative, 2004; Id., *Tort Law in the European Union*, The Hague, Wolters Kluwer, 2015; Ph. Brun, *La constitutionnalisation de la responsabilité pour faute*, in *Responsabilité civile et Assurances*, 2003, 37; M. Brutti, *Vittorio Scialoja, Emilio Betti. Due visioni del diritto civile*, Torino, Giappichelli, 2013; M. Brutti e A. Somma, *Diritto: storia e comparazione: nuovi propositi per un binomio antico*, in *Global Perspectives and Legal Theory*, 2018, vol. 11; J.M. Burchell, *The Birth of a Legal Principle — Negligent Misstatement Causing Pure Economic Loss*, in *South African Law Journal*, 1980, 97; F.D. Busnelli, *Itinerari europei nella "terra di nessuno" tra contratto e fatto illecito: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contr. impr.*, 1991, 539; F.D. Busnelli e S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, Torino, Giappichelli, 1997, 3 ss., 119 ss.; M. Bussani, *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2007; Id., *Introduzione al diritto*

comparato. Un breviario della globalità, Firenze, Le Monnier, 2022; M. Bussani e M. Infantino, *Tort Law and Legal Cultures*, in *Am. journ. comp. Law*, 2015, vol. 63, n. 1, 77-108; M. Bussani e U. Mattei, *The Common Core of European Private Law*, Alphen an der Rijn, Kluwer Law, 2002; Id., *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011; M. Bussani, M. Infantino e A.J. Sebok, *Common law and civil law perspectives on tort law*, Oxford, Oxford University Press, 2022; M. Bussani e V.V. Palmer, *Pure Economic Loss in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009; Id., *Pure Economic Loss: New Horizons in Comparative Law*, Abingdon, Routledge, 2008; M. Bussani, V.V. Palmer e F. Parisi, *Liability for Pure Financial Loss in Europe: An Economic Restatement*, in *Am. journ. comp. Law*, 2003, 51; M. Bussani e A.J. Sebok, *Comparative Tort Law. Global Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar Pub, 2015; L. Butera, *Osservazioni sul danno incolpevole*, in *Giur. it.*, 1918, I, 1, 991; G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, in *Yale Law Journal*, 1961 n. 70, 499; Id., *Il costo degli incidenti*, Milano, Giuffrè, 1975; Id., *Optimal Deterrence and Accidents: To Fleming James, Jr., il miglior fabbro*, in *Yale Law Journal*, 1975, vol. 84, n. 4, 656-671; Id., *The law of a mixed society*, in *Texas Law Review*, 1978, n. 56, 519; Id., *Remarks: The Simples Virtues of the Cathedral*, in *Yale Law Journal*, 1997, vol. 106, n. 7; G. Calabresi e E. Al Mureden, *Drivelss cars. Intelligenza artificiale e future della mobilità*, Bologna, Il Mulino, 2021; G. Calabresi e J.T. Hirschoff, *Toward a test for Strict Liability in Torts*, in *Yale Law Journal*, 1972, n. 18, 1055 ss.; C.W. Canaris, *Grundrechte und Privatrecht*, in *Arch. civ. Pr.*, 1984, vol. 184, n. 3, 201-246; P. Cane, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart, 1997; G. Canivet, *Les fondements constitutionnels du droit de la responsabilité civile. Essai de pragmatique jurisprudentielle*, in *Mélanges G. Viney*, précités, Paris, LDGJ, 2008, 213; C.A. Cannata, *Fondamenti del diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2008; M. Cappelletti, *Comparative Reflections on Punishment in Tort Law*, in *French Civil Liability in Comparative Perspective* a cura di Borghetti e Whittaker, London, cit., 329; F. Carnelutti, *Giurisdizione e procedura delle controversie in materia di infortuni, a proposito del disegno di legge 13 marzo 1908, n. 965*, in *Riv. dir. com.*, 1908, I, 213 ss.; Id., *Infortuni sul lavoro (Studi)*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1913-1914; F. Caroccia e R. Pardolesi, *Analisi economica del diritto. The Italian Job*, in *Foro it.*, 2014, IV, c. 193 ss.; C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*[2], Milano, Giuffrè, 1997; Id., *Responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 2016; T. Cayla, *Du droit de ne pas naître. À propos de l'affaire Perruche*, Paris, Gallimard, 2002; G. Cazzetta, *Leggi sociali, cultura giuridica ed origini della scienza giuslavoristica in Italia tra Otto e Novecento*, in *Quad. fior.*, 1988, 194; P. Cendon e F. Devescovi, *Le clausole di esonero dalla responsabilità*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* diretto da F. Galgano, XIII. *La responsabilità del produttore*, Padova, Cedam, 1989, 233; J. Chanteur, *Condamnés à mort ou condamnés à vivre? Autour de l'arrêt Perruche*, Paris, Factuels, 2002; M.P. Charnet, *Notes pour une philosophie de l'embryon*, in *Etudes*, 2002, n. 3, 332 ss.; M. Cini e N. Perez, *EU Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2013; F. Cocceio, *Code Frederic ou Corps de Droit pour les Etats de sa Majesté le Roi de Prusse*, Whitefish, Kessinger, 1755; J.L. Coleman, *Tort Law and the Demands of Corrective Justice*, in *Indiana Law Journal*, 1992, vol. 67; M. Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, Morano, 1965; R. Cooter, U. Mattei, P.G. Monateri, R. Pardolesi e T. Ulen, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, Il Mulino, 1999; D. Corapi, *Comparazione e diritto privato nella tradizione giuridica occidentale*, Napoli, Editoriale scientifica, 2020; N. Coviello, *La responsabilità senza colpa*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1897, 188 ss.; G. Crespi Reghizzi, G. De Nova e R. Sacco, *Il Zivilgesetzbuch della DDR*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, 117; M.F. Cursi, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, Jovene, 2010; M. Dahan, *Securitè sociale et responsabilité*, Paris, LGDJ, 1963, 183 ss.; G. Dari Mattiacci, *The Economics of Pure Economic Loss and the Internalization of Multiple Externalities*, in *German Working Papers in Law and Economics*, 2003; A. De Cupis, *Danno (dir. civ.)*, in questa *Enciclopedia*, XI, 1962, 623 ss.; Id., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1979; R. De Matteis, *Wrongful life: problemi e falsi dilemmi*, in A. Braun, *Dalla disgrazia al danno*, Milano, Giuffrè, 2002, 455 ss.; G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, Cedam, 2022; E. Dell'Aquila, *I principi generali della responsabilità civile nel diritto inglese*, Milano, Giuffrè, 1989; G. Demme e R. Lorentz, *Responsabilité civile et naissance d'un enfant. Aperçu comparatif*, in *Rev. intern. dr. comp.*, 2005, n. 1; O. Descamps, *Les origines de la responsabilité pour faute personnelle dans le Code civil de 1804*, Paris, LGDJ, 2005; Id., *La responsabilite dans le code civil*, in *Histoire de la justice*, 2009, 291 ss.; L. Di Donna, *Intelligenza artificiale e rimedi risarcitori*, Padova, Cedam, 2022; R. Dorfman, *The Economics of Products Liability: A Reaction to Mc Kean*, in *University of Chicago Law Review*, 1970, n. 38, 92 ss.; B. Dubuisson e P. Henry, *Droit de la responsabilité civile. Morceax choisies*, Bruxelles, Larcier, 2004; M. Dugué, *L'intérêt protégé en droit de la responsabilité civile*, Paris, LGDJ, 2019; M. Dyson, *Explaining Tort and Crime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022; M. Eckardt, *The Evolution of Tort Law in the 19th Century. An Econmic Analysis of the Evolution of Law*, in *Homo Oeconomicus*, 2004, vol. 21, 83-116; A.A. Ehrenzweig, *Assurance Oblige. A Comparative Study*, in *Law and Contemporary Problems*, 1950, n. 15, 445-454; Id., *Negligence Without Fault* (1951), ora in *California Law Review*, 1966, n. 54, 1422 ss.; J.E. England, *Mataja's Liability for damages from an economic viewpoint: a centennial to an ignored economic analysis of tort izhak englard*, in *International Review of Law and Economics*, 1990, 173 ss.; F. Episcopo, *L'efficacia orizzontale dei diritti fondamentali al vaglio della Corte Federale Tedesca. Brevi note a margine di alcune recenti sentenze del Bundesverfassungsgericht*, in *Giustizia insieme*, maggio 2020; R. Esborraz e D. Cardilli, *Nuovo codice civile argentino e sistema giuridico latino americano in Roma e America*, in *Studi giuridici latinoamericani*, Padova, Cedam, 2017; P. Esmein, *La faute et sa place dans la responsabilité civile*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1949, 481 ss.; P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, 244 ss.; F. Fiorentini, *Il progetto "The Common Core of European Private Law": apporti italiani alla comparazione giuridica europea*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, n. 1, 1; J.G. Fleming, *The Collateral Source Rule and Loss Allocation in Tort Law*, in *California Law Review*, 1966, n. 54, 1478-1549; Id., *The Law of Torts*, Sydney, LBC, 1971, 7 ss.; Id., *Mass Torts*, *General Report to the XIVth International Congress of Comparative Law*, Athens, 1994; R. Fraisse, *Le législateur et les juges en matière de responsabilité: duo ou duel ?*, in *Actualité juridique Droit administratif*, 2005, 2215; M. Franzoni, *Fatti illeciti*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna- Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1993, *sub* art. 2043-2059; Id., *L'illecito*, Milano, Giuffrè, 2004; W.G. Friedmann, *Law in a Changing Society*, London, Penguin, 1972, 163 ss.; L.M. Friedman, *American Law in the 20th Century*, New Haven and London, Yale University Press, 2002; Id., *A History of American Law*[3], Touchstone, New York, 2005; F. Galgano, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. impr.*, 1985, 159 ss.; Id., *Atlante di diritto comparato*, Bologna, Zanichelli, 2011;

T.C. Galligan, *The Strcture of Torts*, in *Florida State University Law Rev*iew, 2019, n. 46, 485; A.M. Garofalo, *Il problema del contatto sociale*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2018, n. XI; F. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, 1983, 60; M.A. Geistfeld, *Pluralism in Tort and Accident Law: Towards a Reasonable Accommodation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; F. Geny, *Risques et responsabilité*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, 846; T. Giaro, *Dal Soft Law Moderno Al Soft Law Antico*, in *Soft law and hard law nelle società postmoderne* a cura di A. Somma, Torino, Giappichelli, 2009; P. Giliker, *Vicarious Liability in Tort:A Comparative Perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Id., *The Europeanization of English Tort Law*, Oxford, Hart, 2014; P. Goldberg, *The Constitutional Status of Tort Law: Due Process and the Right to a Law for the Redress of Wrongs*, in *Yale law journal*, 2005, n. 115, 523 ss.; P. Goldberg e C. Zipursky, *The Oxford Introduction to U.S.Law: Torts*, Oxford, Oxford University Press, 2010; Id., *Tort Law: Responsibilities and Redress*, Alphen an der Rijn, Wolters Kluwer, 2016; J. Gordley, *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford, Oxford University Press, 2007; A. Gosseries, *Penser la justice entre les générations. De l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Paris, Aubier, 2004; L. Gourand, *L'échographiste et l'accès au ventre*, in *Revue française de psychosomatique*, 2004/2, n. 26, 71 ss.; M. Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law* a cura di M. Reimann e R. Zimmermann, Oxford, Oxford University Press, 2006; T.K. Graziano, *Comparative Tort Law. Cases, Materials and Exercises*, London, Routledge, 2018; Id., *The Purposes of Tort Law*, in *Journal of European Tort Law*, 2023; K. Gregory, *Trespass to Negligence to Absolute Liability*, in *Virginia Law review*, 1951, n. 37, 359, 382-83, 386; P. Grossi, *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, Giuffrè, 2002; S. Grundmann, H.W. Micklitz e M. Renner, *New Private Law Theory. A Pluralist Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021; G. Hauss, *Entwicklungslinien des deutschen Schadenseratzrechts*, in *VgVersW*, 1967, 151 ss.; A. Heldrich, *Compensating non-Economic losses in the Affluent Society*, in *Am. journ. comp. Law*, 1970, n. 18, 25 ss.; S. Hershovitz, *Treating Wrongs as Wrongs: An Expressive Argument for Tort LawJournal of Tort Law*, in *Journal of Tort Law*, 2017, vol. 10, issue 2; J. Hittier, *La dernière évolution doctrinale du socialisme, le socialisme juridique*, in *Revue d'économie politique*, 1906, 345 ss.; O.W. Holmes, *The Common Law*, Boston, Little, Brown & Co., 1881, 144-145; Id., *The Path of the Law*, in *Harvard Law Review*, 1897, n. 10, 457, 471; P. Huber, *Regulation, Pocket Commentary*, Dunfermline, Walter de Gruyter, 2011; M. Iacub e P. Jouannet, *Introduction: Les choix médicaux en matière de procréation*, in Id., *Juger la vie*, Paris, La Découverte, 2001, 11 ss.; D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 39 ss., 95 ss., 155 ss.; Id., *How the Romans Did for Us: Ancient Roots of the Tort of Negligence*, in *UNSW Law Journal*, 2003, vol. 26/2, 475; M. Infantino, *Il nesso causale nella responsabilità extracontrattuale: note comparatistiche*, Trieste, EUT, 2012; Id., *La causalità nella responsabilità extracontrattuale Studio di diritto comparato*, Trieste, EUT, 2012; Id., *Protected Interests under the Principles of European Tort Law (art. 2:102 PETL) - Preserving the Past for Shaping the Future*, in *Journal of European Tort Law*, 2023, n. 14/1, 42; N. Irti, *Rilevanza giuridica*, in *Nss. D.I.*, XV, 1968, 1111 ss.; Id., *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, Laterza, 1999; Id., *Codice civile e società politica*, Roma-Bari, Laterza, 2007; F. James, *Social Insurance and Tort Liability*, in *NYU Law Review*, 1952, n. 27, 537 s.; N. Jansen, *Duties and Rights in Negligence: A Comparative and Historical Perspective on the European Law of Extracontractual Liability*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2004, n. 24, 443 ss; Id., *Principles of European Tort Law? Grundwertungen und Systembildung im europäischen Haftungsrecht*, in *Rabels Z.*, 2006, n. 70, 732 ss; Id., in Bussani, *European Tort Law*, cit.; Id., *The Structure of Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2021; E. Jayme, *Precedentee Rechtsfortbildung nel Sistema Tedesco dell'illecito civile. Linfluenza del diritto comparato*, in *Foro it.*, 1988, V, 365; T. Jefferson, *Constitutional Wrongs and Common Law Principles: The Case for the Recognition of State Constitutional Tort Actions against State Governments*, in *Vanderbilt Law Review*, 1997, n. 50, 1525; R. Jhering, *Das Schuldmoment in Roemishen Privatrecht*, Creative Media Partners, 1867; Id., *Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione* (1860), trad. it. e nota di lettura di F. Procchi, Napoli, Jovene, 2005, 3; J.M. Kelly, *The Inner Nature of the Tort Action*, in *Irish Jurist*, 1967, n. 2, 279; D. Kennedy, *The "Rule of Law," Political Choices, and Development Common Sense*, in *The New law and Economic Development: a critical appraisal*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 95, 167; T. Kiriat, *Economie du droit*, Paris, La Decouverte, 2000; H. Kotz, *Haftung für besondere Gefahr: Generalklausel für die Gefährdungshaftung*, in *Arch. civ. Pr.*, 1970, 170, 1-41; H. Koziol, *Comparative Stimulations for Developing Tort Law*, Vienna, Jan Sramek Verlag, 2015; E. Lambert, *Rapport général au Congrès International de Droit Comparé tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900*, in *Procès-verbaux des séances et documents*, vol. I, Paris, LGDJ, 1905, 26-61; H.J. Laski, *The Basis of Vicarious Liability*, in *Yale Law Journal*, 1916, n. 26, 105, 126-27; G. Lauriello, *Lex Aquilia. Il danno ingiusto tra diritto romano e normativa moderna*, Verona, Dielle editore, 2020; F.H. Lawson e B. Markesinis, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and in Civil Law*, vol. I e II, Cambridge, Cambridge University Press, 1982; R. Le Goff, *Responsabilité médicale, pathologie et handicap. De l'affaire Perruche ou Quand le diagnostic prénatal rend urgente et nécessaire la réflexion épistémologique*, in *Cités*, 2001/3, n. 7, 139 ss.; P. Le Tourneau, *La responsabilité civile, droit prétorienne ou droit doctrinal?*, in *Les Facultés de Droit inspiratrices du droit?*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse, 2005, 67 ss.; A.M. Lecis Cocco Ortu, *La qpc tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, in *Riv. AIC*, 2023, n. 3; Y.S. Lee, *General Theory of Law and Delopment*, in *Cornell International Law Journal*, 2017, n. 3, 50, 416 ss.; R.A. Leflar, *Negligence in Name Only*, in *NYU Law* Review, 1952, n. 27, 564, 584; M. Libertini, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia* a cura di F. Galgano, vol. IV, Padova, Cedam, 1979, 245; Id., *Brevi note sulle responsabilità nel diritto antitrust*, in *Riv. it. sc. giur.*, 2012, 306 ss.; G. Lienbacher, *Verfassungsintterpretation in Europa*, Wien, Jan Sramek Verlag, 2011; K. Lipstein, *Protected Interests in the Law of Torts*, in *Cambridge Law Journal*, 1963, vol. 21, n. 1, 85; O. Lucas, *La Convention européenne et les fondements de la responsabilité civile*, in *JCP*, 2002, I, 111; U. Magnus, *Tort Law in General*, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* a cura di J.M. Smits, Cheltenham, Edward Elgar, 2006; B. Markesinis, *The Not So Dissimilar Tort and Delict*, in *Law Quarterly Review*, 1977, n. 93, 78; Id., *German Law of Torts. A Comparative Treatise*, Oxford, Hart, 1986; Id., *Doctrinal Clarity in Tort Litigation: A Comparative Lawyer's Viewpoint*, in *The International Lawyer*, 1991, vol. 25, n. 4, 953; Id., *The German Law of Torts*, Oxford, Hart, 1994, 376 ss.; Id., *Foreign Law & Comparative Methodology. A Subject and a Thesis*, Oxford, Hart, 1997; Id., *The Impact of Human Rights Bill on English*

Law, vol. 3, Oxford, Hart, 1998; ID., *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law: A Comparative Outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; B. MARKESINIS e S. DEAKIN, *Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 1994; B. MARKESINIS, M. COESTER, G. ALPA e A. ULLSTEIN, *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law. A Comparative Outline*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005; F. MARONGIU BUONAIUTI, *Le obbligazioni non contrattuali nel diritto internazionale privato*, Milano, Giuffrè, 2013; M. MARTÍN-CASALS e J. RIBOT, *Compensation for Pure Economic Loss Under Spanish Law*, in *Pure Economic Loss* a cura di W.H. VAN BOOM, H. KOZIOL e CH.A. WITTING, Wien/New York, Springe, 2004; G.P. MASSETTO, *Responsabilità extracontrattuale (dir. interm.)*, in questa *Enciclopedia*, XXXIX, 1988, 1118 ss.; V. MATAJA, *Das Recht des Schadenersatzes vom Stanpunkt der Nationaloekonomie*, Vienna, Duncker & Humblot, 1888; U. MATTEI e R. PARDOLESI, *Law and Economics in Civil Law Countries: A Comparative Approach*, in *International Review of Law and Economics*, 1991, vol. 11, n. 3, 265-275; H. MAZEAUD e A. TUNC, *Traité théorique et pratique*, Paris, Éditions Montchrestien, 1958, 78 ss.; D. MEMMI, *Faire vivre et laisser mourir. Le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, La Découverte, 2003; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in questa *Enciclopedia*, XXXIX, 1988; ID., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1 ss.; J.H. MERRYMAN, *Legal Education There and Here: A Comparison*, in *Stanford Law Review*, 1975, vol. 27, n. 3, 859; ID., *Comparative Law and Social Change: On the Origins, Style, Decline & Revival of the Law and Development Movement*, in *Am. journ. comp. Law*, 1977, vol. 457, n. 25; H. MICKLITZ, *Risk, Tort and Liaibility*, in S. GRUNDMANN, H.W. MICKLITZ e M. RENNER, *New Private Law Theory. A Pluralist Approach*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 272 ss.; C. MOELLER, *Die juristische Konstruktion im Werk Rudolf von Jherings — vom universellen Rechtsalphabet bis zur juristischen Schönheit*, in *JZ*, 2017, 72, n. 15/16, 770; N. MOLFESSIS, *Les sources constitutionnelles du droit des obligations*, in *Le renouvellement des sources du droit des obligations*, Paris, LGDJ, 1997, 65 s.; P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, Giuffrè, 1984; ID., *Responsabilità civile nel diritto comparato*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, 1998, 12-24; ID., *Disciplina dell'illecito e reponsabilità civile per mass torts*, in *Jei Jus e Internet*, 2003; G. MORBIDELLI, G. CERRINA e M. VOLPI, *Diritto costituzionale comparato*, Torino, Giappichelli, 2020; C. MORRIS *Sr.*, *Hazardous Enterprises and Risk Bearing Capacity*, in *Yale Law Journal*, 1952, n. 61, 1172, 1173; ID., *On Torts*, Brooklyn, The Foundation Press, 1953; ID., *Enterprise Liability and the Actuarial Process. The Insignificance of Foresight*, in *Yale Law Journal*, 1960-1961, n. 70, 587 ss.; L. MOSCATI, *Nugae civilistiche. Sulla scuola romana del primo Novecento*, in *Jus civile*, 2017, n. 6, 568-606; A.B. NACE, *Market Share Liability: A Current Assessment of a Decade-Old Doctrine*, in *Vanderbilt Law Review*, 1991, 395, 44; G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, 1991, 21 ss.; ID., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, Cedam, 2012, 1 ss.; A. OGUS, *Law and Economics in the United Kingdom: Past, Present, and Future, ournal of Law and Society*, in *Socio-Legal Studies*, 1995, vol. 22, n. 1, 26-34; ID., *Competition Between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis To Comparative Law*, in *Intern. Law Quart.*, 2008; D.G. OWEN, *Deterrence and Desert in Tort. A Comment*, in *California Law Review*, 1985, vol. 665, n. 73; G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi-delitti*, Padova, Cedam, 1940, 214; R. PARDOLESI, *Contratto e nuove frontiere rimediali. Disgorgement v. punitive damages*, Bari, Cacucci, 2012; R. PARDOLESI e A. ARCURI, *Analisi economica del diritto*, in questa *Enciclopedia*, VI, 2002; Z. PÉTERI, *Teaching of Comparative Law and Comparative Law Teaching*, in *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2002, vol. 243, n. 43; H. PETERSON e J. ZEKOLL, *Mass Torts*, in *Am. journ. comp. Law*, 1994, vol. 79, n. 42; G. PHILOLENKO, *Faute et risque créé par les énergies accumulées*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1950, 305 ss.; F. PIRAINO, *"Ingiustizia del danno" e antigiuridicità*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, 703 ss.; G. PONZANELLI, *I punitive damages nell'esperienza nordamericana*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, 450 ss.; ID., *Mass Torts in the Italian System*, in *Italian Nat'l Reports to the XIVth Int'l Congress of Comparative Law*, Milano, Giuffrè, 1994, 61; ID., *Mass tort nel diritto italiano*, in *Resp. civ. prev.*, 1994, 173; ID., *Le clausole di esonero della responsabilità*, in *La responsabilità civile* a cura di P. CENDON, in *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, Utet, 1998, 378; A. POPPER, *In Defense of Deterrence*, in *Law Reviews & Other Academic Journals*, 2011, n. 294; R. POSNER, *Economic Analysis of Law* (1973), California, Aspen Publishers, 1998; G.J. POSTEMA, *Review: Risks, Wrongs, and Responsibility: Coleman's Liberal Theory of Commutative Justice*, in *Yale Law Journal*, 1993, vol. 103, n. 3, 861; ID., *A Social Contract Conception of the Tort Law of Accidents*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; ID., *Search for an Explanatory Theory of Torts Gerald*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001; ID., *Philosophy and the Law of Torts*, Cambrdige, Cambridge University Press, 2008; R. POUND, *The Economic Interpretation of the Law of Tort*s, in *Harvard Law Review*, 1940, vol. 53, n. 3, 365 ss.; ID., *Critique: W. Friedmann's Law in a Changing Society*, in *Minnesota Law Review*, 1961, 2276; G.L. PRIEST, *Market Share Liability in Personal Injury and Public Nuisance Litigation*, in *Supreme Court Economic Review*, 2010, vol. 18, n. 1, 1 ss; F. PRINGSHEIM, *The Inner Relationship between English and Roman Law*, in *Cambridge Law Journal*, 1935, vol. 5, n. 3, 347; W.L. PROSSER, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, West Publishing Co., 1964, 22 ss.; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *La responsabilité civile et les droits du titre I du livre I du Code civil, À la découverte de la hiérarchisation des intérêts protégés*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2012, 251; C. RADÉ, *Liberté, égalité, responsabilité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Cahiers du conseil constitutionnel*, 2004, n. 16, 180; P. RESCIGNO, *Per una rilettura del codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 219; ID., *Introduzione al Codice civile*, Roma-Bari, Laterza, 1991; P. RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, Giappichelli, 2010; G. RIPERT, *Le regime democratique et le droit civil moderne*, Paris, LGDJ, 1948, 341; A. RIPSTEIN, *Private Wrongs*, Harvard, Harvard University Press, 2016; O. ROBIN, *La responsabilité du contractant à l'égard des tiers*, in *Revue Juridique de l'Ouest Année*, 2003, n. 1, 43-103; S. RODOTÀ, *Il problema dell responsabilità civile* (1964), rist. inalt. con prefazione di G. ALPA, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024; ID., *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1967, 16 ss.; ID., *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, Il Mulino, 1971; ID., *Il controllo sociale delle attività private*, Genova, ECIG, 1972; ID., *Variazioni su proprietà e industria*, in *Pol. dir.*, 1978, 413 ss.; ID., *Modelli e funzioni della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 595; ID., *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, Il Mulino, 2013; V. ROPPO, *La disciplina delle condizioni generali di contratto nel nuovo codice civile della Rdt*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 270; ID., *Famiglia. III) Famiglia di fatto*, in *Enc. giur.*, XIV, 1989, 1 ss.; F. ROSSI DAL POZZO e B. NASCIMBENE, *Il private enforcement nella concorrenza*, Milano, Giuffrè, 2009; G. ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia" all'art. 1151 cod. civ. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, 256 ss.; R. SACCO, *Codificazione, ricodificazione, decodificazione*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, 2010; ID., *Introduzione al diritto compa-*

rato[7], Torino, Giappichelli, 2019; R. Sacco e A. Gambaro, *Sistemi giuridici comparati*, Torino, Giappichelli, 2018; R. Saleilles, *La responsabilité du fait des choses devant la Cour Superieure du Canada*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1911, 48 s., 50 ss.; J.W. Salmond, *Law of Torts*, London, Stevens & Haynes, 1910, 8; C. Salvi, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, Giuffrè, 1997, 1 ss., 8 ss.; R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, I. *Les sources de la responsabilité civile* e II. *Conséquences et aspects divers de la responsabilité*, Paris, LGDJ, 1951, préface di G. Ripert; H.B. Schaefer e C. Ott, *Lehrbuch der oekonomischen Analyse des Zivilrechts*[6], Berlino, Springer Gabler, 2020; M. Schirripa, *I danni punitivi nel panorama internazionale e nella situazione italiana: verso il loro riconoscimento?*, in www.comparazionedirittocivile.it, marzo 2017; F. Schulz, *I principi del diritto romano*, Firenze, Sansoni, 1946; Id., *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, Sansoni, 1975; G.T. Schwartz, *Mixed Theories of Tort Law: Affirming Both Deterrence and Corrective Justice*, in *Texas Law Review*, 75, 1801, 1996-1997; C. Scognamiglio, *Il nuovo volto della responsabilità del medico. Verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?*, in *Rivista responsabilità medica*, 2017, 1; R. Scognamiglio, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Nss. D.I.*, VII, 1962, 171; Id., *Responsabilità civile e danno*, Torino, Giappichelli, 2010; E. Sebok, *The Failed Promise of a General Theory of Pure Economic Loss: An Accident of History*, in *DePaul Law Review*, 2011, 61; S.D. Smith, *Critics and the Crisis a Reassessment of Current Conceptions of Tort Law*, in *Cornell Law Review*, 1987, n. 72, 765; A. Somma, *Il diritto della Rivoluzione indutriale*, in *Rechtsgeschichte Legal History*, 2016, n. 24, 473 ss.; P. Stanzione, *La responsabilità extracontrattuale*, Padova, Cedam, 2012; J. Taliadoros, *The Roots of Punitive Damages at Common Law: A Longer History*, in *Cleveland State Law Review*, 2016, n. 64, 251; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazioni*, Bologna, Il Mulino, 1998; E. Terrier, *La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile. Quelles perspectives?*, in *Revue générale du droit on line*, 2019; M. Tescaro, *I punitive damages nordamericani: Bundesgerichtshof, Cour de cassation e Sezioni Unite della Cassazione a confronto*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2017, 1; P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, Giuffrè, 1961; Id., *Illecito (dir. priv.)*, in questa *Enciclopedia*, XX, s.d., ma 1970, 90 ss.; Id., *Economia e diritto nel sistema della responsabilità civile*, in *Pol. dir.*, 1971, 353 ss.; Id., *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadrimestre*, 1987, 563; Id., *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, Giuffrè, 2017; A. Tunc, *Torts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1975, vol. 11; Id., *Torts. Introduction*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1981, vol. 11; Id., *Le spectre de la responsabilité civile*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1986, n. 38-4, 1163-1168; Id., *La responsabilité civile*, Paris, Economica, 1990; P. Ungari, *In memoria del socialismo giuridico*, in *Pol. dir.*, 1970, 248 ss.; G. Valditara, *Alle radici del danno ingiusto*, in *Giust. civ.*, 2018, fasc. 2; C. van Damm, *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013; Id., *European Tort Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014; W. van Gerven e altri, *Tort Law. Scope of Potection*, Oxford, Hart, 1998; G. Venezian, *Danno e risarcimento fuori dai contratti*, in Id., *Opere giuridiche*, vol. I, Roma, Athenaeum, 1919, § 20; P. Verspieren, *Naître n'est plus un préjudice*, in *Etudes*, 2002, n. 4, 437 ss.; Id., *Une éthique sans principe*s, in *Journal français de psychiatrie*, 2002/3, n. 17, 33 ss.; D. Vetri, L. Levine, J. Vogel e I. Gassama, *Tort Law and Practice*[3], Durham, Carolina Academic Press, 2016; G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, Paris, LGDJ, 1965; Id., *Pour ou contre un "principe général" de responsabilité pour faute? Une question posée à propos de l'harmonisation des droits civils européens*, in *Le droit privé français à la fin du XXe siècle, études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, 555-568; G. Visintini, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Padova, Cedam, 1996, 3 ss. (nuova ed. 2005); C. Von Bar, *The Common European Law of Torts*, vol. I e II, Oxford, Oxford University Press, 1998; Id., *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, vol. 1 e vol. 2, Munich, Beck, 1996 e 1999; E. Von Caemmerer, *Wandlungen des Deliktsrechts*, in *Festschrift zum 100. Besthen des Deutschen Juristen- tages (1860-1960)*, Karlsruhe, Muller, 1960, 49 ss.; Id., *Das Verschuldensprinzip in rechtsvergleichender Sicht*, in *Rabels Z.*, 1978, vol. 42, n. 1, 5; G. Wagner, *Die Aufgaben des Haftungsrechts - eine Untersuchung am Beispiel der Umwelthaftungsrechts-Reform*, in *JZ*, 15 febbraio 1991, vol. 46; Id., *Liability for Artificial Intelligence: A Proposal of the European Parliament*, in *SSRN*, 16 luglio 2021; Id., *Tort Law and Human Rights*, in M. Saagen-Mass e altri, *Transnational Legal Activism in Global Value Chains*, Munchen, Springer International Publishing, 2021, 209 ss.; E.J. Weinrib, *Tort Law*, London, 1st, 2019; C.B. Whitman, *Emphasizing the Constitutional in Constitutional Torts* (Symposium on Section 1983), in *Chicago-Kent Law Review*, 1997, vol. 72, n. 3, 661-93; G.L. Williams e B.A. Hepple, *I fondamenti del diritto dei "torts"* trad. it. di M. Serio, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 1983; C.A. Wright, *Introduction to the Law of Torts*, in *Cambridge Law Journal*, 1944, n. 8, 238 ss.; W. Wurmnest, *Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts*, Munchen, Mohr Siebeck, 2003; V. Zeno Zencovich, *La responsabilità civile*, in G. Alpa, M.J. Bonell, D. Corapi, L. Moccia, V. Zeno Zencovich e A. Zoppini, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, Laterza, 2012, rist. 2023; R. Zimmermann, *Law of Obligtions*, Oxford, Oxford University Press, 1995; Id., *Principles of European Contract Law and Principles of European Tort Law*, in *European Tort Law* a cura di H. Koziol e B. Steininger, Vienna, Springer, 2003, 2 ss; Id., *The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives*, Oxford, Oxford University Press, 2005; H. Zweigerte e K. Koetz, *Introduzione al diritto comparato*, vol. II, trad it., Milano, Giuffrè, 2011, 20 ss.

COMITATO SCIENTIFICO

STEFANIA BARIATTI - MARTA CARTABIA - CLAUDIO CONSOLO
GIOVANNI D'AMICO - RICCARDO DEL PUNTA - FABRIZIO DI MARZIO
MASSIMO DONINI - BERNARDO GIORGIO MATTARELLA - LAURA MOSCATI
FRANCESCO RICCOBONO - ROBERTO ROMEI

pubblicazione fuori commercio

Isbn 9788828831990