



L'APPROCCIO ALLE OBBLIGAZIONI LEGALI IN CHIAVE COMPARATISTICA

PIERVINCENZO PACILEO

SOMMARIO: 1. Utilità del ricorso al metodo comparatistico nell'analisi dell'illecito civile. – 2. La genesi della responsabilità civile nella *Western Legal Tradition*. – 3. L'inquadramento delle obbligazioni *ex lege* nella "tradizione giuridica occidentale". – 4. *Law and economics*, regola di responsabilità civile "efficiente" e sistemi di *social security*. – 5. Riflessioni conclusive.

1. In materia di responsabilità civile, e, di conseguenza, segnatamente, di obbligazioni *ex lege*, appare indubbiamente fondamentale il ricorso allo studio comparatistico¹, nonché prezioso il conseguente sforzo di ravvicinare i diversi ordinamenti della *Western Legal Tradition*², al fine di:

- 1) individuare delle *guidelines* di un possibile regime comune³;
- 2) favorire, altresì, il rilevamento dell'accentuata diversità di modelli risarcitori in materia da Stato a Stato⁴, affinché si evidenzino i differenti modi di concepire la responsabilità civile⁵, non impedendo, comunque, un'auspicabile classificazione dei modelli stessi⁶.

¹ A. TUNC, *La responsabilità civile*, II ed., Parigi, 1989, pp. 51 ss., rivendica l'opportunità del ricorso alla comparazione per la responsabilità civile, discorrendo di "*survol historique et géographique du droit de la responsabilité*".

² Cfr. M. ANCEL, *Utilità e metodi del diritto comparato*, Camerino-Napoli, 1974, pp. 69 ss.

³ In merito all'unificazione del diritto ed al c.d. "diritto comune", v. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1989, pp. 80 ss.; R. DAVID, *L'unification du droit privé*, Parigi, 1965-1966, *passim*; R.B. SCHLESINGER - P. BONASSIES, *Le fonds commun des systèmes juridiques*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1963, pp. 502 ss.; R.H. GRAVESON, *The International Unification of Law*, in *Am. J. Comp. L.*, 1968-1969, 16, pp. 16 ss.

⁴ Cfr. G. VINEY, *La responsabilité. Conditions*, in *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Chérestin, Les obligations*, Parigi, 1982, pp. 44 ss.

⁵ In argomento, v. V. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, in G. ALPA - M.J. BONELL - D. CORAPI - L. MOCCIA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, 1999, pp. 275 ss.; P.G. MONATERI, *Responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1988, pp. 12 ss.; C.M. BIANCA, *La responsabilità*, in *Diritto civile*, Milano, 1994, pp. 536 ss.; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, pp. 34 ss.; D. CERINI, *Casi e materiali per un corso di diritto privato comparato: la responsabilità civile*, Torino, 2009, *passim*; R.E. CERCHIA, *La responsabilità solidale in diritto privato comparato*, Milano, 2008, *passim*; P. TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, pp. 53 ss.; ID., *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, pp. 11 ss.; R. KEETON, *Creative Continuity in the Law of Torts*, in 75 *Harv. L.R.*, 1975, pp. 473 ss.; R. EPSTEIN, *Products Liability. The Search for the Middle Ground*, in 56 *N. Car. L.R.*, 1978,



Ciò può naturalmente avvenire, purché, tuttavia, l'esegesi comparata dei "formanti" e della loro influenza non conduca verso classificazioni alquanto generiche, ovvero, come sono state definite con efficace espressione, deprecabili "omologazioni concettuali"⁷ orientate, da un lato, ad ignorare le dimensioni che competono ad ogni "formante"⁸ e, dall'altro, ad "ingrandire" le regole generali e, conseguentemente, "nascondere" le regole di dettaglio⁹.

In tale prospettiva, la regola di carattere generale che configura un'obbligazione di natura risarcitoria in capo ad un soggetto ed in favore del terzo quale risposta alle molteplici "interferenze nella sfera personale altrui avulse da un preesistente rapporto negoziale giustificativo"¹⁰, ormai

pp. 659 ss.; C. LARROUMET, *Réflexions sur la responsabilité civile. Évolution et problèmes actuels en droit comparé*, Montreal, pp. 18 ss.

⁶ In tale ottica, essenziali e imprescindibili sono gli "spunti" di carattere metodologico elaborati da G. AUTORINO, *Comparazione e diritto civile*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997, pp. 29 ss., e da P. STANZIONE, *Sui metodi del diritto comparato*, in AA.VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, cit., pp. 15 ss., ed è necessaria, per il profilo sistematico, l'attenta lettura di A. GAMBARO - P.G. MONATERI - R. SACCO, *Comparazione giuridica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1998, pp. 47 ss.; K. ZWEIGERT - H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, Milano, 1995, *passim*; R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, *passim*.

⁷ A. GAMBARO - R. SACCO, *Diritto comparato*, in *Noviss. dig. it., Appendice*, II, Torino, 1981, p. 1167, sottolineano, giustamente, il merito, ascrivibile al corretto uso della comparazione, del superamento di ogni logica formalistica mediante la rivalutazione del dato giurisprudenziale.

⁸ G. GORLA, *Ricordi della carriera di un comparatista (Dal diritto comparato al diritto comune europeo)*, in *Foro it.*, 1980, V, c. 3, discorre, al riguardo, di metodo "fattuale".

⁹ In tema v., tra gli altri, G. AUTORINO (a cura di), *Diritto comparato, comunitario e transnazionale. Lezioni per un master*, tomi I-II, collana *Quaderni del Dipartimento di Diritto dei rapporti civili ed economici nei sistemi giuridici contemporanei*, diretta da P. STANZIONE, Salerno, 2000, *passim*; F. GALGANO (a cura di), *Atlante di diritto privato comparato*, Bologna, 2011, *passim*; P. PARDOLESI (a cura di), *Seminari di diritto privato comparato*, Bari, 2011, *passim*; AA.VV., *Diritto privato comparato: istituti e problemi*, Roma-Bari, 2010, *passim*; O. SANDROCK, *Significato e metodo del diritto civile comparato*, Napoli-Roma, 2009, *passim*; A. DIURNI (a cura di), *Percorsi mondiali di diritto privato e comparato*, Milano, 2008, *passim*; A. GUARNERI, *Lineamenti di diritto comparato*, Padova, 2008, *passim*; A. CANDIAN - A. GAMBARO, *Casi e materiali per un corso di diritto privato comparato: le tradizioni di Common law e Civil law*, Torino, 2008, *passim*; G. BROGGINI, *Studi di diritto internazionale privato e comparato*, Napoli, 2007, *passim*; G.B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*, Torino, 2007, *passim*; C. AMATO - G. PONZANELLI (a cura di), *Global law v. local law: problemi della globalizzazione giuridica. 17° colloquio biennale Associazione italiana di diritto comparato*, Brescia, 12-14 maggio 2005, Torino, 2006, *passim*; F. DE FRANCHIS, *Il diritto comparato dopo la riforma: lezioni e appunti di una ricerca per l'insegnamento*, Milano, 2006, *passim*; G. COMANDÉ - G. PONZANELLI (a cura di), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato: atti del Convegno tenutosi a Pisa il 22-24 maggio 2003*, Torino, 2004, *passim*; G. AJANI - P.G. MONATERI, *Casi e materiali di diritto comparato*, Torino, 2001, *passim*; P. GALLO, *Introduzione al diritto comparato. Istituti giuridici*, Milano, 1998, *passim*.

¹⁰ Così S. SICA, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, vol. I, Padova, 2012, p. 57.



consolidatosi nel corso dei secoli in tutti i sistemi giuridici occidentali, si è via via sempre più diversificata nelle singole esperienze nazionali, assumendo spesso formulazioni notevolmente differenti.

Infatti, sia pur, incontrovertibilmente, nel comune contesto originario della *Lex Aquilia de damno* di estrazione romanistica, profonde discrepanze si possono cogliere agevolmente in materia, non soltanto riferendosi alla tradizionale contrapposizione tra aree giuridiche generali di appartenenza, in forza della celeberrima dicotomia tra modelli di *civil law* e *common law*, ma finanche analizzando, dall'interno, entrambi i citati macrosistemi¹¹.

¹¹ Per una bibliografia estera essenziale sul tema, si vedano, *ex multis*, G. FLEMING, *Remoteness and Duty*, 1953, *passim*; E. VON CAEMMERER, *Wandlungen des Deliktsrechts, Hundert Jahre deutsches Rechtslebens, Festschrift zum 100 jaehrigen Besten des deutschen Jurisistentages*, 1960, *passim*; P. CATALA - T. WEIR, *Delict and Torts: a Study in Parallel*, 1963, *passim*; R.A. UPSTEIN, *Protected Interests in the Law of Torts*, 1963, *passim*; H. STREET, *The twentieth century Development and Function of the Law of Tort in England*, 1965, 14 *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 862 ss.; R.W.M. DIAS - B.S. MARKESINIS, *The English Law of Torts. A Comparative Introduction*, Bruxelles, 1976, *passim*; C. VON BAR - B.S. MARKESINIS, *Richterliche Rechtspolitik im Haftungsrecht*, 1981, *passim*; F.H. LAWSON - B.S. MARKESINIS, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, 1982, *passim*; R. LANG, *Normzweck und Duty of Care. Eine Untersuchung ueber die Grenzen der Zurechnung im deutschen u. anglo-amerikanischen Deliktsrecht*, 1983, *passim*; R. RODIERE - M. PEDAMON, *Faute et lien de causalité. Etude comparative dans les pays du Marché Commun*, 1983, *passim*; E.K. BANAKAS, *Civil Liability for Pure Economic Loss*, 1996, *passim*.

Nell'ambito della dottrina italiana spiccano i contributi di R. SACCO, *Definitions savantes et droit appliqué dans les systèmes romanistes*, in *Rev. int. de droit comp.*, 1965, pp. 827 ss.; P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, 1984, *passim*; P. GALLO, *L'elemento oggettivo del Tort of negligence*, Milano, 1988, *passim*; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, *passim*; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 1998, pp. 567 ss.; G. VISINTINI, *La tecnica della responsabilità civile nel quadro dei modelli di civil law*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, II, pp. 51 ss.; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, *passim*; G. PONZANELLI, *Verso un diritto europeo della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, pp. 1 ss.; P.G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale e extracontrattuale (analisi comparata di un problema)*, Padova, 1989, *passim*.

Tra i commentari e trattati dedicati al tema dalla letteratura francese e tedesca, in particolare, si richiamano C. AUBRY - C. RAU, *Cours de droit civil français*, 1921, *passim*; H. e L. MAZEUD, *Traité de la responsabilité civile*, 1931, *passim*; B. STARK, *Essai d'un théorie generale de la responsabilité civile consideré dans sa double fonction de garantie et de peine privé*, 1947, *passim*; A. COLIN - H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, 1959, *passim*; A. TUNC, *Les problèmes contemporaines de la resp. civ. délict*, in *Rev. int. de droit comp.*, 1967, pp. 757 ss.; A.M. HONORÉ, *Causation and Remoteness of Damages*, Tübingen, 1971, *passim*; J. LIMPENS - R. KRUTHOF - A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Liability for One's Own Act*, in A. TUNC (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, 1972, cap. 2, *passim*; H. STOLL, *Consequences of Liability: Remedies*, *ibidem*, 1972, cap. 8, *passim*; A. TUNC, *Torts, Introduction*, *ibidem*, 1983, *passim*; O. PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 1974, *passim*; T. WIER, *Complex Liabilities*, *ibidem*, 1976, cap. 12, *passim*; J. VON STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*, Berlino, 1978-1981, *passim*.



Ad esempio, se, nel contesto dei modelli continentali, le soluzioni adottate in argomento sono marcatamente divergenti nel modello tedesco ed in quello francese, le dissimilitudini, nell'ambito anglosassone, tra Inghilterra e Stati Uniti nell'applicazione del meccanismo giuridico dei *torts* sono meno evidenti, ma neppure marginali.

Tuttavia, il comparatista deve sempre tenere ben presente che il tratto caratterizzante dell'istituto dell'illecito civile è dato dall'introduzione in materia "molto più di prassi applicative, di regole operazionali concrete che di formulazioni normative astratte e di principi declamati"¹²; le notevoli malleabilità, plasticità e flessibilità rispetto all'attività esegetica del giusprivatista che contraddistinguono la fattispecie giuridica in esame, sia nel suo complesso, sia nei suoi elementi tipici, conducono, da un lato, internamente a ciascun modello giuridico, alla disgiunzione tra formanti declamatori ed operativi, e, dall'altro, esternamente, nelle molteplici esperienze nazionali, alla progressiva congruenza tra soluzioni operazionali atte a soddisfare medesime fattispecie concrete, anche mediante il ricorso a "strumenti di lavoro" differenti¹³.

Pertanto, i tratti caratterizzanti la responsabilità civile "vengono utilizzati dai diversi formanti dei vari ordinamenti in maniera spesso assolutamente difforme e, nonostante ciò, in concreto, le soluzioni applicative rimangono concordanti.

Si pensi, a titolo esemplificativo, alla nozione statunitense di *remoteness of damage*, utilizzata dalle corti per veicolare nella *tort law* valutazioni metagiuridiche di equità e/o giustizia sociale in ordine all'opportunità di ritenere oppur no risarcibile un determinato pregiudizio.

Ebbene, analoghe valutazioni, anche se in modo meno manifesto, confluiscono sia nelle decisioni delle corti italiane (dove, in particolare, la giurisprudenza di legittimità più recente ha sancito che "in tema di responsabilità civile, perché sorga un'obbligazione risarcitoria aquiliana, occorre non soltanto un fatto lesivo, retto da causalità materiale, ma anche un danno conseguenza di questo, retto dalla causalità giuridica, la cui imputazione presuppone il riscontro di alcuna delle fattispecie normative ex artt. 2043 e segg. cod. civ. consistenti tutte nella descrizione di un nesso, che leghi storicamente un evento ad una condotta, a cose o ad accadimenti di altra natura, collegati con una particolare relazione al soggetto chiamato a rispondere"¹⁴) e tedesche, tramite la nozione di

Infine, per il diritto spagnolo v. C. ROGEL VIDE, *La responsabilidad civil extracontractual*, Madrid, 1976, *passim*, nonché J. SANTOS BRIZ, *La responsabilidad civil*, Madrid, 1977, *passim*; per il diritto svizzero v. K. OFTINGER, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Zurigo, I, 1975 e II, 1972, *passim*, nonché H. DESCHENAUX - P. TERCIER, *La responsabilité civile*, Berna, 1982, *passim*; per il diritto svedese v. B. BENGTTSSON, *Torts and Insurance*, in S. STROMHOLM, *An Introduction to Swedish Law*, Deventer, 1981, pp. 257 ss.

¹² È di tale avviso S. SICA, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, vol. I, cit., p. 58.

¹³ In tema si rinvia a P. GILIKER, *The europeanisation of English tort law*, Oxford, 2014, *passim*; J. STEELE, *Tort law: text, cases and materials*, Oxford, 2014, *passim*.

¹⁴ Cfr. Cass. civ., 12 febbraio 2013, n. 4043.

Nella medesima prospettiva si pongono le ancora più attuali Cass. civ., 10 aprile 2015, n. 7193 ("in tema di responsabilità civile, la domanda di risarcimento di tutti i danni, patrimoniali e non, derivanti da un



antigiuridicità (segnatamente, quella richiesta dall'art. 2043 c.c. è assoluta e discende dalla violazione di norme giuridiche o di regole di prudenza e perizia, o, più in generale, dal principio del *neminem laedere*, che obbligano ogni individuo nei confronti di ogni altro, il cui rispetto può, per definizione, essere invocato e preteso da chiunque e la cui inosservanza chiunque può addebitare al danneggiante, come fonte di responsabilità risarcitoria, per il solo fatto di averne subito le conseguenze pregiudizievoli), sia in quelle dei tribunali francesi, attraverso il concetto di *faute*, ed inglesi, per mezzo della riflessione sul *duty of care*¹⁵.

2. Nel corso dei secoli, all'arcaico istinto di vendicarsi di qualsivoglia invasione della propria sfera personale reagendo violentemente nella dimensione altrui, quasi in modo automatico, è progressivamente subentrato il principio della proporzionale corrispondenza tra azione e reazione; la ricerca di un'intesa di natura economica tra danneggiato e danneggiante, la composizione in chiave pecuniaria degli interessi lesi è stata via via sottratta all'autonomia delle parti in causa per trovare, viceversa, compiuta disciplina in una normativa di carattere generale promulgata a livello statale¹⁶.

illecito aquiliano, esprime la volontà di riferirsi ad ogni possibile voce di danno, a differenza di quella che indichi specifiche e determinate voci, sicché, pur quando in citazione non vi sia alcun riferimento, si estende anche al lucro cessante, la cui richiesta non può, pertanto, considerarsi domanda nuova, come tale inammissibile¹⁷) e Cass. civ., 21 maggio 2013, n. 12401, in *Danno resp.*, 10, 2013, pp. 1006 ss. (“in tema di responsabilità civile, poiché l'omissione di un certo comportamento rileva, quale condizione determinativa del processo causale dell'evento dannoso, soltanto quando si tratti di omissione di condotta imposta da una norma giuridica specifica (omissione specifica), ovvero, in relazione al configurarsi della posizione del soggetto cui si addebita l'omissione, siccome implicante l'esistenza a suo carico di particolari obblighi di prevenzione dell'evento poi verificatosi e, quindi, di un generico dovere di intervento (omissione generica) in funzione dell'impedimento di quell'evento, il giudizio relativo alla sussistenza del nesso causale non può limitarsi alla mera valutazione della materialità fattuale, bensì postula la preventiva individuazione dell'obbligo specifico o generico di tenere la condotta omessa in capo al soggetto; l'individuazione di tale obbligo si connota, pertanto, come preliminare all'apprezzamento di una condotta omissiva sul piano della causalità giuridica, nel senso che, se prima non si individua, in relazione al comportamento che non risulti tenuto, il dovere generico o specifico che lo imponeva, non è possibile apprezzare l'omissione del comportamento sul piano causale”).

¹⁵ Testualmente S. SICA, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 58.

¹⁶ Sulla tematica dell'illecito civile, nell'ambito di una produzione dottrinale vastissima, si indicano, in ordine cronologico, le seguenti trattazioni e letture essenziali: F. POLLOCK, *English opportunities and duties in the historical and comparative study of law: an inaugural lecture delivered at Corpus Christi College*, 1883, *passim*; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, Paris, 1939, *passim*; W.L. PROSSER, *Handbook of the Law of Torts*, St. Paul, Minneapolis, 1964, *passim*; J.P. FLEMING, *An introduction to the law of torts*, Clarendon P., 1967, *passim*; H.J. MERTENS, *Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht*, Kohlhammer, 1967, *passim*; G.



Tuttavia, il definitivo passaggio dalla semplice idea di responsabilità civile alla vera e propria categoria giuridica dell'illecito civile avviene solo al termine di un complesso processo di affrancazione della materia sia dal diritto penale, sia, segnatamente nel contesto del *civil law*, dalla normativa dedicata al contratto¹⁷.

Il primo esempio di responsabilità civile dotato di veste giuridica è stato elaborato dal diritto romano ed è contraddistinto da un regime tipizzato il quale, articolandosi in molteplici fattispecie specifiche ed indipendenti, persegue il fine di tutelare rispetto a concrete e definite tipologie di violazione esclusivamente determinati beni giuridici, fisicamente individuabili¹⁸.

Malgrado l'assenza di una regola generale concernente l'illecito civile, il diritto romano detiene il merito storico di aver introdotto, insieme a fondamentali istituti quali il *furtum* e l'*iniuria*, la c.d. *Lex Aquilia de damno*, successivamente divenuta il riferimento centrale per l'evoluzione dei moderni sistemi di responsabilità civile, la quale distingue due tipi di *damnum*, entrambi assolutamente risarcibili: da un lato, i danni procurati a determinati beni in proprietà del *dominus*; dall'altro, quelli derivanti da specifiche azioni quali *occidere*, *urere*, *frangere* e *rumpere*, senza che assuma rilevanza, in tale ipotesi, la natura del bene materiale danneggiato.

CALABRESI, *The Costs of Accidents. A Legal and Economic Analysis*, 1970, *passim*, con commento di A. GAMBARO, *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1975, pp. 382 ss.; G. ALPA, *Profili della disciplina dell'illecito nella evoluzione dell'esperienza francese*, in *Resp. civ. prev.*, 1975, p. 481 ss.; P.W. SCHROTH, «Product Liability», in *American Journal of Comparative Law*, 1978, *passim*; K. SCHÄUFER - N. HORN, *Recht der Schuldverhältnisse*, in AA. VV., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* 12, Berlino, 1986, *passim*; M. CLARICH, *Sul modello di responsabilità civile dell'art. 28 Cost. (spunti da un confronto con le esperienze straniere e con la prassi interpretativa)*, in *Giur. cost.*, 1987, I, p. 1854; A. TUNC, *Le visage actuel de la responsabilité civile dans une perspective de droit comparé*, in *Développements récents du droit de la responsabilité civile*, Publications du Centre d'études juridiques européennes, Ginevra, 1991, *passim*; G. AUTORINO STANZIONE, *Sulla responsabilità dell'infermo di mente nell'esperienza francese*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, I, pp. 77 ss.; G.F. FERRARI, *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, Milano, 1992, pp. 111 ss.; R. SACCO, *Che cos'è il diritto comparato*, Milano, 1992, *passim*; A. SOMMA, *Il danno ambientale nel sistema tedesco di responsabilità civile*, in *Contr. e impr.*, 1992, pp. 1032 ss.; G. ALPA, *Le frontiere attuali della responsabilità da illecito nel diritto comparato*, in *Econ. e dir. del terziario*, 1994, pp. 903 ss.; A. SOMMA, *Le tecniche di imputazione del danno extracontrattuale tra codice civile e legislazione speciale: l'esercizio di attività pericolose nel diritto tedesco*, in *Riv. dir. comm. e dir. gen. obb.*, 1995, pp. 277 ss.; M. MANDÒ, *La tutela dei danneggiati da incidenti stradali ed il fondo per le vittime della strada nell'ordinamento israeliano*, in *Ass.*, 1995, pp. 50 ss.; P. ULMER, *Schuldrecht. Besonderer Teil III, V*, in K. REBMANN - F. JÜRGEN SÄCKER - R. RIXECKER, *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, Monaco, 1997, *passim*; P.H. LE TOURNEAU - L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Paris, 1998, *passim*; B.S. MARKESINIS - S. DEAKIN, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, 4^o ed., Oxford, 1999, *passim*; H. MAZEAUD - A. TUNC, *Traité théorique et pratique civile*, Parigi, II, nn. 1115-1116; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, Torino, 2006, *passim*.

¹⁷ Sul punto si rinvia a G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, cit., pp. 12 ss.

¹⁸ Per un'approfondita ricostruzione storica della genesi subita dall'istituto della responsabilità civile in chiave comparatistica, v. R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Deventer-Boston, 1990, *passim*.



Sono molteplici i principi elaborati e contenuti nella *Lex Aquilia* che, sia pur sotto diverse forme, attualmente permeano tutti i moderni sistemi di responsabilità civile: dall'imprescindibile sussistenza di un nesso di causalità tra *damnum* e *factus* all'inderogabile onere della prova del *damnum* gravante sulla vittima, dall'effettività del pregiudizio sofferto dal danneggiato all'antigiuridicità dello stesso (la romana *iniuria*¹⁹).

Pertanto, non deve in alcun modo sorprendere il fatto che, nel contesto del diritto contemporaneo, gli istituti maggiormente assimilabili alla citata *lex* sono i *torts* i quali, diffusisi in tutta l'area giuridica di *common law*, sono anch'essi figure di illecito tipizzate ed autosufficienti²⁰.

Paradossalmente, i sistemi di *civil law* si sono drasticamente allontanati dal descritto modello romano a cavallo dei secoli XVII e XVIII a causa dell'avvento delle teorie giusnaturaliste²¹ che hanno perseguito la riduzione ad unità delle singole fattispecie di illecito tramandate dalla tradizione e, conseguentemente, l'elaborazione di un principio comune unificante capace di disciplinare l'intera area della responsabilità civile extracontrattuale.

Tale processo si è infine esplicitato nell'astrazione della clausola generale contenuta nell'art. 1382 del *Code Napoleon* del 1804²², atta a cristallizzare il paradigma di ogni possibile fattispecie concreta di illecito ed a sostenere l'atipicità di quest'ultimo.

La citata norma e la connessa impostazione sistematica sono diventate un riferimento imprescindibile per ogni successiva codificazione, sia di era illuministica (ad esempio, l'ABGB), sia di epoca più recente (in particolare, i codici civili italiano, greco e portoghese), fatta eccezione per l'esperienza tedesca, dove, in fase di stesura del BGB, i giuristi di scuola pandettistica, pur se attratti dalla soluzione adottata nell'ordinamento transalpino, come facilmente deducibile dall'esame del primo progetto di codice, optarono alla fine per l'adozione di una soluzione mediana mediante l'introduzione di un sistema di illecito (*unerlaubte Handlungen*) basato una clausola contenuta nel § 823, comma 1, BGB, sì tendenzialmente "chiusa", ma comunque idonea ad aprirsi ad una logica sistematica, conformemente a quanto stabilito, in particolare, dal secondo comma del § 823 e dal § 826 BGB.

Nell'esperienza italiana la responsabilità aquiliana nasce dal compimento di un fatto illecito, stabilisce un rapporto tra due soggetti venuti in contatto solo per via di quel fatto che è produttivo

¹⁹ Come evidenziato da V. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, cit., p. 271, proprio tramite il concetto di *iniuria* nell'*actio legis Aquiliae* veniva originariamente fatto confluire il problema della colpevolezza del danneggiante: se nel periodo più antico di applicazione, infatti, si riteneva indispensabile la volontarietà della lesione dell'altrui sfera giuridica e, dunque, erano fonte di risarcimento soltanto le condotte dolose, nel tempo, l'*actio legis Aquiliae* venne concessa anche in relazione a fattispecie caratterizzate dalla mera *culpa* del danneggiante.

²⁰ In tema si rinvia a K. ZWEIGERT - H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 282 ss.

²¹ Cfr. U. GROZIO, *De Jure Belli ac Pacis*, pubblicato nel 1625, nonché J. DOMAT, *Lois civiles dans leur ordre naturel*, pubblicato nel 1689.

²² "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer".



del danno ingiusto²³ e presuppone che l'agente non abbia normalmente alcun rapporto o contatto con la parte danneggiata in forza della clausola generale dotata di autonomia precettiva che impone il rispetto del dovere generale del *neminem laedere* a tutela di qualunque posizione soggettiva meritevole di protezione giuridica.

In argomento, invero, nel codice civile del 1865 era assente il riferimento al requisito dell'ingiustizia del danno in quanto l'art. 1151, ricalcando fedelmente il corrispondente art. 1382, *Code Napoleon*, sanciva che "qualunque fatto dell'uomo che arreca danno agli altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno", racchiudendo, di conseguenza, anche in virtù della centralità assunta dal diritto di proprietà nel suddetto codice, l'ambito dei danni risarcibili nel ristretto contesto della lesione dei diritti soggettivi assoluti, tra i quali spiccavano, accanto alla menzionata proprietà, anche integrità personale e diritti della personalità²⁴.

Successivamente, il codice civile del 1942 introduce il requisito dell'ingiustizia del danno, malgrado, inizialmente, sia stata preminente la nozione di colpa intesa quale violazione di una norma predisposta a tutela dei diritti dei singoli, cui, poi, doveva collegarsi la lesione di un diritto e, quindi, un danno ingiusto, in forza del *favor* per l'elaborazione di un sistema di responsabilità tipico.

In realtà, ben presto la ricostruzione che pone l'ingiustizia del danno accanto alla condotta, conferendo, viceversa, alla colpa della fondamentale funzione di selezionare l'area del danno risarcibile, già predeterminata nell'individuazione di un diritto assoluto leso²⁵, va in crisi nel momento in cui emergono prepotentemente, da un lato, la non esclusività della colpa quale unico criterio di imputazione della responsabilità e, al contempo, dall'altro, il ruolo essenziale di nozioni basilari, al tempo assolutamente innovative, come la responsabilità oggettiva, le clausole generali ed il ruolo creativo dei giudici, cui viene assegnato il compito di selezionare gli interessi meritevoli di tutela avendo come punto di riferimento nevralgico, per l'appunto, la nozione di danno ingiusto²⁶.

Quest'ultima, pertanto, attraverso la stretta connessione con la nozione di interesse giuridicamente protetto o di situazione giuridicamente protetta dall'ordinamento, si amplia costantemente nei decenni successivi²⁷, fino ad identificarsi con la lesione *contra ius* (ossia con un pregiudizio di un diritto della vittima) e, sotto il profilo soggettivo, con la lesione cagionata *non iure* (ovvero con un comportamento non giustificato da alcuna norma).

²³ Così M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, sub artt. 2043-2059, Bologna-Roma, 1993, pp. 14 ss.

²⁴ Sul punto v. F. RICCI, *Corso teorico di Diritto civile*, Torino, 1886, VI, parte III, pp. 112 ss.; G. BRUNETTI, *Il delitto civile*, Firenze, 1906, pp. 15 ss.; V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1915, pp. 328 ss.

²⁵ V. M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., pp. 176 ss.

²⁶ Cfr. G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti, inadempimento, danno risarcibile*, Padova, 1996, p. 350.

²⁷ In argomento si rinvia a S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, *passim*.



L'affermarsi dell'ingiustizia del danno quale clausola generale e la mancata identificazione tra *contra ius* e lesione di un diritto soggettivo sono i presupposti per l'introduzione della valutazione comparativa degli interessi dell'agente e del danneggiato volta a porre limiti ben definiti alla citata clausola generale, al fine di impedire che qualsivoglia pregiudizio potesse configurare una fattispecie di responsabilità civile.

Più recentemente, la giurisprudenza di legittimità, riunita a sezioni unite²⁸, riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi, così respingendo la tradizionale interpretazione dell'art. 2043 c.c. secondo cui il "danno ingiusto" poteva identificarsi con la lesione di un diritto soggettivo, ed evidenzia come i confini della risarcibilità non debbano cogliersi in altre norme recanti divieti e, quindi, costitutive di diritti, bensì nella suindicata "clausola generale", in forza della quale è risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia (e cioè il danno arrecato *non iure*) da ravvisarsi nel danno inferito in mancanza di una causa di giustificazione, che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento.

Con la suddetta pronuncia si certifica il passaggio dell'art. 2043 c.c. da norma secondaria, volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme (primarie), a primaria, tesa a riparare il danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui, pur senza individuare *a priori* quali siano gli interessi meritevoli di tutela, stante la consolidata atipicità del fatto illecito di cui alla norma in esame.

Di conseguenza, il giudice detiene il compito di procedere, rigorosamente alla luce del diritto positivo (e, quindi, per nulla discrezionalmente), ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, posto che solamente la lesione di uno di essi può dar luogo ad un "danno ingiusto", svolgendo un giudizio di comparazione tra i medesimi in conflitto (da un lato, quello effettivo del soggetto che si ritiene danneggiato e, dall'altro, quello perseguito dal comportamento lesivo del danneggiante), onde verificare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza, sì da accertare se l'ordinamento assicuri tutela all'interesse del danneggiato, con disposizioni specifiche, oppure lo prenda in considerazione sotto altri profili, diversi dalla tutela risarcitoria, manifestando così un'esigenza di protezione.

Dunque, dall'analisi dei maggiori sistemi giuridici collocabili nel contesto della "tradizione giuridica occidentale" emergono due diverse varianti della fattispecie della responsabilità civile: a quella articolantesi in una serie di illeciti tipici (i cc.dd. *torts*), propria degli ordinamenti di *common law*, si contrappone quella elaborata dalle codificazioni interne al *civil law*, basata su principi generali²⁹, la

²⁸ Cfr. Cass. civ., sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Danno resp.*, 10, 1999, pp. 965 ss.

²⁹ G.F. FERRARI, *Tipicità e atipicità del fatto illecito. I contrapposti modelli francese e tedesco*, in *Atlante di diritto comparato* (a cura di F. GALGANO), Bologna, 1998, p. 135, precisa che: "con le codificazioni dell'Ottocento si apre, nei Paesi dell'Europa continentale, e nonostante la comune base romanistica, una netta divaricazione tra il modello francese, adottato dal code Napoleon nel 1804 e il modello tedesco, elaborato dalla Pandettistica e confluito alla fine del secolo nel BGB.



quale, a sua volta, si scinde in due ulteriori tipologie: il modello francese, contraddistinto da atipicità, e quello tedesco, portato alla tipizzazione.

Invero, la descritta tripartizione non si traduce, in concreto, in nette ed effettive differenze tra i suindicati sistemi giuridici; infatti, l'indagine comparatistica permette di evidenziare in modo inequivocabile quanto siano in realtà uniformi le soluzioni operative adottate in materia di responsabilità civile nei singoli ordinamenti giuridici³⁰, pur esprimendosi ciascuno di essi tramite proprie specifiche formule e proprie particolari categorie formali.

3. Inizialmente, secondo l'impostazione gaiana, alle due tipiche e antiche fonti dell'obbligazione, rappresentate dal contratto e dal delitto, si aggiungeva una terza tipologia ricomprendente una serie di ipotesi sostenute, in forza di una speciale norma dell'ordinamento giuridico, da un atto non volontario o da una oggettiva situazione giuridica.

Successivamente, in epoca giustiniana, le scuole di Berito e di Bisanzio sono state fautrici di una quadripartizione delle citate fonti tra contratto, quasi-contratto, delitto e quasi-delitto, nonostante il Digesto, pubblicato nel 533, contenesse un brocardo attribuito all'allievo di Ulpiano Modestino, dunque databile agli inizi del III secolo, in forza del quale "*obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato...lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum praeceptum legis aut contra facimus*".

Dopo più di un millennio il padre del giusnaturalismo Ugo Grozio ha dato nuova linfa alla nozione di un'obbligazione derivante da una fonte legale individuando la *lex* come fonte equivalente di obbligazioni, tanto quasi-contrattuali quanto quasi-delittuali, insieme a *pactio* e *maleficium*.

In seguito, nel XVIII secolo Heineccius ha elaborato una definizione maggiormente esaustiva di obbligazioni sorgenti dalla legge, secondo la quale tutte le obbligazioni intanto esistono in quanto sono riconosciute dalla legge (*alias non esset vinculum iuris*), per poi articolarsi in due grandi categorie, poiché alcune *immediate ex sola aequitate vel lege nascuntur, quaedam mediate, accedente facto quodam obligatorio*.

In epoca contemporanea, il *Code Civil* francese ancora oggi colloca le obbligazioni legali accanto alle citate ulteriori fonti di derivazione giustiniana, quali il contratto, il fatto illecito, il quasi-contratto ed il quasi-delitto³¹, nonostante il recente progetto di ricodificazione del 2005 abbia

Il primo opta per l'atipicità dell'illecito, innovando rispetto al diritto romano, il secondo per la tipicità, restando fedele alle fonti romanistiche?

³⁰ Così V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. Funzioni, evoluzione, teorie e law policies*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 63.

³¹ Nel contesto dei sistemi di *civil law*, la distinzione adottata da Francia e Spagna degli illeciti civili extracontrattuali tra delitti e quasi delitti non è stata accolta o mantenuta sia in Italia, dove è stata introdotta la nozione di fatti illeciti, sia in Germania e Svizzera, dove si afferma la categoria degli atti illeciti, anche se, a



espreso il proprio *favor* per la teoria degli atti o fatti giuridici quali fonti dell'obbligazione, mantenendo, però, inconseguentemente la categoria delle obbligazioni *ex lege*.

Il Codice Civile italiano del 1942, invece, sopprime i *genera* delle obbligazioni *ex lege* e di quelle da quasi-contratto, include quelli dei delitti e dei quasi-delitti nella più ampia categoria del fatto illecito ed individua, in base all'art. 1173 c.c., tre grandi categorie di fonti delle obbligazioni: due specifiche, il contratto e il fatto illecito, ed una terza generica, consistente in "ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico", così richiamando, sia pur con alcune variabili, sia il Codice Civile del 1865, sia il già citato *Code Napoleon* del 1804, sia il menzionato schema rigidamente tipico contenuto nelle Istituzioni di Gaio.

Pertanto, accanto a fonti di natura volontaria, come contratto e taluni atti unilaterali (promesse unilaterali e titoli di credito), ed a fonti prive di carattere negoziale, come fatto illecito (che genera l'obbligazione di risarcire il danno *ex art.* 2043 c.c.) ed altri atti o fatti leciti, quali gestione di affari altrui (art. 2028 c.c.), pagamento dell'indebito (artt. 2033 e 2035 c.c.) ed arricchimento senza causa (art. 2041 c.c.), producenti fattispecie obbligatorie compiutamente disciplinate a livello codicistico, emerge un sistema di fonti atipico in cui la volontà dei privati può far sorgere obbligazioni, purché essa sia idonea a realizzare i valori espressi nel sistema di diritto positivo.

4. Nella seconda metà del novecento la dottrina di matrice statunitense dell'*Economic Analysis of Law*, attraverso l'applicazione di principi e regole di carattere economico allo studio ed alla attuazione del diritto, ha inserito prepotentemente nell'ambito della teorica della responsabilità aquiliana la dinamica dei *costs-benefits*³².

Segnatamente, l'oggetto dell'analisi sui *costs of accidents* è rappresentato, da un lato, dalle singole operazioni volte al trasferimento del "valore del danno" conseguente all'illecito su un soggetto differente rispetto a quello che ha subito il danno, ovvero da una sfera giuridica ad un'altra, che, ovviamente, configurano un costo, per l'appunto, per la società, e, dall'altro, dall'insieme delle plurime condotte illecite, inevitabilmente generatrici di conseguenze economiche negative tanto nella dimensione individuale del danneggiato, tanto nella complessiva realtà socio-economica.

rigore, qualsiasi illecito può essere considerato fatto e, al di fuori dei casi di responsabilità oggettiva, atto illecito.

³² Si vedano, in tema, G. ALPA - F. PULITINI - S. RODOTÀ - F. ROMANI, *Interpretazione giuridica e analisi economica*, Milano, 1982, *passim*; R.A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Boston - Toronto, 1986, *passim*; R. COOTER - U. MATTEI - P.G. MONATERI - R. PARDOLESI - T. ULEN, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile*, Bologna, 1999, *passim*; R. PARDOLESI - A. ARCURI, *Analisi economica del diritto*, in *Enc. dir.*, agg., vol. VI, Milano, 2002, pp. 7 ss.; F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, 2002, *passim*; M. FRANZONI, *Introduzione all'economia del diritto*, Bologna, 2003, *passim*; D.D. FRIEDMAN, *L'ordine del diritto. Perché l'analisi economica può servire al diritto*, Bologna, 2004, *passim*.



Secondo l'approccio di *law and economics* le regole della responsabilità civile si risolvono nella scelta concernente la migliore allocazione dei costi conseguenti alla violazione delle norme che regolano la vita di relazione, così rivelandosi un vero e proprio "meccanismo sociale, prima ancora che giuridico, di traslazione dei costi degli incidenti, naturalmente destinati a prodursi nel fisiologico svolgersi delle relazioni tra consociati"³³.

I giuristi-economisti approfondiscono nell'istituto dell'illecito civile soprattutto la fase che precede l'*eventus damni*, a scapito di quella successiva al verificarsi del pregiudizio, in chiave compensativa, denunciando, in particolare, l'inefficienza delle norme di responsabilità civile nella prospettiva dell'incentivazione dei cc.dd. "comportamenti preventivi"; infatti, obiettivo di dette "regole" deve essere indurre i potenziali danneggiati ed i potenziali danneggianti, nella loro vita di relazione, a concentrare la propria attenzione sui danni che le condotte (attive o omissive) eventualmente dannose potrebbero cagionare a terzi e, pertanto, a predisporre idonei misure di sicurezza precauzionali, volte a minimizzare, o meglio "internalizzare", il costo sociale degli incidenti³⁴ inteso in termini di prevenzione, danno e transazione.

Se è vero che norma giuridica e connessa sanzione contengono, o dovrebbero contenere, in *re ipsa* tale predisposizione di incentivi/disincentivi, traduentesi soprattutto nella minaccia, in caso di violazione del precetto, di conseguenze negative, potenzialmente incidenti sia sulla sfera patrimoniale, che su quella personale, detto paradigma, in un organismo complesso e flessibile come quello della responsabilità civile, contraddistinto da continui e profondi mutamenti, non può essere immutabile, bensì segue una o addirittura più parabole.

Sintetizzando, l'elaborazione della descritta "regola efficiente" di responsabilità civile da parte degli studiosi di *Economic Analysis of Law* esalta l'istituto dell'illecito civile inteso quale strumento giuridico polimorfo e multiforme, perseguente molteplici funzioni concorrenti tra loro, sovente ultronee rispetto al mero dato letterale e/o formulazione tecnica di norme e principi.

Tuttavia, contestualmente al diffondersi delle descritte teorie in termini di *law of torts* da parte della *Law and economics*, esponenti estremamente autorevoli della dottrina tedesca³⁵ paventavano una progressiva ed irreversibile *diminutio* del ruolo del regime della responsabilità civile per il risarcimento dei danni alla persona, il quale si sarebbe ridotto a strumento dal funzionamento assolutamente sovrapponibile a quello dei sistemi di assicurazione contro gli incidenti, traducendosi in una *factio iuris* espressione della tecnica giuridica.

La descritta tesi si fonda sul richiamo ad una serie di fenomeni concorrenti e relativi a particolari settori, caratterizzati da sempre forti interferenze tra illecito ed assicurazione, quali quello della circolazione dei veicoli, degli infortuni sul lavoro, della responsabilità da prodotto difettoso o

³³ Testualmente V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. Funzioni, evoluzione, teorie e law policies*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 66.

³⁴ Vedi, in particolare, P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, pp. 90 ss.

³⁵ V. K. ZWEIGERT - H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, cit., pp. 280 ss.



collegata a rischi nucleari o ambientali, “ove, in ragione del rilevante rischio sociale che li caratterizza, si assiste ad un progressivo svilimento dei tradizionali criteri di imputazione”³⁶.

Atteso che numerosi sistemi giuridici nazionali³⁷, anche se adottando diversi modelli di realizzazione concreta, consolidano in molti ambiti delle relazioni sociali non solo meccanismi di assicurazione obbligatoria, ma soprattutto il riconoscimento della risarcibilità del danno sulla sola base della sussistenza di un nesso casuale tra fatto ed evento³⁸, quali manifestazioni del *favor*, ormai conclamato, di molteplici discipline settoriali per le ragioni del danneggiato, si cristallizza, pertanto, la progressiva trasformazione delle regole di responsabilità civile in strutture di sicurezza sociale (i cc.dd. sistemi di *social security*) in cui il ruolo cardine è assegnato ad una sorta di garanzia collettiva che assume il compito di ripartire l'onere della riparazione tra la categoria di soggetti (ad esempio, gli automobilisti o i datori di lavoro) su cui grava il costo dell'*accident*, tramite il finanziamento *a priori* dell'organismo di *compensation* a ciò deputato.

In tale ottica, emergono, da un lato, l'eclissi della problematica concernete i profili dell'imputazione della responsabilità e della condotta di danneggiante o vittima, e, dall'altro, l'assoluta centralità della preventiva spartizione dell'onere risarcitorio tra quanti abbiano contribuito alla configurazione di un determinato rischio³⁹.

Eppure, come opportunamente rilevato, se, da un punto di vista teorico, è innegabile che, in un ordinamento, un minore spazio assegnato a meccanismi di sicurezza sociale corrisponde generalmente a maggiori spazi riservati alla responsabilità civile, tuttavia – in concreto – si registrano spesso risultati differenti.

Invero, l'avvento dei sistemi di sicurezza e/o di assicurazione sociale non deve necessariamente comportare la contestuale scomparsa della responsabilità civile; posto che, in prospettiva meramente teorica, l'ambito applicativo riservato ai primi è inversamente proporzionale

³⁶ Così V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. Funzioni, evoluzione, teorie e law policies*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 67.

³⁷ Svezia, Norvegia, Finlandia, Israele, Polonia, Canada, molti stati federati degli Stati Uniti (*in primis*, il Massachusetts nel 1971), la Francia, con la *loi Badinter* del 1985, e, soprattutto, la Nuova Zelanda, con il sistema di socializzazione del danno attualmente più evoluto rappresentato dall'*Accident Compensation Act* (entrato in vigore fin dal 1974).

³⁸ In tema v. G. AUTORINO STAZIONE (a cura di), *Le responsabilità «speciali»: modelli italiani e stranieri*, Napoli, 1994, *passim*; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Responsabilità civile e sicurezza sociale*, Napoli, 1992, *passim*, e G. ALPA - M. BESSONE - V. ZENO-ZENCOVICH, *I regimi speciali di responsabilità*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1999, *passim*.

³⁹ Addirittura, in alcuni modelli il danneggiato può avere “come interlocutore, ai fini del ristoro del danno patito, non direttamente il danneggiante o la sua assicurazione, bensì un soggetto qualificato, una sorta di organo di garanzia, tenuto ad indennizzarlo in ogni caso secondo un meccanismo assimilabile a quello di *first party insurance*”, come acutamente osservato da V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. Funzioni, evoluzione, teorie e law policies*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 68.



a quello spettante alla seconda⁴⁰, non possono sottacersi né un fisiologico *deficit* di capacità deterrente, né una latente incapacità di garantire un'integrale ed effettiva riparazione dei danni subiti dai consociati, derivante da una criticabile valutazione dei danni su base forfettaria e standardizzata, che in concreto penalizzano pesantemente la diffusione dei citati modelli di *social security*, pur non rivelandosi ostacoli del tutto insormontabili⁴¹.

5. In sintesi, per mezzo della fattispecie giuridica della responsabilità aquiliana gli ordinamenti nazionali contemporanei individuano i molteplici interessi connessi alla vita di relazione cui apprestare idonee forme di tutela di natura risarcitoria, qualora risultino violati, meritano tutela riparatoria; tuttavia, una progressiva uniformazione delle diverse discipline interne è ancora ben lontana dal concretizzarsi, in quanto le differenze di ordine normativo tuttora permangono, nonostante dall'analisi di matrice comparatistica in materia emerga inequivocabilmente la particolare plasticità, notevolmente più marcata rispetto ad altri settori del diritto civile, delle formule e delle regole astratte attualmente vigenti dedicate alla categoria in esame.

Dunque, si conferma felice la preferenza, anche nello studio delle problematiche legate alla fattispecie giuridica della responsabilità civile, per la "neutralità della comparazione"⁴², la quale, lontana da qualsivoglia disputa, annosa e pericolosamente fuorviante, su "metodo" o "scienza"⁴³, rigetta fermamente ogni tendenza a facili generalizzazioni, impegnandosi non ad individuare

⁴⁰ Cfr. G. PONZANELLI, *Responsabilità civile e sicurezza sociale: un decennio "tribolato"*, in *Danno e resp.*, 2001, pp. 492 ss.

⁴¹ Come evidenziato da V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. Funzioni, evoluzione, teorie e law policies*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 68, "anche in Nuova Zelanda, nonostante l'efficienza dimostrata dal modello di *social security* introdotto negli anni '70, una serie di problematiche sorte soprattutto in relazione al settore degli infortuni sul lavoro hanno indotto il legislatore a riformare l'originario *Accident Compensation Act*, dando luogo, tramite l'*Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act* del 1992 e del 1993, ad una nuova struttura sistematica che vede convivere, accanto all'originario modello di assicurazione sociale (riformato tramite la combinazione di una serie di piani settoriali), una parziale e sussidiaria reintroduzione del meccanismo dei *torts*".

⁴² Esprime, correttamente, il proprio *favor* per detta opzione G. AUTORINO STANZIONE, *Comparazione e diritto civile*, in G. AUTORINO STANZIONE - P. STANZIONE, *Comparazione e diritto civile. Saggi*, Camerino-Napoli, 1987, pp. 13 ss.

⁴³ Rispetto alla *vexata quaestio* del diritto comparato richiamata, tra gli altri, da G. GORLA, *Diritto comparato*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 933, parte della dottrina ne denuncia la sempre minor rilevanza (*ex multis*, v. A. DE VITA, *Problemi attuali del diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, II, p. 273), ed altra, addirittura, ne contesta qualsiasi significato pratico (per tutti, M. ROTONDI, *Diritto comparato*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 822).



semplicisticamente mere analogie formali, tra l'altro non sempre facilmente rinvenibili⁴⁴, bensì a cogliere negli ordinamenti volta per volta oggetto dell'analisi l'unità funzionale emergente da un *torts law*⁴⁵ valutato in *action* dell'istituto dell'obbligazione risarcitoria⁴⁶, nonché a scegliere quale terreno di verifica il diritto "effettivamente vigente", affinché si accertino le concrete interazioni sulle varie strutture dell'istituto in questione degli interessi sottesi alle diverse situazioni sottoposte all'attenzione rispettivamente del legislatore e dell'interprete⁴⁷.

⁴⁴ Basti citare quelle tra la banca responsabile dei beni da essa custoditi e il *gardien de la chose* in Francia.

⁴⁵ In tema si rinvia a G.L. WILLIAMS - B.A. HEPPLER, *I fondamenti del diritto dei torts*, Napoli, 1983, *passim*.

⁴⁶ Così S. SICA, *Circolazione stradale e responsabilità: l'esperienza francese e italiana*, Camerino, 1990, pp. 28-29, il quale sottolinea come tale prospettiva assiologico-funzionale, propugnata da P. STANZIONE, *Sui metodi del diritto comparato*, in G. AUTORINO STANZIONE - P. STANZIONE, *Comparazione e diritto civile. Saggi*, cit., p. 37, e sostenuta, di là del profilo comparatistico, con particolare sensibilità da P. PERLINGIERI, *Produzione scientifica e realtà pratica: una frattura da evitare*, Napoli, 1979, *passim*, sembra ancora più opportuna se si pone mente alle già esposte riflessioni in ordine alla "crisi" dell'illecito aquiliano.

D'altronde, appare impossibile conseguire una "via di uscita" della situazione attuale perseguendo i tradizionali sentieri delle dicotomie formali colpa-rischio e sanzione-riparazione (cfr. F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, cit., pp. 680 ss.).

⁴⁷ S. SICA, *Responsabilità da circolazione automobilistica e modelli risarcitori: la legge francese n. 85-677 del 5 luglio 1985*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, pp. 1037 ss., esamina il rapporto tra struttura dell'illecito ed interessi sottostanti.