



## LE FONTI DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE: ESAME COMPARATO DELLE PRINCIPALI ESPERIENZE

PIERVINCENZO PACILEO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Tipicità ed atipicità dell'illecito civile nei modelli di *civil law*. – 2.1. Il sistema francese: la propensione all'*atipicité* del *Code Civil*. – 2.2. L'ordinamento tedesco: il *favor* del BGB per la tipizzazione. – 3. L'affermazione della categoria dei *torts* nell'area del *common law*. – 4. Le codificazioni "intermedie". – 5. Le recenti iniziative cinese ed argentina.

1. L'impegno del giuscomparatista dovrebbe concentrarsi, nel contesto dell'illecito civile, nell'individuazione degli elementi caratterizzanti i principali ordinamenti rientranti nell'ampia famiglia giuridica della *Western Legal Tradition*, attraverso, almeno in teoria, la tradizionale bipartizione tra modelli incardinati ora nell'area del *common law*, ora nei sistemi di *civil law*, nonché, nell'ambito dell'Europa continentale, la dogmatica contrapposizione tra esempi di illecito, da un lato, incentrati su clausole atipiche (*in primis* in Francia) e, dall'altro, imperniati su formule tipizzanti (innanzitutto in Germania).

In realtà, mediante l'esegesi delle innumerevoli pronunce giurisprudenziali che hanno concretamente applicato formulazioni astratte contenute nelle norme e nei principi applicabili in materia di responsabilità aquiliana, apparentemente del tutto divergenti, il giuscomparatista coglie il graduale *rapprochement* tra i modelli di *civil law* e *common law*<sup>1</sup> e, nei confini dei rispettivi contesti, nei vari ordinamenti giuridici in virtù della notevole convergenza delle soluzioni adottate dalle Corti di riferimento rispetto a medesime fattispecie concrete, indipendentemente dalla "sezione" in cui possono essere teoricamente collocati, così riscrivendo "occultamente" le norme codificate<sup>2</sup>.

2. Pur fondandosi entrambi sullo *ius commune*, *Code Civil* e *BürgerlichesGesetzbuch* hanno operato, nel contesto del *civil law*, due scelte di demarcazione del sistema dell'illecito civile profondamente diverse tra loro: il modello francese, in cui si impone il principio del *neminem laedere*, inizialmente coniato da Ugo Grozio, elabora, sotto l'influsso della filosofia illuminista, la costruzione atipica dell'illecito civile basata su una clausola generale di responsabilità, così

---

<sup>1</sup> V. S. SICA, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, vol. I, Padova, 2012, p. 58.

<sup>2</sup> Cfr. V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 70.



distaccandosi dalla tradizione romanistica<sup>3</sup>; quello tedesco, rigidamente vincolato dalla Pandettistica all'originaria *Lex Aquilia*, introduce un rigoroso sistema di tipizzazione della responsabilità civile mediante l'analitica classificazione dei beni la cui eventuale lesione legittima il diritto al risarcimento in capo al relativo titolare.

---

<sup>3</sup> Così come testualmente ricostruito da P.G. MONATERI, *La responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, Torino, 1998, pp. 15-16, "secondo i primi interpreti era evidente che le norme sulla RC si riferissero al *délit civil* e che vi fosse *délit* solo quando si lede un diritto della vittima o si contravviene ad una norma posta a sua protezione (G. BAUDRY LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Parigi, 1895, p. 553; L.V. LAROMBIERE, *Théorique et pratique des obligations*, Parigi, 1855, VIII, p. 537). Allo stesso modo presso questi interpreti troviamo detto che si ha *faute* solo quando si reca un danno illecitamente, ossia in modo contrario al diritto, cioè violando i diritti della vittima o le norme poste a sua protezione (A.M. DEMANTE – E. COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique du Code civil*, Parigi, 1895, V, n. 364 bis, par. 4; L. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, Parigi, 1906, IX, n. 1146; M.F. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Parigi, 1909, II, p. 815). Allo stesso modo, ancora, troviamo detto che il danno che giustifica l'obbligazione risarcitoria deve essere non solo certo e attuale, ma deve anche "porter atteinte à un droit acquis et personnel du demandeur" (L.V. LAROMBIERE, *Théorique et pratique des obligations*, cit., VII, n. 37). Posizione che viene sostenuta ricordando l'uso tecnico giuridico del termine danno secondo cui *nemo damnum facit qui jure suo utitur*. Ecco dunque che la dizione letterale dell'art. 1382 che parla di una colpa che arreca un danno conduce mediante l'analisi alla regola per cui occorre colpa + danno + violazione di un diritto della vittima. Questo dato, perfettamente esplicito in molti autori (per tutti, G. BAUDRY LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, cit., p. 555), è straordinariamente riassunto in una frase di Marcadé che merita di essere ricordata: "On entend souvent dire que tout fait causant du dommage oblige ... C'est une grave erreur ... il faut d'abord que le fait soit illicite, c'est-à-dire qu'il présente une violation du droit d'autrui..." (V.N. MARCADE – P.J. PONT, *Explication du Code Napoléon*, Parigi, 1856, sub art. 1382, p. 264, par. 2). Questo valente esegeta in due frasi riesce a presentare la regola applicata come una deduzione logica dal testo del codice, e la ripetizione letterale di questo testo come un grave errore! (F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, Bruxelles-Parigi, 1893, XX, n. 404, p. 423, che riesce a ricostruire, per ogni ipotesi in cui la giurisprudenza concede un'azione in responsabilità, una situazione di diritto assoluto leso, "come se" il testo della legge lo esigesse assolutamente: la sua "precomprensione" dell'articolo è tale da non farlo neanche dubitare della necessità d'una tale fatica).

Sulla scorta di C. TOULLIER, *Droit civil français suivant l'ordre du Code*, Bruxelles, 1848, VI, n. 117 ss., gli autori francesi più moderni mutano atteggiamento e lodano la formula onnicomprensiva, fino a ritenerla il "necessario" portato storico della tradizione giuridica occidentale (secondo H. MAZEAUD - L. MAZEAUD, *Traité de la responsabilité civile*, Parigi, 1931, p. 31, l'*ancien droit* fu "... nécessairement conduit à poser le grand principe q'un dommage quelconque, causé par une faute quelconque, donne lieu à réparation". Così il grave errore di Marcadé è divenuto un grande principio necessario; cfr. R. DEMOGUE, *Traité des obligations générales, sources*, Parigi, 1923, III, p. 226), così che oggi si constata che "L'évolution a donc progressivement élargi la vocation indemnitaire de la responsabilité qui tend désormais à appréhender toute atteinte portée à un intérêt quelconque, à condition qu'elle soit certain" (G. VINEY, *La responsabilité. Conditions*, cit., n. 248, p. 307)".



2.1 La disciplina della responsabilità civile nell'ordinamento transalpino è imperniata su due norme:

- 1) l'art. 1382 *Code Civil*, in base al quale “ogni fatto dell'uomo, che causa danno ad altri, obbliga colui per la cui colpa è avvenuto a risarcirlo”<sup>4</sup>;
- 2) il seguente art. 1383 *Code Civil*, secondo cui “la responsabilità si configura non soltanto per i danni imputabili ad un fatto proprio, ma anche per tutti quelli cagionati per negligenza o imprudenza”<sup>5</sup>.

Il sistema francese dell'illecito civile, sostanzialmente atipico, “aperto” e privo di un riferimento codicistico all'antigiuridicità, si basa su tre elementi<sup>6</sup>:

- a) la *faute*, ossia la colpevolezza, consistente, secondo la dottrina maggioritaria<sup>7</sup>, nell'inosservanza di un dovere di comportamento che poteva essere conosciuto dall'autore del danno e, a sua volta, articolantesi in “*faute délictuelle*” (in sostanza, il dolone della civilistica italiana) e “*faute quasi-délictuelle*” (essenzialmente la colpa nel diritto interno), sulla falsariga della bipartizione di matrice giurisprudenziale tra *délits* e *quasi-délits*;
- b) il *dommage*, ovvero il danno, inizialmente riferibile ai soli diritti soggettivi assoluti, ma successivamente estesi anche nell'area dei meri interessi di fatto con l'affermarsi dell'*intérêt légitime juridiquement protégé*<sup>8</sup>;
- c) il *lien de causalité*, ossia il nesso di causalità tra condotta del danneggiante e pregiudizio patito dalla vittima: ai sensi dell'art. 1151 *Code Civil*, il danneggiante risponde soltanto dei pregiudizi patiti dalla vittima che siano “*una suite immédiate et directe*” della sua condotta<sup>9</sup>.

L'iniziale tesi secondo cui il sistema francese della responsabilità civile sembra coprire qualunque danno, qualora risultino provati sia la colpevolezza del danneggiante, sia il rapporto

---

<sup>4</sup> “*Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer*”.

<sup>5</sup> “*Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence*”.

<sup>6</sup> Sul punto si rinvia a V. P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, p. 157.

<sup>7</sup> Cfr. P.H. LE TOURNEAU - L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, Paris, 1998, pp. 1198 ss.

<sup>8</sup> Ormai si ritiene risarcibile anche il *dommage moral*.

<sup>9</sup> Così V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 72, che richiama in tema il concetto di “*cause étrangère*”: tra gli “avvenimenti (quali ad esempio il caso fortuito) idonei ad interrompere il nesso di causalità tra condotta ed *eventus damni*” rientrano “tutti quegli eventi estranei alla sfera d'influenza dell'autore del danno e che questi non potesse ragionevolmente prevedere. Da sottolineare che il verificarsi di una *cause étrangère* non avente efficacia causale assoluta, ma soltanto concorrente nella produzione del danno, non comporta il venir meno dell'obbligazione risarcitoria, bensì una riduzione dell'ammontare della stessa”.



causale tra condotta di questi e pregiudizio, è confutata correttamente dalla dottrina più attenta<sup>10</sup>: in realtà, l'assordante silenzio del *Code Napoleon* in materia di *responsabilité civile* per quanto concerne il presupposto dell'illecito rappresentato dall'ingiustizia del danno (codificata, ad esempio, nell'art. 2043 c.c.), riduce drasticamente le specificità transalpine rispetto a quanto accade in argomento in Germania, in Italia e nei paesi di *common law*.

Invero, la scelta del legislatore francese di sottacere l'elemento oggettivo della fattispecie, suscita le fondate perplessità della dottrina e della giurisprudenza transalpina<sup>11</sup> che hanno immediatamente reclamato l'imprescindibile necessità di un presupposto ulteriore rispetto al danno, alla colpa ascrivibile al danneggiante ed al nesso causale, determinante al fine del sorgere della responsabilità e, successivamente, imposto l'opportuna emersione della citata antigiusuridicità dell'agire altrui<sup>12</sup> quale dato tacito ineliminabile<sup>13</sup>: se nel XIX secolo gli artt. 1382 ss. *Code Napoleon* si applicavano, in aderenza alla teoria restrittiva di matrice germanica, solo in ipotesi in cui si palesasse la lesione di un diritto assoluto, bisogna attendere il XX secolo per veder finalmente realizzata l'attuazione generalizzata delle medesime norme, conformemente alla loro formulazione letterale.

Pertanto, in Francia si perfeziona in materia di illecito extracontrattuale una parabola interpretativa in forza della quale il progressivo svincolamento da ogni riferimento ai diritti soggettivi si fonda sul richiamo al principio del *nemo damnum facit qui jure suo utitur*; l'ambito applicativo della regola aquiliana consenuta nell'art. 1382 *Code Civil* viene definito a livello dottrinale mediante il rinvio alla teoria delle esimenti (e, segnatamente, dell'esercizio di un diritto<sup>14</sup>).

D'altronde, l'ordinamento francese, che pure ha conosciuto, da un lato, le più convinte teorizzazioni degli elementi tradizionali *de la responsabilité civile*<sup>15</sup> e, dall'altro, la proposizione di

---

<sup>10</sup> V. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, cit., pp. 15 ss.

<sup>11</sup> In tema v. H. AUBRY - R. DESCORGES - E. NAUDIN, *Droit civil. Les grandes décisions de la jurisprudence*, Parigi, 2011, *passim*; F. TERRE - Y. LEQUETTE - H. CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Tome 2. Obligations. Contrats spéciaux. Sûretés*, Parigi, 2008, *passim*.

<sup>12</sup> "La prova della violazione di un diritto soggettivo assoluto del danneggiato o di una norma di protezione prevista in suo favore dall'ordinamento" secondo V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 73.

<sup>13</sup> Cfr. Pv. PACILEO, *La responsabilità bancaria. Uno studio comparatistico*, Torino, 2012, p. 18.

<sup>14</sup> Come ricostruito da V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., pp. 73-74, "gli atti costituenti esercizio di un diritto, anche quando produttivi di un danno nella sfera giuridica altrui, non danno origine all'obbligo risarcitorio in favore della vittima; tale principio rimane valido, in ogni caso, fintantoché del proprio diritto non si abusi: l'esercizio di un diritto, in altre parole, può essere lecito o illecito (in caso di abuso) e, soltanto in quest'ultima ipotesi, potrà trovare nuovamente applicazione la regola aquiliana".

<sup>15</sup> Sul punto v. H. MAZEAUD - L. MAZEAUD - J. MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Parigi, 1987, *passim*; P. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Parigi, 1982, pp. 7 ss.; R. SAVATIER, *La théorie des obligations*, Parigi, 1974, pp. 85 ss.; J. CARBONNIER, *Droit civil. Les*



eventuali *projets de reforme* della stessa<sup>16</sup> per superarne il periodo di *crise*, ha segnato le più importanti confluente delle variegata istanze che progressivamente si sono concentrate intorno ai *torts*: dall'aspirazione alla più intensa tutela del danneggiato alla predisposizione di forme cc.dd. di sicurezza sociale<sup>17</sup>; dal superamento della colpa quale esclusivo criterio di imputazione della responsabilità<sup>18</sup> all'emersione della teoria del "rischio"<sup>19</sup>, nonché, da ultimo, all'affermazione a livello sia dottrinale che giurisprudenziale della configurabilità di un *droit constitutionnel de la responsabilité civile*<sup>20</sup>.

2.2 Il *Bürgerliches Gesetzbuch* attraverso l'espressione *Recht der unerlaubte Handlungen* o, più semplicemente, *Deliktsrecht*, adotta, agli albori del '900, un sistema generale di illeciti tipici fondato

---

*obligations*, 4, Parigi, 1985, *passim*; G. MARTY – P. RAYNAUD, *Traité de droit civil. Les obligations*, 2, Parigi, 1962, pp. 18 ss.

<sup>16</sup> In argomento si rinvia a A. WELL – F. TERRÉ, *Droit civil. Les obligations*, Parigi, 1986, pp. 608 ss., i quali si occupano prevalentemente dell'evoluzione legislativa, dottrinale e giurisprudenziale dell'istituto.

<sup>17</sup> In tale contesto si colloca anche la c.d. teoria *de la garantie* propugnata da M. DAHAN, *Sécurité sociale e responsabilité civile*, Parigi, 1963, *passim*; D. CONSTANT, *L'influence de la sécurité sociale sur la responsabilité civile*, in *Mélanges en honneur de R. Savatier*, Parigi, 1965, pp. 237 ss.; P. RAYNAUD, *De la responsabilité civile à la sécurité sociale*, in *Rec. Dalloz Sirey*, 1948, *Chron.*, p. 93; R. SAVATIER, *Prolétarianisation du droit civil*, *ivi*, 1947, *Chron.*, p. 161.

<sup>18</sup> Secondo P.G. MONATERI, *La responsabilità civile in diritto comparato*, cit., pp. 15-16, il comparatista non deve essere tratto in inganno: l'analisi di dettaglio della giurisprudenza francese, in tema di natura dell'interesse leso, di lesioni di rimbalzo, di certezza del danno e di nesso causale, nonché in tema di esimenti, dimostrano chiaramente (P.G. MONATERI, *La sineddoche. Formule e regole delle obbligazioni e dei contratti*, cit., cap. II) l'"insufficienza" della semplice colpa che arreca un danno come fonte di responsabilità.

In pratica deve aggiungersi un altro elemento che gli interpreti francesi non sono in grado di verbalizzare, ma la cui necessità ormai riconoscono; l'idea secondo cui le decisioni giurisprudenziali sono comprensibili solo se si ammette la necessità della lesione di un interesse legittimo giuridicamente protetto (cfr. M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, Th., Strasburgo, 1973, n. 387, secondo cui "*La règle «neminem laedere» est inconnue en droit positif*") è ormai divenuta la conclusione obbligata (quest'idea "*Elle est, pensons nous, sous-jacente à toutes les décisions relatives à cette matière, alors même que celles-ci ne l'évoquent pas explicitement*" è espressa da B. STARCK, *Droit civil. Les Obligations*, Parigi, 1972, n. 95, p. 47) delle analisi di dettaglio delle regole operazionali francesi.

<sup>19</sup> Testualmente, S. SICA, *Circolazione stradale e responsabilità: l'esperienza francese e italiana*, cit., pp. 30-31.

Sulla teoria *du risque crée* v. B. STARCK, *Droit civil. Obligations. Responsabilité délictuelle*, Parigi, 1985, pp. 266 ss.

<sup>20</sup> Cfr. F. LUCHAIRE, *Les fondements constitutionnels du droit civil*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, pp. 246 ss.



sul principio della risarcibilità dei soli danni conseguenti alla lesione di diritti soggettivi assoluti ed imperniato sostanzialmente su tre fattispecie basilari<sup>21</sup>:

- 1) la lesione di un diritto soggettivo assoluto della vittima<sup>22</sup>;
- 2) la risarcibilità dei danni conseguenti alla violazione di norme di protezione stabilite dall'ordinamento in favore della vittima dell'illecito<sup>23</sup>;
- 3) l'obbligo di risarcimento in capo a colui che intenzionalmente arreca danno ad un terzo agendo in modo contrario al buon costume<sup>24</sup>.

Nel descritto contesto, il § 823, comma 1, BGB<sup>25</sup>, da un lato, mutua dall'art. 1382 *Code Civil* i requisiti fondamentali della colpevolezza del danneggiante<sup>26</sup> e del nesso di causalità<sup>27</sup> e, dall'altro, si

---

<sup>21</sup> Come ricostruito da V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 74, esse sono contenute nelle disposizioni fondamentali (le cc.dd. *Grundtatbestände*) rappresentate dal § 823, commi 1 e 2, BGB e dal § 826 BGB.

<sup>22</sup> Disciplinata dal § 823, co. 1, BGB, secondo cui “colui che con dolo o con colpa lede illecitamente la vita, il corpo, la salute, la libertà, la proprietà o un altro diritto altrui, è obbligato al risarcimento del danno da ciò derivante” (“*Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet*”).

<sup>23</sup> Disciplinata dal § 823, co. 2, BGB, secondo cui “il medesimo obbligo sorge in capo a chi viola una legge che mira alla tutela di un terzo. Se, in base a tale legge, si ha una violazione di questa anche senza colpa, l'obbligo di risarcimento sorge soltanto in caso di colpa” (“*Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein*”).

<sup>24</sup> Disciplinata dal § 826 BGB, secondo cui “chiunque dolosamente cagioni ad altri un danno, agendo in modo contrario ai buoni costumi, è obbligato a risarcire il danno” (“*Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet*”).

<sup>25</sup> Per l'analisi di detto articolo v. V. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, in AA.VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari-Roma, 2004, pp. 378-380.

<sup>26</sup> Come efficacemente esposto da V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 75, “la condotta colpevole (“*schuldhaft*”) può essere dolosa o colposa: nel primo caso, si discorre di “*Wissen und Wollen der Tat*”, cioè di volontarietà di arrecare pregiudizio al bene giuridico tutelato, mentre nel secondo si fa riferimento alla negligenza, intendendo per essa, ex § 276 BGB, la violazione dei doveri di cura ed attenzione comunemente richiesti nelle relazioni sociali. In quest'ultimo caso, il parametro di riferimento oggettivo in base al quale valutare la condotta del danneggiante è quello della diligenza normalmente richiesta nel traffico giuridico (la “*die im Verkehr erforderliche Sorgfalt*” del § 277 BGB)”).

<sup>27</sup> G.F. FERRARI, *Tipicità e Atipicità del fatto illecito. I contrapposti modelli francese e tedesco*, in F. GALGANO (a cura di), *Atlante di diritto comparato*, Bologna, 1998, p. 138, rileva che la dottrina tedesca della c.d. causalità adeguata (“*adäquaten Zusammenhang*”), traendo spunto dall'ordinamento francese, applica un criterio di



discosta dal modello di *responsabilité civile* francese esplicitando quali ulteriori necessari presupposti l'antigiuridicità<sup>28</sup> e la lesione di un diritto assoluto, ovvero dei seguenti beni giuridici (i cc.dd. *Rechtsgut*, letteralmente “interessi legali”) ivi espressamente elencati:

- 1) la vita (*das Leben*), ovvero l'uccisione del soggetto, la quale non fa nascere nessun diritto a favore di quest'ultimo, ma solo a favore di terzi – il diritto di chi paga le spese funerarie al rimborso da parte dell'uccisore (§ 844, comma 1, BGB); il diritto di chi riceveva o, comunque, avrebbe potuto in futuro ricevere gli alimenti dall'ucciso di ottenere il risarcimento del danno in forma di rendita (§ 844, comma 2, BGB, rubricato “*Ersatzansprüche Dritter bei Tötung*”); il diritto di chi per legge doveva ricevere prestazioni da parte dell'ucciso al risarcimento del danno in forma di rendita (§ 845 BGB, rubricato “*Ersatzansprüche wegen entgangener Dienste*”) – ;
- 2) il corpo (*den Körper*), ovvero la lesione dell'integrità fisica dell'individuo (*Körperverletzung*)<sup>29</sup>, risarcibile solamente nell'ipotesi in cui l'aggressione sia giuridicamente rilevante<sup>30</sup>;
- 3) la salute (*die Gesundheit*), ovvero qualsivoglia pregiudizio perpetrato ai danni delle funzioni interne di un individuo;
- 4) la libertà (*die Freiheit*), intesa come libertà di movimento (*körperliche Bewegungsfreiheit*) e non di pensiero, professionale o economica<sup>31</sup>;
- 5) la proprietà (*das Eigentum*), la cui portata va oltre il dettato del § 903 BGB per inglobare in sé, oltre alle tradizionali categorie dello spossessamento di un bene (*Sachentziehung*) o del danneggiamento materiale dello stesso (*Sachsubstanz*), anche la semplice privazione

---

regolarità statistica in virtù del quale un fatto può dirsi causativo di un danno allorché quest'ultimo appaia conseguenza prevedibile del fatto sulla base di un giudizio di probabilità *ex ante*.

<sup>28</sup> “Secondo la civilistica tedesca, l'agire di un individuo può essere qualificato come antigiuridico (“*rechtswidrig*”) o in tutti i casi di lesione di uno dei beni giuridici indicati dal § 823, co. 1, BGB, oppure soltanto nel caso in cui il danneggiante abbia causato il danno intenzionalmente o trascurando il dovere di diligenza” (testualmente, V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 75).

<sup>29</sup> In argomento si rinvia a R. WITTMANN, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, Monaco di Baviera, 1972, *passim*.

<sup>30</sup> Di qui la *policy* del formante giurisprudenziale tedesco negli ultimi decenni di non qualificare come risarcibili sia i danni subiti dai partecipanti durante le manifestazioni sportive sia quelli connessi alla problematica della responsabilità del genitore per il castigo del minorenne.

<sup>31</sup> V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 76, osserva che “il principio generale della risarcibilità di ogni lesione della libertà viene temperato”, qui come in tema di *Körperverletzung*, “dal principio di tolleranza che impone alla vittima di sopportare quelle limitazioni che non abbiano particolare rilevanza o incidenza, sicché il rimedio risarcitorio è ammissibile soltanto dinanzi a quelle lesioni della libertà che eccedano la soglia della tollerabilità”.



del valore d'uso di quest'ultimo (*Funktionsverletzung*), cioè quando è impossibilitato, per un tempo rilevante, ad utilizzarli pienamente;

- 6) i “diritti ulteriori” (i cc.dd. *sonstiges Recht*)<sup>32</sup>, la cui nozione ha un'enorme valenza sistematica rappresentando, infatti, la norma di chiusura attraverso la quale ampliare l'ambito di operatività del *Deliktsrecht*, rendere, quindi, non tassativi i riferimenti testuali del codice ai diritti assoluti, attesa l'impossibilità di indicarli tutti espressamente, ed applicare, pertanto, la regola aquiliana rispetto ad ogni posizione giuridica simile a quelle esplicitamente individuate dalla norma<sup>33</sup>, così conducendo l'impostazione del BGB<sup>34</sup> dall'originaria tipizzazione ad un'atipicità non lontana da quella di matrice transalpina.

Per altro verso, il § 823, comma 2, BGB, insieme al successivo § 826, rappresenta una sorta di “piccola clausola generale” che apre spazi di atipicità mediante l'elaborazione delle cc.dd. norme di protezione (*Schutzgesetz*), finalizzate alla tutela di un interesse esclusivamente individuale o di una categoria di soggetti ben determinata (dunque, non statale, collettivo o generale), rientrando sia nel diritto pubblico che in quello privato.

L'elaborazione da parte del formante giurisprudenziale tedesco di clausole generali quali quella del diritto generale della personalità o del diritto di iniziativa economica<sup>35</sup> trae legittimità sia dalla norma da ultimo citata, sia dal successivo § 826 BGB che costituisce un'eccezione al § 823 BGB, di cui supera i confini, ed è teso:

- a) a tutelare semplici interessi meritevoli di tutela (come, ad esempio, le mere situazioni di fatto - *in primis*, il possesso -);
- b) ad impedire un'incontrollata proliferazione delle figure di danno tramite il riferimento immediato ai requisiti dell'intenzionalità del comportamento dannoso e della contrarietà al buon costume (inteso come standard di comportamento generalmente accettato e costituente una soglia minimale delle relazioni etico-sociali);
- c) a “disancorare” l'illecito civile dall'immediato riferimento alla violazione di un bene giuridico<sup>36</sup>.

Le descritte figure di illecito, disciplinate dai due commi del § 823 e dal § 826 BGB, sono accompagnate dalle seguenti ipotesi minori recanti l'obbligo di risarcire il danno:

---

<sup>32</sup> Sul punto v. G. AJANI - B. PASA, *Diritto comparato. Casi e materiali*, Torino, 2013, pp. 658 ss.

<sup>33</sup> Cfr. V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 77.

<sup>34</sup> V. H.-J. MERTENS, *Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht*, Stoccarda-Berlino-Colonia-Mainz, 1967, pp. 50 ss.

<sup>35</sup> In merito v. K. SCHÄUFER - N. HORN, *Recht der Schuldverhältnisse*, in AA.VV., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 12*, Berlino, 1986, *passim*; P. ULMER, *Schuldrecht. Besonderer Teil III, V*, in K. REBMANN - F. JÜRGEN SÄCKER - R. RIXEGER, *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, Monaco di Baviera, 1997, *passim*.

<sup>36</sup> Così V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., pp. 78-79.



- 1) la lesione dell'onore di una persona (ex § 824, rubricato “*Kreditgefährdung*”);
- 2) l'illecita induzione ad atti sessuali (ex § 825, rubricato “*Bestimmung zur sexuellen Handlungen*”);
- 3) la violazione dei propri doveri da parte dei pubblici ufficiali (ex § 839, rubricato “*Haftung bei Amtspflichtverletzung*”);
- 4) la violazione dei propri doveri da parte degli esperti nominati dai Tribunali (ex § 839a, rubricato “*Haftung des gerichtlichen Sachverständigen*”);
- 5) la trasmissione di informazioni inesatte (ex § 676, rubricato “*Kündigung von Übertragungsverträgen*”);
- 6) la conclusione di un contratto invalido (ex § 122, rubricato “*Schadensersatzpflicht des Anfechtenden*”);
- 7) l'illecito connesso ai danni cagionati da chi abusa dei propri diritti (ex § 226, rubricato “*Schikaneverbot*”).

3. Negli ordinamenti di matrice anglosassone si applica un sistema di tipizzazione direttamente ispirato al modello originario della *Lex Aquilia*; le azioni ed, in specie, i *torts*<sup>37</sup>, tutti caratterizzati dall'intenzionalità della condotta pregiudizievole perpetrata ai danni di terzi, “descrivono” generalmente determinate condotte umane che possono ledere i consociati e generare, di conseguenza, un'obbligazione risarcitoria<sup>38</sup>.

Tale sistema, sviluppatosi in origine nell'ambito del sistema dei *writs* e contraddistinto da rimedi plurimi e da molteplici regole operative in un contesto di apparentemente assoluta tipicità, appare in ciò profondamente influenzato dal modello dell'illecito romano: nonostante le riforme giudiziarie inglesi di fine '800 e l'abolizione delle *forms of action*, nel diritto anglo-americano si è perpetuata l'abitudine a negare qualsivoglia spazio a regole generali di responsabilità e ad incasellare le fattispecie concrete negli stampi degli originari illeciti tipici tramandati dalla tradizione (da *nuisance* a *conversion*, da *negligence* e *deceit* a *trespass*), ciascuno con un peculiare interesse individuale da tutelare rispetto all'aggressione di terzi, con particolari presupposti applicativi, con specifiche eccezioni.

---

<sup>37</sup> In tema si rinvia a P. CATALA – T. WEIR, *Delict and Torts: a Study in Parallel*, 1963, *passim*; R.W.M. DIAS - B.S. MARKESINIS, *The English Law of Torts. A Comparative Introduction*, 1976, *passim*; H. STREET, *The twentieth century Development and Function of the Law of Tort in England*, in *14 International and Comparative Law Quarterly*, 1965, pp. 862 ss.; A. TUNC, *Torts. Introduction*, in ID. (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, 1983.

<sup>38</sup> Così V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 70.



Tra le iniziali categorie di *torts*, assunse particolare importanza il *writ of trespass*<sup>39</sup>, avente ad oggetto una condotta dolosa del danneggiante recante pregiudizio in danno di un terzo o di una sua proprietà di terzi (le cd.dd. *intentional interferences with person*<sup>40</sup> or *property*<sup>41</sup>, cui si è recentemente aggiunta quella *with economic interests* – ovvero l’illegittimo e doloso pregiudizio arrecato ad un interesse di natura economica o ad una relazione commerciale altrui –<sup>42</sup> che adotta un meccanismo

---

<sup>39</sup> Per l’analisi storica di tale rimedio v. R. GARNIER, *La notion de "Trespass" en droit anglais*, Parigi, 1927, *passim*; R. GOLDSCHMIDT, *Trespass on land y la teoria del acto ilicito*, Cordoba, 1948, *passim*; J. MORIER-GENOUD, *Le Trespass: etude de droit anglais*, Losanna, 1958, *passim*; P.W. Birts, *Remedies for Trespass*, Londra, 1990, *passim*.

<sup>40</sup> I tre tipi di *torts* ad essa legati, incentrantisi sulla condotta del danneggiante ed azionabili indipendentemente dalla prova di un danno effettivo subito dalla vittima, regolano ciascuno una specifica forma di attacco doloso alla persona:

- a) l’*assault* ha ad oggetto le minacce di un danno alla persona;
- b) il *battery* verte sulle lesioni personali;
- c) il *false imprisonment* tratta la privazione della libertà personale.

Dunque, la sistematica degli *intentional torts*, contrariamente a quella concernente le ipotesi di danno meramente colpose, si presenta articolata in una serie di figure distinte, analogamente a quanto avviene per l’area degli *strict liability torts*.

Segnatamente, la giurisprudenza statunitense, in forza della rilevanza degli interessi protetti, spesso assegna una quota ulteriore di risarcimento, a titolo di *punitive damage*, in favore della vittima che riesca a provare l’intenzionalità del danno subito.

<sup>41</sup> Nell’ambito dei *property torts*, dopo l’abbandono degli antichi ed obsoleti *detinue* (definitivamente abolito in Gran Bretagna nel 1977 in forza del *Torts Interference with Goods Act*), *replevin* e *trover* (tutti legati al danno subito da chi è stato illegittimamente spossessato di un bene di cui aveva la disponibilità), attualmente si distinguono:

- 1) il *trespass to land*, per i beni immobili, che riguarda l’ipotesi in cui un individuo o un suo bene invadono dolosamente (in Australia, anche colposamente) il fondo altrui;
- 2) il *trespass to chattels* (o *trespass to goods*), per i beni mobili, che è il rimedio concernente qualunque ipotesi di interferenza con l’altrui diritto di proprietà su, per l’appunto, un bene mobile e presuppone una condotta dolosa (in Australia, anche negligente) nel danneggiante;
- 3) il *conversion*, anch’esso per i beni mobili, ma molto più importante e diffuso del precedente *tort* perché, pur richiedendo la volontarietà della condotta, è riconducibile all’area della *strict liability* (cfr. V. D’ANTONIO, *L’illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 86).

<sup>42</sup> Nel contesto di detta fattispecie di illecito, concernente i cc.dd. danni economici (“*pure economic losses*”) ed applicabile soprattutto in *competition law* e *labour law*, si includono:

- a) il *tort of inducing a breach of contract* (risalente al *Lumley v. Gye case* del 1853), che costituisce la più importante ipotesi di *wrongful interference* con un preesistente diritto della vittima nella disciplina della responsabilità di chi induce un soggetto a rompere un vincolo contrattuale con un terzo;
- b) il *tort of indirect interference with contract* (in *D.C. Thomson & C. Ltd. v. Deakin* del 1965);
- c) il *tort of “bare” interference with contractual performance* (in *Torquay Hotel Co. Ltd. v. Cousins* del 1969),



applicativo simile a quello introdotto dal § 826 BGB) e, dunque, concesso a chiunque, con l'uso della violenza ed in contrasto con la pace del Regno (“*vi et armis contra pacem domini regis*”), avesse subito un pregiudizio o al godimento indisturbato del proprio fondo (“*trespass to land*”<sup>43</sup>) o di un proprio bene mobile (“*trespass to chattels*”) oppure alla propria incolumità fisica (“*trespass to the person*”)<sup>44</sup>; tuttavia, il progressivo espandersi del *tort of negligence* ed il ruolo sempre più rilevante dell'elemento della colpevolezza riducono irreversibilmente l'ambito applicativo del moderno *trespass*.

Segnatamente, il *tort of negligence*, espressione ultima del lungo processo interpretativo dell'originaria *action of trespass sur le case*, rappresenta un rimedio tendenzialmente atipico e generale, divenuto a partire da fine '800 *tort* autonomo rispetto ai vari illeciti tipici appartenenti alla tradizione anteriore e, soprattutto, applicabile non solo ad ogni illecito colposo<sup>45</sup>, ma anche nelle aree prima riservate agli altri rimedi delittuali tipici del *common law* (*in primis*, *trespass* e *nuisance*), gradualmente del tutto soppiantati<sup>46</sup> in forza, da un lato, delle sue notevoli dinamicità e flessibilità e, dall'altro, della sua incontestabile capacità di soddisfare i nuovi interessi veicolati dalla nascente civiltà novecentesca urbana ed industriale<sup>47</sup>.

Invero, il *tort of negligence*, in virtù del quale un individuo può essere chiamato a rispondere anche di un danno non intenzionalmente provocato, ha fin da subito palesato una procedura

---

e, sia pur non attinenti il contratto:

- 1) il *tort of inducing a breach of fiduciary duty* (riconosciuto per la prima volta in *Prudential Assurance Co. v. Lorenz* del 1971);
- 2) il *tort of inducing a breach of statutory duty* (risalente a *Meade v. Haringey London Borough Council* del 1979).

Se all'ipotesi di *making a contract less valuable* (in *RCA Corp. v. Pollard* del 1983) è stata negata ogni tutela risarcitoria, particolarmente rilevante nel diritto del lavoro è la figura dell'*intimidation*, spesso applicata in fattispecie di illegittima minaccia di sciopero (come in *Rookes v. Barnard* del 1964), ove un soggetto, con la minaccia di violenze ed altri danni, induce un terzo a procurare un danno ingiusto ad altri: la vittima, in questo caso, potrà agire direttamente contro l'istigatore.

È, infine, opportuno ricordare la figura ibrida di *economic tort* del *deceit* (o *fraud*), attinente la fattispecie in cui un soggetto trae consapevolmente in inganno un terzo fornendogli false informazioni ed arrecandogli un danno, la quale, *ab initio* ideata a fine '700 in *Pasley v. Freeman*, oggi trova applicazione non soltanto in ipotesi di “*financial or pure economic loss*”, ma anche (secondo l'impostazione moderna offerta dalla *House of Lords* in *Derry v. Peek* nel 1889) in quelle di *personal injuries* e di *damages to property*.

<sup>43</sup> In argomento v. M.L. RUFFINI GANDOLFI, *Profili del Trespass to land: il tort e gli improvements del trespasser. Studio di diritto comparato*, Milano, 1979, *passim*.

<sup>44</sup> Cfr. V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 85.

<sup>45</sup> V. B.S. MARKESINIS, *The English Law of Torts. A Comparative Introduction*, Bruxelles, 1976, *passim*; B.S. MARKESINIS - S. DEAKIN, *Markesinis and Deakin's Tort Law*, Oxford, 1999, *passim*.

<sup>46</sup> Similmente a quanto accaduto nell'area di *civil law*, dove la *Lex Aquilia* è divenuta l'azione di responsabilità per antonomasia.

<sup>47</sup> In tema v. J.P. FLEMING, *An introduction to the law of torts*, Clarendon P., 1967, *passim*.



processuale più rapida e meno formale rispetto a quello offerta da altri rimedi come il *trespass*, contraddistinta da soluzioni ispirate alla logica del *favor victimae* (*in primis*, l'inversione dell'onere della prova della *res ipsa loquitur doctrine*); i suoi requisiti, elencati nel *leading case Donoghe v. Stevenson* del 1932 dal giudice Lord James Atkin (che nell'occasione coniò il principio generale di responsabilità per colpa fondato sul c.d. *neighbour principle*, ovvero basato sulla mera prova della colpa, del danno e del nesso di causalità<sup>48</sup>), sono i seguenti:

- 1) il *duty of care* (letteralmente traducibile come “dovere di attenzione” o “di prudenza”)<sup>49</sup> che rappresenta una *legal obligation* incombente su qualunque consociato, avente ad oggetto l'adozione di uno standard di “*reasonable care*”<sup>50</sup>, cioè di adeguata diligenza, nel

---

<sup>48</sup> Come precisato da V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., pp. 90-91, tale principio limita “l'estensione, altrimenti assolutamente indeterminata, della regola del *general duty of care* ai soli pregiudizi che hanno, con la condotta del danneggiante, una relazione di prossimità (“*proximity*”) logico-giuridica.

In realtà, il criterio limitativo del *neighbour principle* pare, in concreto, quasi una *fiction*, visto che è estremamente difficile che i giudici inglesi neghino l'esistenza di una relazione di *neighbourhood* sufficiente a fondare un *duty of care* tra vittima e danneggiante. Al contrario, oggi, per escludere l'esistenza del rapporto di *duty*, si preferisce argomentare in termini di *policy considerations*: emblematici di questa impostazione sono due precedenti della *House of Lords: Home Office v. Dorset Yacht Co. Ltd.* del 1970 e, soprattutto, *Anns v. Merton London Borough Council* del 1978.

Nel concetto di *policy consideration*, allora, i giuristi inglesi fanno confluire una serie di variegatae riflessioni, di carattere non necessariamente tecnico, ma generalmente di opportunità sociale o economica, che giustificano la negazione di un *duty of care* ed, in ultima analisi, della responsabilità nel caso concreto: si pensi, ad esempio, al c.d. “*floodgates argument*”, legato al rischio di paralisi dell'attività giudiziaria per il moltiplicarsi delle pretese risarcitorie, oppure al cd. “*looking over the shoulder factor*”, basato sul pregiudizio alla collettività derivante dall'imposizione di determinati oneri risarcitori su particolari categorie sociali. Oggi, dunque, dinanzi alle corti inglesi, le argomentazioni in termini di *policy consideration* realizzano lo scopo che Lord Atkin aveva originariamente assegnato al *neighbour principle*”.

<sup>49</sup> In argomento si rinvia a A.J.E. JAFFEY, *The duty of care*, Aldershot, 1992, *passim*.

<sup>50</sup> Come ricostruito da V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 90, il *duty of care ab initio* (agli albori del XVIII secolo) “non era concepito come una clausola generale, ma esistevano al contrario una pluralità di *duties of care* che, secondo un procedimento casistico, i giudici avevano progressivamente identificato nelle fattispecie concrete loro sottoposte. In particolare, doveri di carattere prudenziale erano riconosciuti in capo agli esercenti determinate professioni (*public callings*), implicanti un rapporto di fiducia, o a chi ricopriva incarichi pubblici (*public office*).

Col tempo, però, il moltiplicarsi delle fattispecie concrete in cui venivano individuati dalle Corti nuovi *duties* comportò la graduale generalizzazione di tale nozione”.



- porre in essere ogni attività che prevedibilmente (“*foreseeably*”) possa cagionare un danno a qualsiasi terzo *foreseeable plaintiff*<sup>51</sup>;
- 2) il *breach* di tale dovere (assimilabile al concetto tipico di colpa per gli ordinamenti continentali, caratterizzato dall’agganciamento allo standard del *reasonable man of ordinary prudence*);
  - 3) il verificarsi di un *damage* (o *injury*);
  - 4) il rapporto di causalità tra condotta del danneggiante e pregiudizio subito dalla vittima (si discorre di *remoteness of damage* in quello statunitense e di *causation* nel diritto inglese – quest’ultima paragonabile alla nozione di causalità giuridica diffusa nei sistemi di *civil law* –).

Nel 1990 la *House of Lords*, attraverso il *leading case Caparo Industries Plc. v. Dickman*, ha imposto nell’ordinamento inglese un *three-part test* al fine di stabilire se sussiste o meno un *duty* base applicativa del *tort of negligence*:

- a) il danno deve essere una conseguenza “*reasonably foreseeable*” della condotta del danneggiante;
- b) deve esistere una relazione di “*proximity*” tra vittima e danneggiante;
- c) deve essere “*fair, just and reasonable*” prevedere una ipotesi di responsabilità<sup>52</sup>.

Nel contesto statunitense, viceversa, l’ambito applicativo del *tort of negligence* è definito non dal concetto del *duty of care*, bensì dalla nozione del *remoteness of damage*<sup>53</sup>; in tale prospettiva, la giurisprudenza nordamericana suffraga, con riferimento alla relazione di causalità materiale, la *proximate consequence doctrine* imperniata sulla sussistenza di un rapporto di sufficiente prossimità tra comportamento negligente del danneggiante e danno.

Quest’ultimo è *proximate consequence* di un evento qualora tra essi emergano, quale doppia fase del rapporto di causalità, la *cause-in-fact doctrine* e la *proximate* (o *legal*) *cause doctrine*; se il rapporto di causalità *in fact* (“materiale”) tra fatto ed *eventus damni* si fonda sul c.d. “*but-for test*”, in base al quale il primo si intende causa di un determinato avvenimento se il secondo non si sarebbe verificato in sua assenza, il secondo, conseguente, criterio, della “prossimità giuridica”, passando da un rapporto meramente materiale ad uno giuridicamente rilevante, limita i risultati del “*but-for test*”, poiché al fine di applicare il *tort of negligence* è imprescindibile che il danno si configuri anche come conseguenza

---

<sup>51</sup> Così P.G. MONATERI, *La responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, cit., pp. 16 ss.

Pertanto, il soggetto che ha subito il danno deve innanzitutto essere in grado di dimostrare che sul danneggiante incombeva un dovere di protezione legalmente rilevante nei suoi confronti, violato nel caso concreto.

<sup>52</sup> Come ribadito nel 2007 dal *leading case Customs and Excise Commissioners v. Barclays Bank Plc.*

<sup>53</sup> V. W.L. PROSSER - W.P. KEETON, *Prosser and Keeton on Torts*, 5th ed., St. Paul, Minneapolis, 1984, *passim*; F.V. HARPER - F. JAMES JR. - O.S. GRAY, *Harper, James, & Gray on Torts*, 3rd ed., New York, 2006, *passim*, e D.B. DOBBS, *The Law of Torts*, St. Paul, Minneapolis, 2000, *passim*.



sufficiente prossima, sul piano giuridico, del fatto dannoso, così determinando l'introduzione di ulteriori indici, quali la *foreseeability* (la prevedibilità del danno) e la *direct causation* (la causalità diretta o "immediatezza" del danno).

Dunque, nell'ambito del diritto anglo-americano in materia di responsabilità civile si confrontano "due anime": "l'una (si discorre anche di area di *tipicità generica*) essenzialmente atipica e dinamica, connessa al *tort of negligence* e riguardante principalmente le lesioni colpose ai diritti assoluti ed a quelli della personalità, e l'altra (detta area di *tipicità assoluta*), strettamente tipica e più legata alla tradizionale impostazione rimediale dei *torts*, concernente tutti gli illeciti dolosi e quelli colposi non ricadenti nell'ampia area del *negligence*"<sup>54</sup>.

4. Tra i due principali modelli di illecito civile elaborati nell'area del *civil law*, se quello tedesco, basato su un regime di tipicità generica in cui è risarcibile soltanto il danno conseguente alla colpevole ed illecita lesione di un diritto assoluto, non ha avuto particolare seguito in altre esperienze giuridiche, quello francese, incardinato sulla formulazione codicistica della regola aquiliana in termini atipicità assoluta ha profondamente influenzato le codificazioni del XIX e del XX secolo non soltanto dell'Europa continentale (*in primis*, il *Código Civil* spagnolo<sup>55</sup>, l'*Obligationenrecht* svizzero del 1911, poi riformato nel 1983, il Codice Civile greco del 1940, il nuovo Codice Civile olandese del 1992 e le codificazioni dei Paesi dell'area ex socialista).

Per quanto concerne il sistema italiano della responsabilità civile<sup>56</sup>, esso propone un ibrido di entrambi i modelli con l'art. 2043 c.c., il quale, nel sancire che "*qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno*", sebbene ancora fondamentalmente modellato sull'atipicità del modello francese, esplicita, tuttavia l'elemento dell'ingiustizia del danno sull'esempio del *Deliktsrecht* tedesco<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Così V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 93-94.

<sup>55</sup> L'art. 1902 adotta una formulazione molto simile a quella dell'art. 1382 *Code Napoleon*, in forza della quale "colui che per azione od omissione causa danno ad altri, con colpa o negligenza, è obbligato a risarcire il danno causato" ("*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*").

<sup>56</sup> In argomento si rinvia a v. V. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, in G. ALPA - M.J. BONELLI - D. CORAPI - L. MOCCIA - V. ZENO-ZENCOVICH, *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, 1999, pp. 275 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*.

<sup>57</sup> Così V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., pp. 80-81, che evidenzia come "il Codice Civile del 1865 ... si limitava a proporre una formula assolutamente sovrapponibile a quella del *Code Napoleon*, richiedendo quali



In realtà, atteso che indefessamente nel corso dei due secoli scorsi, da un lato, i giuristi transalpini, derogando al testo letterale dell'art. 1382 *Code Civil*, hanno progressivamente convertito alla tipizzazione il proprio sistema di responsabilità civile e, dall'altro, gli interpreti teutonici, esulando dal dettato del § 823 BGB, hanno condotto una notevole opera di atipizzazione del proprio *Deliktsrecht*, così inducendo sia i colleghi italiani che quelli olandesi<sup>58</sup>, ad esempio, ad interpretare ed applicare le norme in materia di responsabilità extracontrattuale secondo paradigmi non rigorosamente rispondenti al proprio dato letterale di riferimento, emerge prepotentemente la duttilità quale carattere peculiare della responsabilità civile: se alle divergenze, magari anche marcate, tra le formule declamatorie non corrispondono affatto differenze sul piano applicativo<sup>59</sup>, viceversa, nei diversi ordinamenti, si registra da sempre una singolare convergenza tra i formanti operazionali, estranea ad altri ambiti del diritto civile<sup>60</sup>.

Anche nell'analisi, entro i confini del *common law*, dei tratti essenziali del *tort of negligence*<sup>61</sup>, si conferma quanto l'elaborazione di uno strumento tendenzialmente atipico e generalizzante, paragonabile all'art. 1382 *Code Civil*, possa produrre, in concreto, esattamente gli stessi risultati applicativi del sistema tipico per eccellenza, quello tedesco del § 823 BGB; infatti, sia le Corti inglesi che quelle statunitensi applicando detto rimedio a tutela essenzialmente di chi avesse subito un *physical damage* connesso alla lesione di un diritto assoluto, come la vita, il corpo, la salute, la libertà,

---

presupposti dell'illecito civile esclusivamente la prova del danno, della colpa e del nesso di causalità. Nonostante ciò, sempre in parallelo alle decisioni della giurisprudenza transalpina, le corti italiane limitavano comunque l'ambito delle posizioni giuridiche risarcibili ai soli diritti soggettivi assoluti.

Il quadro cambia nel XX secolo e dopo l'emanazione del BGB: in Italia, all'influenza francese comincia a sovrapporsi quella della dottrina tedesca e di tale commistione di modelli risente fortemente la nuova opera di codificazione del 1942".

Infine, "dal punto di vista delle prassi operazionali le corti italiane, anche dopo l'emanazione del nuovo codice, continuarono a lungo a ritenere applicabile la disciplina dell'illecito civile alla sola lesione di diritti soggettivi assoluti, ribadendo una sostanziale continuità con la tradizione giurisprudenziale precodicistica".

<sup>58</sup> L'art. 6:162, comma 2, del nuovo codice civile olandese del 1992 definisce il fatto illecito come "la violazione di un diritto altrui e l'azione od omissione che contrasta con un obbligo legale o con regole non scritte dei rapporti sociali, salvo che ricorra una causa di giustificazione".

<sup>59</sup> V. S. SICA, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 58.

<sup>60</sup> Cfr. V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 84.

<sup>61</sup> In tema v. P. GALLO, *L'elemento oggettivo del tort of negligence: indagine sui limiti della responsabilità delittuale per negligence nei paesi di common law*, Milano, 1988, *passim*.



la proprietà e posizioni giuridiche analoghe, risolvono le relative diversità delle formule teoriche in una sostanziale omogeneità dei risultati applicativi<sup>62</sup>.

Più specificamente, se è incontestabile che il dibattito in ordine ai limiti ed ambito della responsabilità per colpa si risolve negli ordinamenti continentali con la nozione dell'antigiuridicità (segnatamente, in Francia con l'elemento della *faute*), in Inghilterra con quella del *duty of care* e negli Stati Uniti con la *proximate cause doctrine*<sup>63</sup>, è necessario sottolineare come la dottrina nordamericana introduce nel proprio *tort law*, mediante il concetto di *remoteness of damage*, i diversi criteri di opportunità, equità, giustizia sociale *et similia* che, nel caso concreto, determinano effettivamente se un certo danno debba essere imputato oppure no ad uno specifico soggetto<sup>64</sup>.

5. Nel luglio 2010 è entrato in vigore nella Repubblica Popolare Cinese il *Draft della Tort Liability Law* che detiene come obiettivo da perseguire “la protezione dei legittimi diritti civili ed interessi dei privati nella chiarificazione della responsabilità civile, nella punizione e nella prevenzione dell'atto lesivo, in modo da promuovere l'armonia sociale e la stabilità”, come dettato nell'art. 1.

L'accenno esplicito agli scopi ed alle funzioni che l'istituto della responsabilità civile è chiamato a realizzare in Cina con riferimento alla tutela di qualunque situazione di interesse dei privati che l'ordinamento giuridico ritenga meritevole di difesa, nonché al compito di perseguire una complessiva regolazione della società, rappresenta un tratto meritoriamente originale sotto il profilo della tecnica legislativa soprattutto in confronto con la generale impostazione, ormai consolidata, espressa in materia aquiliana dai modelli di *civil law*, le cui codificazioni non accennano in maniera esplicita, per l'appunto, agli obiettivi che si deve porre la disciplina dell'illecito civile, parimenti a quanto accade nel diritto comunitario dove recenti progetti di regolamentazione uniforme del diritto della responsabilità civile come, *in primis*, il *Draft Common Frame of Reference* (DCFR) ed i *Principles of European Tort Law* (PETL), sono privi di una trattazione generale dedicata alle funzioni dell'istituto della responsabilità civile, preferendo, viceversa, configurare una *basic rule* (nel DCFR) o una *basic norm* (nei PETL), lasciando, di conseguenza, all'interprete il compito di far emergere l'aspetto funzionale della responsabilità civile in forza delle varie soluzioni normative elaborate<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Tuttavia, “la giurisprudenza anglo-americana ha assunto da sempre posizioni di chiusura in ordine alla lesione del credito, come ai *pure economic losses*” (testualmente, V. D'ANTONIO, *L'illecito civile. La disciplina tra formanti declamatori ed operativi*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da P. STANZIONE, cit., p. 93.

<sup>63</sup> Sul punto si rinvia a P.G. MONATERI, *La responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XVII, cit., p. 22; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, pp. 75 ss.

<sup>64</sup> V. K. ZWEIGERT - H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, Milano, 1995, pp. 286 ss.

<sup>65</sup> L'apprezzabile impostazione in tema del legislatore cinese trova ulteriore conferma nel dettato dell'art. 17 che individua sia le principali modalità assunte dall'obbligazione gravante sul responsabile del *tort*, sia i relativi seguenti rimedi, concorrenti e non esclusivi l'uno dell'altro:

- 1) la cessazione delle condotte lesive;



L'art. 2 del citato *Draft*, nella propria valenza di norma generale e programmatica, propone un sistema cinese di illecito civile basato su una c.d. norma generale di responsabilità civile e su una tipicità evolutiva dei relativi illeciti, secondo cui il soggetto che violi i legittimi diritti ed interessi altrui è sottoposto ad un sistema risarcitorio che, tuttavia, non elenca analiticamente beni e diritti suscettibili, se lesi, di innescarlo, va letto in combinato disposto con il successivo art. 7, in forza del quale “chiunque leda colposamente il diritto di proprietà o la vita di un'altra persona sarà assoggettato a responsabilità risarcitoria” in sede aquiliana (così inquadrando le concrete condizioni d'uso del rimedio stesso), e con i susseguenti artt. 18 e 19, volti, pur senza formulare una regolamentazione generale della determinazione del danno risarcibile, a disciplinare le modalità risarcitorie con riferimento esclusivo a fatti dannosi che incidano senz'altro sulla *property*<sup>66</sup> o sulla *human life*.

In tale ottica, il legislatore cinese rifiuta la tesi della generale risarcibilità del danno meramente patrimoniale e si apre alla potenziale rilevanza risarcitoria di qualunque lesione arrecata ad un diritto o ad un interesse, al fine di perseguire una corretta amministrazione dello strumento aquiliano ed opporsi al suo pericoloso dilagare in un contesto economico caratterizzato da intensi ritmi di crescita: non è sufficiente la lesione del diritto ad innescare il rimedio risarcitorio, occorrendo altresì l'elemento della perdita di utilità patrimoniali e non conseguenti alla lesione<sup>67</sup>.

Per quanto concerne, invece, la tematica del danno non patrimoniale risarcibile, il ricorso negli artt. 23<sup>68</sup> e 24<sup>69</sup> del *Draft*, in ipotesi di lesioni di rilevante gravità, al concetto di *emotional damages*

- 
- 2) la rimozione degli ostacoli (all'esercizio del diritto altrui);
  - 3) l'eliminazione dei pericoli;
  - 4) la restituzione della proprietà;
  - 5) il ripristino della condizione originaria (nella quale si trovava il bene oggetto della condotta dannosa prima del fatto lesivo);
  - 6) l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli;
  - 7) la riabilitazione della reputazione;
  - 8) la formulazione delle scuse,

come esposto da C. SCOGNAMIGLIO, *Profili della riforma del diritto della responsabilità civile nella repubblica popolare cinese*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 11, pp. 2208 ss.

Dunque, il legislatore cinese riconosce il ruolo essenziale della responsabilità civile, come si evince dal contenuto dell'art. 5, comma 2, che assegna alla vittima della lesione sia la tutela risarcitoria, sia la tutela inibitoria, sia la tutela restitutoria, di natura ora civile, ora amministrativa, ora penale, tradizionalmente distinte tra loro secondo le teorie maggioritarie nel formante dottrinale dei sistemi di *civil law*.

<sup>66</sup> In tema v. M. ZELIN - J.K. OCKO - R. GARDELLA, *Contract and property in early modern China*, Stanford, 2004, *passim*.

<sup>67</sup> Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Profili della riforma del diritto della responsabilità civile nella repubblica popolare cinese*, cit., pp. 2208 ss.

<sup>68</sup> La lesione che dia luogo alla morte della vittima fa insorgere il diritto al risarcimento in capo ai congiunti della stessa; parimenti, ove la lesione lasci la vittima disabile.



(intesi come *species* rispetto al più ampio *genus* dell'appena citata categoria) è espressione, da un lato, del *favor* per la centralità della tutela della personalità umana sotto il profilo etico-ideologico e, dall'altro, della funzione radicalmente diversa rispetto a quella assegnata al risarcimento del danno patrimoniale, assumendo, pertanto, una valenza di natura sia sanzionatoria, sia preventiva, agendo, a tal fine, insieme ad apparati sanzionatori ordinamentali di natura amministrativa e penale, malgrado il legislatore cinese taccia in merito ai criteri di liquidazione del suddetto danno non patrimoniale.

Il sistema configurato dal *Draft*, pur fondandosi su una regola generale di responsabilità per colpa, *ex artt.* 7 ed 8, conosce anche ipotesi di responsabilità oggettiva ma si pone in modo problematico rispetto ai cc.dd. *punitive damages*; viceversa, ampio spazio è dedicato:

- 1) al danno cagionato da animali (art. 78)<sup>70</sup>;
- 2) al danno da cose (artt. 82-87)<sup>71</sup>;
- 3) in modo meritoriamente innovativo, al danno da responsabilità medica<sup>72</sup>, o meglio da difetto della medicina, di un disinfettante o di uno strumento medico (art. 61)<sup>73</sup> e per emotrasfusioni (art. 62)<sup>74</sup>;
- 4) all'interno di una realtà economico-industriale avanzata come quella cinese<sup>75</sup>, al danno causato ora da prodotti (*ex artt.* 39-45), ora dall'inquinamento ambientale (artt. 67-71), ora da operazioni grandemente rischiose (artt. 72-77),

adottando una pluralità di criteri di imputazione a seconda delle peculiarità esplicitate dalla fattispecie dannosa da disciplinare<sup>76</sup>.

---

<sup>69</sup> La lesione del diritto della personalità o del diritto allo *status* della vittima rileva se cagionata intenzionalmente e se ha dato luogo ad un pregiudizio serio.

<sup>70</sup> Si applica un criterio di responsabilità rigorosa, tale da prescindere da ogni profilo di colpa in capo a colui che detenga l'animale.

<sup>71</sup> Sono adottati criteri di responsabilità oggettiva o per colpa, con onere della prova invertito a carico del presunto responsabile.

<sup>72</sup> Il legislatore cinese fissa analiticamente negli artt. 55-57, particolarmente, gli obblighi di condotta gravanti su un medico, tra cui spiccano quelli di informazione volti al conseguimento del c.d. consenso informato del paziente di matrice giurisprudenziale europea e, soprattutto, statunitense.

<sup>73</sup> Si impone una responsabilità in solido del produttore e della struttura medica.

<sup>74</sup> Sussiste la responsabilità in solido dell'istituzione medica che ha eseguito la trasfusione e dell'ente che ha approntato il sangue.

<sup>75</sup> In argomento si rinvia a M.A. SANTORO, *Profits and principles: global capitalism and human rights in China*, Londra, 2000, *passim*; S. CHIARLONE - A. AMIGHINI, *L'economia della Cina: dalla pianificazione al mercato*, Roma, 2007, *passim*; R.H. COASE - N. WANG, *Come la Cina è diventata un paese capitalista*, Torino, 2014, *passim*.

<sup>76</sup> Le conseguenti responsabilità possono sganciarsi dall'affermazione, quale principio generale, di quello della responsabilità per colpa, in quanto "insorgono in relazione al mero fatto che il danno sia ricollegabile, rispettivamente, alla messa in circolazione del prodotto (art. 39), salvo il verificarsi di una delle cause di esclusione della responsabilità previste dal comma 2 della disposizione (individuate nel fatto che i prodotti non fossero stati affatto messi in circolazione, nell'inesistenza del difetto al momento in cui il



Apprezzabili spunti di originalità emergono anche dall'innovazione introdotta nel 1993 in materia di illecito, all'interno del Codice Civile argentino, dalla "legge di difesa del consumatore" n. 24.240, la quale ha elaborato un sistema di responsabilità unificato<sup>77</sup> che prescinde dal mero vincolo negoziale rappresentato dalla relazione di consumo e riconosce la responsabilità solidale di tutti i soggetti coinvolti nella catena che va dalla produzione alla commercializzazione dei beni e dei servizi.

In tale ottica, il legislatore argentino qualifica il danno come conseguenza non più della perdita o dell'incisione di un bene giuridico, bensì della lesione di interessi giuridici (semplici o di fatto, e non soltanto legittimi) patrimoniali o extrapatrimoniali, suscettibili di essere risarcibili, indipendentemente dalla circostanza che l'atto del danneggiante sia volontario o involontario<sup>78</sup>, in forza dei requisiti di certezza<sup>79</sup>, personalità<sup>80</sup> e sussistenza del danno<sup>81</sup>.

In Argentina ogni condotta dannosa non giustificata dall'ordinamento giuridico si qualifica come anti-giuridica<sup>82</sup> e qualsiasi violazione del principio generale del *neminem laedere* si risolve nella violazione di un principio generale del diritto elevato al rango costituzionale, mentre nell'ambito contrattuale si distingue a seconda che si tratti di inadempimento relativo o assoluto.

---

prodotto era stato messo in circolazione nonché, ed infine, nel fatto che i difetti non potessero essere scoperti al momento della messa in circolazione a causa di ragioni scientifiche o tecnologiche), ad un fatto di inquinamento ambientale ascrivibile ad un altro soggetto (se ben si interpreta la disposizione dell'art. 68 del *Draft*, laddove la stessa pare accollare la responsabilità derivante dallo scarico di sostanze inquinanti a chi l'abbia eseguito, pure in presenza di un rispetto da parte del medesimo degli *standards* di comportamento richiesti dalla disciplina vigente in materia, ci si troverebbe di fronte, in tal caso, addirittura ad una fattispecie di responsabilità assoluta), allo svolgimento di attività grandemente pericolosa" (così C. SCOGNAMIGLIO, *Profili della riforma del diritto della responsabilità civile nella repubblica popolare cinese*, cit., pp. 2208 ss.).

<sup>77</sup> L'accurata descrizione di tale modello è contenuta in J.C. BORAGINA, *La responsabilità civile nel diritto argentino*, in *Resp. civ.*, 2007, 1, pp. 6-8.

<sup>78</sup> In questo caso la riparazione del danno avviene su base equitativa.

<sup>79</sup> L'esistenza reale del danno consente comunque la risarcibilità di un danno futuro, inteso come proiezione inevitabile di una situazione dannosa attuale, come perdita di chance, come frustrazione di una possibilità certa.

<sup>80</sup> L'esigenza che il danno sia contestato proprio dal danneggiato non impedisce la legittimazione a dolersi della lesione di interessi diffusi o collettivi; infatti, la lesione di un bene giuridico di godimento comune può colpire anche interessi individuali soddisfabili mediante l'uso del medesimo.

<sup>81</sup> La riparazione del danno, configurabile anche nel contesto della c.d. responsabilità per atti leciti (ad esempio, per condotta dannosa giustificata per stato di necessità) deve essere integrale, ossia deve ripristinarsi la situazione antecedente all'evento dannoso.

<sup>82</sup> Il Codice Civile argentino elabora una nozione di anti-giuridicità di natura oggettiva, prescindente dalla configurabilità di un'imputazione di primo (volontarietà) o di secondo grado (colpevolezza) e distinta ora in ampia o generica (materiale), ora in non specifica, espressa o tipica (formale).



Per altro verso, nel sistema in esame, da un lato, vige il criterio della causalità adeguata<sup>83</sup> in base al quale causa giuridica di un danno può essere solo quella che, in virtù di un principio di regolarità, sia normalmente atta a produrlo (mentre quella materiale o fisica<sup>84</sup> è insufficiente a configurare la responsabilità) e, dall'altro, la colpa viene inserita, insieme con i fattori oggettivi, tra i fattori d'imputazione che, fatta eccezione per le ipotesi espressamente previste in una disposizione, sono individuati, nell'ambito contrattuale, a seconda che sussista un'obbligazione di mezzo o di risultato<sup>85</sup>.

Da ultimo, sicuramente meritevole è l'impegno del legislatore argentino teso a riconoscere esplicita tutela rispetto a nuove figure di danno quali:

- 1) il danno ecologico;
- 2) il danno da prodotti pericolosi o difettosi;
- 3) i danni causati o patiti collettivamente;
- 4) il danno informatico;
- 5) il danno cagionato dai mezzi di comunicazione;
- 6) il danno che interessa i diritti personalissimi;
- 7) i danni conseguenti all'utilizzazione dell'energia nucleare;
- 8) i danni derivati da atti di discriminazione;
- 9) i danni causati da eventi legati all'attività dei militari (in riferimento soprattutto alla devastante *querelle* dei *desaparecidos*);
- 10) i danni che si verificano in ambito familiare<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup> Il suo fulcro si coglie nella prevedibilità in astratto della probabilità di un risultato dannoso.

<sup>84</sup> Comunque idonea a cogliere la riferibilità di un dato risultato.

<sup>85</sup> In tema v. J.C. RIVERA, *Instituciones de derecho civil. Parte general*, Buenos Aires, 1992-1993, *passim*.

<sup>86</sup> Cfr. J.C. BORAGINA, *La responsabilidad civil en el derecho argentino*, in *Resp. civ.*, 2007, 1, pp. 6-8.