

# Francesco Astone

## *I fatti illeciti*

SOMMARIO: 1. «Un'incredibile decrepitezza» – 2. I «malesseri della responsabilità civile» tra vecchio e nuovo secolo: gli infortuni sul lavoro – 3. Le nuove tecnologie di inizio secolo: la responsabilità civile alla prova della navigazione aerea e della circolazione automobilistica – 4. Il Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti: «innovare senza distruggere» – 5. La giurisprudenza: uno spaccato di cronaca italiana – 6. I lavori preparatori e la persistenza del Progetto italo-francese – 7. Epilogo

### 1. «Un'incredibile decrepitezza»

Negli anni Trenta, come Paolo Grossi avrebbe commentato all'inizio del nuovo secolo, la responsabilità civile – istituto «centralissimo nella circolazione economico-giuridica moderna» – «non registrava i segni del tempo», risultava «stagnante dai tempi di Gaio» ed anzi mostrava «incredibile decrepitezza»: «il disinteresse della scienza regnava sovrano»<sup>1</sup>. Si

---

<sup>1</sup> P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico*, Giuffrè, Milano 2000, p. 230 (ma la citazione «completamente stagnante dai tempi di Gaio» è tratta da ID., *Venezian, G.*, in *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani*, il Mulino, Bologna 2013, II, pp. 2029-2032, su cui si avrà modo di tornare, *infra*, nt. 12). L'A. segnala – tra le opere meritevoli di attenzione, a parte il caso di G. Venezian – unicamente F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, Cedam, Padova 1926, e C. MAIORCA, *Problemi della responsabilità civile*, Università degli Studi di Camerino – *Annali della Facoltà di Giurisprudenza*, Jovene, Camerino 1936. Ed aggiunge poi che, per un risveglio, «bisognerà attendere con pazienza i futuri anni Sessanta quando da una giovane civilistica si avrà la percezione delle nuove frontiere [...] e si avrà anche la percezione del nodo essenziale della responsabilità civile del futuro». Eppure, nei decenni successivi all'unità, il nostro Paese aveva registrato trasformazioni significative, di cui riferisce G. CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Giuffrè, Milano 1991. L'A. ricostruisce la frammentazione seguita dalla prospettiva assicurativo-assistenziale affermatasi nell'ambito degli infortuni sul lavoro ed alla progressiva emersione del diritto amministrativo come settore portatore di principi propri: iniziava allora il percorso che avrebbe prodotto la scomparsa di un'unitaria ricostruzione dell'istituto (della responsabilità civile e del modo stesso di intendere la scienza giuridica), reso simile ad «un universo senza più centro», indirizzato «verso direzioni molteplici» da interventi legislativi che «mettevano in discussione la visione

trattava, in effetti, di un ambito che la civilistica italiana, presa dai concetti e dalle categorie generali, considerava minore e inadeguato rispetto a studi di grande impegno scientifico<sup>2</sup>.

Per farsene un'idea, basti considerare lo spazio – decisamente marginale – che i manuali, i trattati e le opere enciclopediche in circolazione in quegli anni riservavano al tema. Ai delitti e quasi-delitti aveva dedicato una ventina di pagine Emidio Pacifici Mazzoni in un trattato in sei volumi; appena dieci ne aveva scritte Roberto De Ruggiero nelle sue *Istituzioni* in due volumi, e poco più, nel suo *Diritto Civile*, Giulio Venzi; mentre nelle opere di minore estensione, come gli *Elementi di diritto civile* di Giovanni Pacchioni, che pure era uno studioso del tema, il discorso si riduceva a poche battute<sup>3</sup>.

---

dell'immutabilità dei principi del diritto comune, la convinzione della loro estensibilità a tutte le ipotesi grazie all'opera della scienza» (CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit., 3).

<sup>2</sup> Per un'immagine di quegli anni, v. ancora P. GROSSI, *Il diritto civile in Italia tra moderno e postmoderno*, Giuffrè, Milano 2021, pp. 47-49, dove si legge tra l'altro che «normativismo e formalismo, legalismo e concettualismo, ambedue esasperati, continuano ad essere la veste (pretesa) candida del civilista italiano, ponendosi la persistenza del culto della 'scienza pura' come suo tratto caratterizzante». Emblematica di quel periodo rimase, del resto, la polemica sui concetti giuridici: negli anni di profonda crisi e trasformazione seguiti alla fine del primo conflitto mondiale, in cui leggi speciali reclamate da istanze sociali e progressi tecnologici, iniziavano a scardinare il sistema civilistico, racchiuso in codici che si ritenevano immutabili, «la superba certezza del positivismo viene in crisi» e «la scienza giuridica non ne sta al riparo», divisa com'era tra «tradizione continuità sistema», che resisteva in modo fiero, e «accettazione dei fatti, apertura alla contingenza, rischio dell'irrazionalità» (parole tratte dal saggio introduttivo di N. IRTI (cur.), *La polemica sui concetti giuridici*, Giuffrè, Milano 2004, dove si trovano raccolti i saggi di G. Calogero, W. Cesarini Sforza, C.A. Jemolo e S. Pugliatti; v. ancora, N. IRTI, voce «Diritto civile», in *Digesto*, IV, *Disc. Priv., sez. civ.*, VI, UTET, Torino 1990, pp. 128-152, spec. p. 138, dove si legge che «[...] l'ideologia liberale spinge la dottrina giuridica a farsi sempre più 'pura', a scrollarsi di dosso contaminazioni economiche e politiche [...]. Alla politica del regime viene reso un ossequio estrinseco; alle nuove direttive di metodo si presta un'adesione formale; ma il lavoro continua secondo gli antichi criteri, affinando concetti, sistemando istituti, salendo dalle dottrine particolari alla teoria generale del diritto»).

<sup>3</sup> I riferimenti del testo sono, nell'ordine, a E. PACIFICI MAZZONI, *Istituzioni di diritto civile italiano* (a cura di G. Venzi), IV, F.lli Cammelli, Firenze 1920, pp. 216-242 (nelle pagine richiamate, unitamente ai delitti, formano oggetto di trattazione i quasi delitti: dolosi i primi, colposi i secondi; ed una metà circa di quelle pagine sono dedicate ai casi di responsabilità indiretta, giustificata in termini di presunzione di colpa); R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, III, Principato, Messina 1928, pp. 492-502, nell'ambito di una trattazione relativa alle «Obbligazioni da delitto e da quasi delitto» (dove, tuttavia, dopo

Le trattazioni disponibili erano, peraltro, di impianto tradizionale, dichiaratamente fondate sulle originarie categorie romanistiche, al punto che neanche la disputa sui criteri distintivi dei delitti dai quasi-delitti poteva dirsi del tutto superata<sup>4</sup>, e le nozioni fondamentali – il dolo e la colpa,

---

aver indicato nella volontarietà dell'azione, e quindi nella colpa, il normale fondamento della responsabilità civile, si segnala che «da dottrina moderna tende [...] ad introdurre un nuovo principio sulla responsabilità, quello della responsabilità oggettiva [...]. Ma, [...], sebbene in casi particolari e in materie speciali la responsabilità oggettiva sia stata riconosciuta nel diritto civile nostro, questo resta tuttora assiso sul principio tradizionale»; G. VENZI, *Manuale di diritto civile italiano*, UTET, Torino 1933, pp. 178-193 (ma con riguardo alla responsabilità contrattuale ed extracontrattuale) e poi pp. 413-418 (con riguardo alla sola responsabilità extracontrattuale, dove, sia pure nel contesto di una trattazione essenziale, si dedica ai casi di responsabilità indiretta, tratta della responsabilità dello Stato, pur avvertendo che «tale quistione [...] è sostanzialmente di diritto pubblico», e, in ultimo, relativamente ampio, paragrafo n. 435 *bis*, verosimilmente aggiunto quando il volume era in bozze, sulla «Responsabilità per danni prodotti da veicoli», dove si trova citato il R.D.L. 20 agosto 1923, n. 2207, in materia di danni arrecati da aeromobile (ed al riguardo si segnala che «in ogni caso il danno prodotto dal gettito dev'essere risarcito», senza possibilità di provare la «forza maggiore», che invece esonerava dal danno prodotto da cose cadute in seguito alla partenza ovvero all'approdo dell'aeromobile), nonché il R.D.L. 2 dicembre 1928, n. 3179, relativo ai danni prodotti dai veicoli di qualsiasi specie (riferendo della presunzione di colpa a carico del conducente); G. PACCHIONI, *Elementi di diritto civile*, UTET, Torino 1916, pp. 342-364 (ma proprio a quest'ultimo A. si deve l'ampia trattazione «dei delitti e quasi delitti» – probabilmente, la più ampia e accurata del suo tempo, sopravvenuta all'inizio degli anni Quaranta, che risulta quantomeno nell'impostazione la più moderna: G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda, Diritto delle Obbligazioni, IV, Dei delitti e quasi delitti*, Cedam, Padova 1940, dove tra l'altro si trova una particolare attenzione alla liquidazione del danno (pp. 25-30, 107-116, 117-124), un capitolo dedicato a «L'assicurazione contro la responsabilità civile» (pp. 173-180, dove si sottolineano tra l'altro i vantaggi di questa «moderna istituzione») e una ricca trattazione della responsabilità senza colpa, dove tuttavia le disposizioni che prevedono ipotesi di responsabilità oggettiva sono considerate di natura speciale rispetto al sistema generale (pp. 196-242). Nel *Digesto Italiano*, spicca la voce di C. FERRINI, voce «Delitti e quasi-delitti», in *Digesto Italiano*, IX, pt. I, UTET, Torino 1887-1898, pp. 727-820, nonché G. PIOLA, voce «Azioni di danno», IV<sup>2</sup>, 1893-1899, pp. 860-906; si può poi leggere la voce di P. COGLIOLO, voce «Danno», IX, 1, 1887-1898, pp. 23-36, mentre la voce «Responsabilità civile», XXI, 1911-1915, è redazionale e rinvia alla voce «Civilmente responsabile», VII<sup>2</sup>, 1897-1902, che contiene una trattazione prettamente processual-penalistica, relativa alle persone tenute a risarcire il danno prodotto da un reato.

<sup>4</sup> Significativo, rispetto a quanto si osserva nel testo, il fatto che il *Nuovo Digesto Italiano*,

l'imputabilità, il nesso causale, la legittima difesa, lo stato di necessità, il concorso di persone – erano recuperate dalle trattazioni penalistiche, tanto che proprio le nozioni penalistiche avrebbero poi rappresentato il modello seguito nella definitiva formulazione di più di una disposizione del nuovo codice civile (artt. 2044 2045, 2046 c.c.)<sup>5</sup>.

alla fine degli anni Trenta, ripropone le voci di C. Ferrini (C. FERRINI, voce «Illecito (in genere)», in *Nuovo Digesto Italiano*, VI, UTET, Torino 1938, pp. 657-670, e, ID., voce «Illecito (diritto romano e diritto intermedio)», pp. 670-702), nel frattempo prematuramente scomparso, richiamate nella nota precedente, rubricandole però non più sotto la voce «Delitto e quasi delitto», alla quale si rinuncia, bensì *sub* «Illecito», quasi che la materia non avesse avuto particolare evoluzione e la trattazione non richiedesse aggiornamenti, nonostante le novità legislative intervenute nel frattempo, certamente meritevoli di attenzione, di cui poi si dirà (*infra*, § 3). Della voce di C. Ferrini, di impianto solido quanto classico, si devono peraltro ricordare, quantomeno, lo sviluppo della critica al pensiero di G. Venezian (l'unico A. che aveva proposto una diversa ricostruzione dell'istituto, su cui *infra*, nota 12), e la conseguente difesa della colpa (pp. 661 ss., spec. p. 663, dove si legge che «[i]l delitto, anche meramente civile, importa quindi un elemento soggettivo, senza cui non è concepibile lesione di diritto. Né a tale concetto contrastano i casi, in cui taluno risponde per la colpa altrui: qui pure il fondamento della responsabilità è un delitto nel senso accennato») e la distinzione tra «delitti (civili)» e situazioni in cui «vi è stata solo una distribuzione di utilità e di svantaggio, che oggettivamente considerata non si accorda con le esigenze finali dell'ordinamento giuridico; l'unico modo per ovviare a siffatto spostamento, per ripristinare l'equilibrio oggettivo è quello di concedere a colui che ha sofferto la perdita, azione per averne integrale riparazione». Tra queste ultime, l'A. include non solo quelle tipiche dei rimedi restitutori, ma anche le ipotesi di responsabilità oggettiva, (in questo senso, si direbbe essere, proprio alla fine degli anni Trenta, PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda*, cit. nt. 3, pp. 205-206, che sembra attribuire una giustificazione restitutoria più che una giustificazione risarcitoria). Ancora con riguardo al *Nuovo Digesto Italiano*, relativa sia al piano contrattuale, sia al piano extracontrattuale, è la voce – di minore impegno – di G. SCADUTO - D. RUBINO, voce «Illecito (atto)», *ibidem*, pp. 702-708. Manca, invece, una voce di diritto positivo propriamente relativa ai fatti illeciti: la voce «Responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale», in *Nuovo Digesto Italiano*, XI, UTET, Torino 1939, pp. 460-462, ha carattere redazionale, mentre il contributo di F. PELLEGRINI, voce «Responsabilità», in *Nuovo Digesto Italiano*, XI, UTET, Torino 1939, pp. 438-447, propone una trattazione di carattere generale, che considera la responsabilità penale e quella civile (contrattuale ed extracontrattuale), trattando unitariamente una serie di problemi quali l'imputabilità, la capacità, gli elementi soggettivi, il nesso causale (tutti classificati come «comuni elementi di ogni specie di responsabilità»).

<sup>5</sup> Gli artt. 2044 (Legittima difesa), 2045 (Stato di necessità), 2046 (Imputabilità del fatto dannoso), sono chiaramente tratti, anche sul piano prettamente linguistico, dalle corrispon-

Con riferimento ai criteri di imputazione della responsabilità – nonostante il codice napoleonico, e poi il codice italiano, presentassero un quadro più variegato di quanto spesso non si riconosca (e che, sia pure nell’ambito della responsabilità indiretta, considerava chiare ipotesi di responsabilità oggettiva)<sup>6</sup> – il centro del sistema era occupato dalla colpa,

---

denti disposizioni del codice penale (artt. 52 ss., 54, 85 ss. c.p.), mentre le nozioni di colpa e dolo mancano del tutto appunto in quanto dettate dal codice penale, agli artt. 42 e 43 c.p. Del resto, PELLEGRINI, voce «Responsabilità», cit. nt. 4, p. 443, scriveva che «unico essendo in tutto il campo del diritto il concetto di responsabilità per colpa, è chiaro che la definizione del codice penale può, anzi, deve, essere utilizzata anche nel campo della responsabilità civile» (e del resto, può dirsi, l’art. 43 c.p., nel definire la colpa, aveva incluso i riferimenti alla negligenza ed all’imprudenza, che invece, al tempo, il codice civile collocava in una disposizione diversa: v., al riguardo, gli artt. 1151 e 1152 del codice del 1865). L’illecito nasce in realtà come concetto indistinto e spesso i teorici del diritto lo trattavano appunto come tale, cercando poi i tratti differenziali tra l’illecito civile ed il reato (v., ad es., FERRINI, voce «Illecito (in genere)», cit. nt. 4, pp. 667-669, che tuttavia non chiarisce se si tratti di una questione di diritto positivo ovvero di nozioni concettualmente differenti; invece, F. CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, cit. nt. 1, a livello concettuale, non distingue l’illecito civile dall’illecito penale e ne fa una questione di diritto positivo: «uno stesso torto può pigliar colore di reato, di danno risarcibile, di danno riparabile, secondo che vi si proietti la sanzione penale o quella, invece, che costituisce la riparazione o il risarcimento»). In tempi recenti, F.D. BUSNELLI, voce «Illecito civile», in *Enciclopedia giuridica*, XV, Treccani, Roma 1991, pp. 1-34, segnala che solo in tempi relativamente recenti si è avvertito chiaramente che «la nozione di “illecito”, pur conservando un nucleo unitario minimo [...], tende a scomporsi in alcune categorie fondamentali di “illecito” che hanno ormai raggiunto [...] una loro piena indipendenza, distaccandosi dall’originario modello, rappresentato dall’illecito penale» e così anche M. BUSSANI, *Le funzioni delle funzioni della responsabilità civile*, in «Rivista di diritto civile», 2022, pp. 264 ss., a proposito del percorso «che ha condotto dalla *lex Aquilia* fino a noi si presta anzi a essere letto, e in effetti viene letto, come teso ad affrancare il rimedio privatistico dai connotati propri alla punizione criminale, a scollare la nozione di colpa dalla riprovazione “etica” e ad allargare le aree in cui l’intervento aquiliano prescinde dall’accertamento di una qualsivoglia mancanza addebitabile alla condotta del candidato responsabile»).

<sup>6</sup> L’impianto del codice italiano del 1865 – che riprendeva in modo pedissequo le corrispondenti disposizioni del codice napoleonico – rispondeva ancora, come già ricordato, alla categoria dei «delitti e quasi-delitti», e sanciva anzitutto che «[q]ualunque fatto dell’uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno» (art. 1151). La norma successiva specificava ulteriormente che «[o]gnuno è responsabile del danno che ha cagionato non solamente per un fatto proprio, ma anche per propria negligenza ed imprudenza» (art. 1152). Il codice disciplinava poi le ipotesi di

con aperture molto caute a criteri di imputazione diversi, normalmente assimilati a presunzioni (assolute e relative) di colpa. Ed anche gli studiosi maggiormente inclini a considerare criteri di imputazione diversi dalla colpa, ritenevano eccezionali le disposizioni che ne prescindevano, di cui andava ricercata di volta in volta la singola giustificazione (come tale incapace di inficiare il principio generale)<sup>7</sup>.

responsabilità c.d. indiretta: la responsabilità per il danno arrecato «col fatto delle persone delle quali si deve rispondere» ovvero «colle cose che ha in custodia»; la responsabilità dei genitori «pei danni cagionati dai loro figli i minori abitanti con essi», la responsabilità dei tutori, «pei danni cagionati dai loro amministrati abitanti con essi», la responsabilità dei «padroni» e dei «committenti» per danni «cagionati dai loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze», dei precettori e degli artigiani «per i danni cagionati dai loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza» (art. 1153, il cui ultimo comma ammetteva la prova di «non avere potuto impedire il fatto»); nonché la responsabilità del proprietario, o di chi se ne serva, per i danni cagionati da animali (art. 1154), ovvero ancora del proprietario dell'edificio per i danni cagionati dalla rovina di esso «per mancanza di riparazione o per un vizio nella costruzione» (art. 1155). La disciplina si chiudeva con il concorso di persone, «tenute in solido» (art. 1156). Si tratta di un quadro variegato appunto in quanto, sebbene la colpa fosse chiaramente al centro del sistema, la responsabilità dei padroni e dei committenti – almeno stando alla lettera, esclusi dalla possibilità di ricorrere alla prova liberatoria di cui all'ultimo comma dell'art. 1153 – aveva natura oggettiva e così pure la responsabilità del proprietario o di chi si servisse di animali (nessuna prova liberatoria era infatti prevista dall'art. 1154) e così pure del proprietario dell'edificio per i vizi relativi delle costruzioni (di cui il proprietario non poteva avere, evidentemente, alcuna colpa). L'inquadramento che ne dava la dottrina del tempo era tuttavia fortemente rispettoso della tradizione e della centralità della colpa (v. ancora FERRINI, voce «Delitti e quasi-delitti», cit. nt. 3, pp. 727-820; nonché, per una lettura ugualmente tradizionale, ma già molto più aperta, che lascia comunque intravedere i quattro decenni circa trascorsi, PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda*, cit. nt. 3, p. 203 ss., che, si è detto, riconduce all'illecito le ipotesi di responsabilità oggettiva, che tuttavia giustifica anche con ragioni di natura restitutoria.

<sup>7</sup> Per un quadro delle diverse opinioni al riguardo, si può fare ancora riferimento a PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte seconda*, cit. nt. 3, p. 206 ss., che si fa carico di esaminare e criticare entrambe le teorie estreme, quelle di chi riteneva comunque l'essenzialità della colpa e di chi invece era disponibile a giustificare la responsabilità in base al mero nesso di causalità. Pacchioni le respingeva entrambe per ribadire che «il principio fondamentale che sta alla base della responsabilità civile è ancora il principio della colpa, che imprime all'atto dannoso il carattere dell'illiceità, e che, ove l'atto illecito produca un danno, dà luogo alla responsabilità civile», che è dunque da ammettere solo laddove vi sia la «violazione di un dovere di condotta dell'agente, del dovere cioè di agire con un certo

La verità è che il tema non stimolava i maestri e ne discutevano per lo più i pratici, spesso magistrati e avvocati specialisti del settore, lontani da questioni dogmatiche ‘alte’. Se si considera l’impegno che – in quegli stessi anni, da parte delle più autorevoli voci del tempo – veniva profuso negli studi relativi ad altri istituti (come la proprietà, l’obbligazione, l’impresa), ed i risultati che in quegli ambiti venivano raggiunti, la differenza appare subito evidente ed una simile disparità di forze non poteva non comportare un diverso grado di tensione anche nei lavori preparatori della nuova codificazione<sup>8</sup>.

medio grado di diligenza e prudenza» (pp. 212-213). Tuttavia, Pacchioni ammetteva che in alcuni casi la responsabilità potesse fondarsi su criteri diversi e segnatamente sul principio *cuius commodum eius incommodum esse debet* (p. 214), capace di giustificare segnatamente le responsabilità derivanti dall’esercizio di attività industriali in ragione dei «larghi guadagni» che tali attività possono assicurare e che, pertanto, giustificano la «sopportazione» delle «conseguenze economiche dei danni» arrecati ai terzi a prescindere dalla colpa. Il che rappresentava a suo avviso un principio «equo», rispondente alla regola generale che vieta l’arricchimento a danno altrui – si ritrova, qui, l’impostazione di FERRINI, voce «Illecito (in genere)», cit. nt. 4, p. 663 – appunto in quanto se venisse consentita la produzione di utili senza la sopportazione di tutti i costi corrispondenti (di tutte le esternalità negative corrispondenti, si direbbe oggi), si avrebbe una violazione di quella regola. La responsabilità oggettiva era peraltro da ammettere anche nelle ipotesi in cui il danneggiante avesse utilizzato mezzi o strumenti «pericolosi», quali, ad es., l’automobile: «l’uso di tali mezzi, e gli eventuali danni da essi prodotti, non possono senza ingiustizia venir addossati ai terzi pei quali si verificano, bensì a colui che fece ricorso al mezzo pericoloso» (pp. 216-218), e qui è chiara sia la suggestione indotta dalla nuove tecnologie e dalla legislazione che le andava accompagnando. Dunque, un atteggiamento volto alla conservazione, con aperture molto prudenti al nuovo che, indubbiamente, avanzava.

<sup>8</sup> Ferma la scarsa attenzione che in quegli anni veniva prestata alla responsabilità civile, già segnalata nel testo, rimane fermo che la dottrina italiana fosse – proprio negli anni dell’elaborazione del codice – sostanzialmente ferma al concettualismo nel quale si era rifugiata nel periodo della dittatura e che, come l’esperienza del Progetto italo-francese del 1927 (di cui si dirà *infra*, § 4) aveva attestato, i civilisti ritenevano opportuna una riforma, che tuttavia avrebbe dovuto porsi in continuità con il passato e senza fratture. Dunque, mancavano, ma non solo nell’ambito della responsabilità civile, autentici elementi di rinnovamento ed il dibattito si incentrò essenzialmente sulle questioni di fondo, che erano quelle di maggior rilievo politico: i principi generali e l’unificazione del diritto commerciale al diritto civile. Il primo aspetto è rimasto, come noto, privo di qualsiasi incidenza in quanto il tentativo di anteporre al codice civile una raccolta di principi, che avrebbero dovuto esprimere l’ideologia politica del tempo, fallì per la resistenza documentata dalla raccolta curata dal preside della facoltà pisana (G.B. FUNAIOLI, *Per la determinazione del concetto dei*

Il minore impegno dedicato alle trattazioni dei fatti illeciti rifletteva la diffusa convinzione delle limitate riforme che la materia avrebbe richiesto. Era sufficiente una migliore classificazione sistematica nell'ambito delle fonti dell'obbligazione (e quindi l'abbandono del riferimento ai quasi delitti) e qualche altro limitato intervento di contenuto specifico: una disciplina di stampo tradizionale rispondeva alle necessità di una società priva di volontà di cambiamento negli ambiti – di tutela della proprietà fondiaria e dell'integrità, fisica e morale, della persona, destinati a rimanere inalterati – in cui la responsabilità civile tradizionalmente operava.

Conviene, tuttavia, interrogarsi sulle ragioni di questo approccio. E, comunque, occorre chiedersi se, e cosa, sotto la cenere covasse.

## 2. *I «malesseri della responsabilità civile» tra vecchio e nuovo secolo: gli infortuni sul lavoro*

Lo scarso interesse della dottrina italiana degli anni Trenta per la responsabilità civile non rappresentava certo una discontinuità rispetto al passato: l'atteggiamento che si registrava nel passaggio tra i due secoli – che pure comprendeva movimenti di rottura e grande interesse per le trasformazioni che il progresso tecnologico andava determinando (e che, tra i giuristi, proprio l'attenzione degli studiosi della responsabilità civile avrebbe dovuto richiamare) – rimaneva sostanzialmente invariato<sup>9</sup>.

---

*principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Pacini Mariotti, Pisa 1943, di cui si vedano, tra gli altri, i contributi di V. Crisafulli e F. Santoro Passarelli, tra i più vivacemente contrari, seppure con motivazioni giustificate da riserve, di ordine tecnico e certamente non di ordine politico, a piegare il diritto privato all'ordinamento fascista; sui termini del dibattito, P. RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, Laterza, Roma-Bari 1991, pp. 23-27). L'unificazione dei codici (su cui, oltre alla ricostruzione operata negli scritti di P. Grossi e N. Irti richiamati alla precedente nota 2, v. ancora P. RESCIGNO, *Introduzione*, cit., p. 7, dove si lamenta la mancanza di «un'adeguata riflessione», e poi ancora 13-16, R. NICOLÒ, voce «Codice civile», in *Enc. dir.*, VII, Giuffrè, Milano 1960, pp. 240-249, spec. pp. 245 ss., nonché F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, il Mulino, Bologna 1976, pp. 103 ss., del quale può vedersi anche la voce «Diritto commerciale», in *Digesto*, IV, *Disc. Prin.*, sez. *comm.*, IV, UTET, Torino, 1989, pp. 345 ss., spec. 357, ove il discorso sulla 'commercializzazione' dei rapporti civili non poteva invece avere, ed in effetti non ha avuto, alcuna incidenza sulla disciplina della responsabilità civile.

<sup>9</sup> È certamente superfluo ricordare in questa sede i movimenti di rottura che, tra l'Ottocento e il Novecento, hanno attraversato la letteratura e le arti in genere, i progressi della scienza e, naturalmente, della tecnica. E, del resto, simili movimenti di rottura,

Ad occuparsi dei fatti illeciti alla fine del secolo erano stati i cultori della nuova scienza amministrativistica, riflettendo sulla responsabilità civile della Pubblica Amministrazione, della quale i civilisti si curavano poco o nulla, ritenendo la questione estranea al loro settore<sup>10</sup>, benché si trattasse di un tema dalle implicazioni pratiche relevantissime. Nel disinteresse dei privatisti, proprio un giovane amministrativista aveva proposto una «nuova teorica» di carattere generale, sostanzialmente intesa a rimuovere il principio per cui non può darsi alcuna responsabilità senza colpa e orientarsi verso forme di responsabilità oggettiva<sup>11</sup>. Se il principio valeva per lo Stato, che

---

strettamente correlati a tutto quanto avveniva nei più diversi settori della società, inclusi naturalmente i temi che la questione sociale sottoponeva alla generale attenzione, attraversano anche il diritto: sia consentito limitare i richiami a GROSSI, *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico*, cit. nt. 1, pp. 39 ss., nonché, a G. FASSÒ, *Storia della filosofia del diritto, III. Ottocento e Novecento*, Laterza, Roma-Bari 2002, pp. 5 ss. Di «malesseri» della responsabilità civile parlava V.E. ORLANDO, *Saggio di una nuova teoria sul fondamento giuridico della responsabilità civile a proposito della responsabilità diretta dello Stato*, in «Archivio di diritto pubblico», 1893, III, pp. 241-269 e pp. 321-378, spec. pp. 255 e 257, ricordato da CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 471 ss., sul cui contributo si avrà più volte modo di tornare.

<sup>10</sup> Si è ricordata, in questo senso, una fugace battuta di G. Venzi (*retro*, nota 3). Della responsabilità civile della Pubblica Amministrazione non parla neanche G. Pacchioni, nell'opera apparsa nel 1940, prima indicata come una delle più significative del suo tempo (*retro*, nota 3). Il tema attirava invece gli amministrativisti, alla ricerca di soluzioni equilibrate, che non arrivassero a postulare l'irresponsabilità della Pubblica Amministrazione e tuttavia non corrispondessero neanche all'applicazione del diritto comune. Il dibattito di fine Ottocento si trova ricostruito da CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 471 ss. L'A. insiste sulla frammentazione dell'originaria unitarietà del diritto civile, e quindi del diritto comune, proprio a partire dall'affermazione di un «separato» diritto della Pubblica Amministrazione e dal contrasto tra le ricostruzioni civilistiche della responsabilità civile e quelle di carattere settoriale, inclini a discutere «l'unità del diritto» (p. 473). «Il tema della responsabilità della pubblica amministrazione fa emergere questi contrasti in maniera particolarmente netta per due motivi: per la solidità dello sforzo dei primi rappresentanti della scienza del diritto amministrativo di tradurre la raggiunta autonomia della loro scienza in una ricostruzione autonoma dell'istituto; e per la convinzione diffusa tra i civilisti – indubbiamente semplicistica, ma capace di conferire una notevolissima forza polemica al dibattito – che il contratto tra il diritto comune (civilistico) ed il diritto (speciale) della pubblica amministrazione fosse espressione di un scontro tra libertà e arbitrio, tra diritto (il diritto civile come misura della responsabilità dell'amministrazione) e potere (un potere considerato incontrollabile se sottratto alle regole comuni)» (p. 474).

<sup>11</sup> Su V.E. Orlando (di cui v., in particolare, V.E. ORLANDO, *Principii di diritto amministrativo*, Barbera, Firenze 1891, pp. 108 ss., e ID., *Saggio di una nuova teoria sul fondamento della*

doveva farsi carico dei danni cagionati senza colpa dai propri funzionari, la medesima regola poteva evidentemente applicarsi anche nei rapporti tra privati: l'impresa doveva provvedere al risarcimento dei danni cagionati, anche senza colpa, da parte dei suoi dipendenti.

In alcuni civilisti, la questione – su cui, fino ad allora, era mancato un dibattito<sup>12</sup> – fa breccia ed una prolusione di fine secolo ricollega, nel

---

*responsabilità civile*, cit. nt. 9, p. 251), v. ancora CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 184 ss. (ove i riferimenti all'emergere del problema negli scritti di G. Mantellini e C.F. Gabba), e più in particolare pp. 498 ss., dove si riporta la polemica che contrapponeva i fautori dello «specialismo disciplinare giuspubblicistico», alla ricostruzione di V.E. Orlando, ancora incline a preservare l'unità del diritto comune in un sistema capace di consentire una serie di «deroghe» necessarie ed indispensabili (p. 501 e pp. 511 ss., dove in particolare l'analisi sui «malesseri della responsabilità civile», la cui insufficienza – scriveva V.E. Orlando – non andava intesa «come speciale alla materia nostra [il diritto amministrativo] ma comune ad altre manifestazioni di indole affatto diversa e che sussiste altresì comunità di ragioni» e riguardava in particolare il principio tradizionale della responsabilità per colpa). La questione relativa alla responsabilità «diretta» dello Stato (necessariamente estranea all'ambito applicativo dell'art. 1153, comma 4, che si riteneva postulasse necessariamente l'illecito, e quindi la colpa, del dipendente), per l'ipotesi in cui nulla possa ascriversi al singolo dipendente, che avesse esercitato «fedelmente il suo incarico», sicché fosse chiara l'insussistenza del presupposto della colpa, andava appunto risolta senza ricorrere alle finzioni che spesso la giurisprudenza operava parlando di *culpa levissima* ovvero di *culpa in re ipsa* ed ammettendo invece una generale ricostruzione delle regole della responsabilità civile, capaci appunto di prescindere dalla colpa. La giurisprudenza era invece in senso contrario (v., ad es., Cass. Roma, 9 luglio 1987, in «Foro Italiano», 1898, cc. 80 ss., con nota critica di O. Ranalletti, richiamata ancora da CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, 515, nt. 107 e poi ancora 517, nota 109) e tale è rimasta.

<sup>12</sup> Sotto questo profilo, l'unica eccezione notevole è quella di G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dai contratti*, e apparsa postuma in *Opere giuridiche, Vol. I, Studi sulle obbligazioni*, Athaeneum, Roma 1918. Scrive CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, pp. 265 ss., che l'opera di G. Venezian, collocata «nel clima della civilistica degli anni Ottanta», appare «eretica, eversiva», sia per «una carica iconoclasta nei confronti delle ricostruzioni soggettivistiche della civilistica francese e italiana», sia per «una lettura del dato normativo che è assolutamente libera da ogni timore reverenziale nei confronti del legislatore e della pesante eredità degli interpreti esegeti», sia, ancora, e forse è proprio quest'ultimo il motivo ispiratore di fondo, per «l'attenzione estrema nei confronti della realtà sociale dei primi anni Ottanta, che si traduce in una ricostruzione dell'istituto con marcate colorature anti individualistiche». Sulla figura di G. Venezian, GROSSI, *Venezian, G.*, cit. nt. 1, p. 2031, dove si legge che l'opera di Venezian rappresentava «la rivoluzione copernicana» in materia di responsabilità civile: «l'insofferenza per una tradizione ormai sterile è conclamata laddove

contesto di un discorso attento agli aspetti pratici e sensibile ad una serie di ragioni di ordine politico-sociale, la responsabilità senza colpa alle «ardite industrie», all'impiego «di macchine ognor crescente», all'uso di «possenti forze naturali», che rendeva impropria la valutazione di fenomeni industriali complessi in termini di colpa, anche per la pratica difficoltà di dimostrarne la sussistenza (tanto che spesso la giurisprudenza ricorreva a presunzioni o finzioni prive di concreto riscontro), e imponeva invece l'applicazione del principio che evoca l'idea del rischio inevitabilmente insito nello svolgimento di determinate attività, quali appunto l'industria o i trasporti<sup>13</sup>.

il giovane civilista non esita a respingere «proposizioni avventate, come: il diritto romano è ragione scritta, che mira a mummificarci nella contemplazione sterile d'un complesso di regole adatte ad una società di quindici secoli fa. [...]». Nei sistemi di diritto che si sono formati sotto l'influenza del diritto romano, la teoria del danno e del risarcimento fuori dei contratti è confinata in un angolo della teoria delle obbligazioni, e gli scrittori non assurgono d'ordinario al concetto generale di torto, a cui per necessità logica va collegata immediatamente. Per descrivere l'atteggiamento corrente sia invece consentito richiamare ancora VENZI, *Diritto civile*, cit. nt. 3, p. 414, a proposito della responsabilità indiretta dei padroni e dei committenti: «trattasi quindi per questi di una presunzione di colpa *iuris et de iure*, consistente *in eligendo* ed anche *in vigilando*. Il trattamento che la legge riserva ai padroni e committenti, per quanto rigoroso, non è del tutto ingiustificabile, come alcuni autori sostengono, in quanto è pur giusto che coloro che si servono di una persona per il loro interesse sopportino i danni: *cuius commoda eius et incommoda*. Non voglio dire con ciò che si tratti di un caso di responsabilità senza colpa, che nel nostro diritto è inammissibile, ma voglio soltanto giustificare il precetto legislativo che pone in questo caso una presunzione assoluta di colpa». Non può sfuggire, a chi oggi rilegga quelle pagine, che l'inammissibilità della responsabilità senza colpa è un dato che prescinde del tutto dal diritto positivo e dallo stesso Codice, che all'art. 1153 prevedeva chiaramente una responsabilità senza colpa (e lasciava aperta unicamente la diversa e più difficile questione se doloso o colposo dovesse essere anche il fatto del dipendente o meno).

<sup>13</sup> N. COVIELLO, *La responsabilità senza colpa*, in «Rivista italiana per le scienze giuridiche», 1897, pp. 930 ss., inizia il suo discorso lamentando «un dissidio stridente tra la vita ed il diritto, tra le pratiche esigenze e la rigida immobilità dei principi legislativi» e criticando coloro che «s'ostinano a credere che non debba toccarsi in alcun modo il codice civile, pel quale professano una specie di feticismo» (p. 931). Chiariti questi aspetti, il ragionamento si incentra sulla contrapposizione tra pena e risarcimento e quindi sul nesso tra pena e colpa, che tuttavia non implica l'esistenza di un simile nesso tra risarcimento e colpa. Il punto è piuttosto se il principio della colpa risulti o meno di «pratica insufficienza» (p. 940) e la stessa giurisprudenza – quando ricorre ad espedienti del tipo della «colpa lievissima» (come già aveva rilevato V.E. Orlando) o anche nell'inversione dell'onere della prova ovvero «nel ravvisare una colpa dove colpa non c'è» (tutti «pessimi ripieghi»: p. 953)

La legge sull'assicurazione obbligatoria per gli infortuni sul lavoro, entrata in vigore nel tragico 1898, dimostrava che i tempi non potevano più attendere.

L'applicazione delle regole generali agli infortuni sul lavoro – una realtà che ormai, anche nella fase della prima industrializzazione di alcune aree del nostro Paese, rappresentava un dato che non si poteva continuare ad ignorare – era all'origine molto scarsa appunto in quanto il risultato pratico era di lasciare normalmente priva di risarcimento la vittima dell'infortunio. Risultava infatti eccessivamente difficoltosa sia la precisa ricostruzione della serie causale che aveva prodotto l'incidente, sia, in relazione a detta serie causale, la prova della colpa del datore di lavoro in relazione all'evento o all'insieme di eventi che la aveva determinata. Il risultato pratico era che il rischio della produzione – in termini di infortuni alle persone degli operai – veniva a gravare su questi ultimi e rimaneva definitivamente a loro carico, senza essere 'internalizzato' dall'impresa che, attraverso l'attività produttiva, lo generava.

Dunque, anche in un sistema decisamente conservatore, la situazione diventava ormai difficilmente giustificabile<sup>14</sup>.

---

– se ne mostra consapevole. La responsabilità per colpa – che merita di conservare un ruolo centrale anche per la sua «importanza pedagogico-educativa, in quanto tende a prevenire la negligenza e rende l'uomo attento a non ledere i diritti altrui» (p. 947) – deve pertanto essere affiancata da un principio ulteriore, in forza del quale «chi esercita un diritto o un'attività lecita deve sopportarne le conseguenze dannose che ricadono sul patrimonio altrui, allo stesso modo che le avrebbe sopportate se colpito direttamente il suo patrimonio» (p. 948). Quanto alle pratiche applicazioni della teoria, il primo ambito che viene ricordato è quello degli infortuni sul lavoro («la statistica con rigore delle cifre ci dimostra che solo il venti per cento delle disgrazie che colpiscono i miseri lavoratori addetti alle officine delle grandi industrie, è dovuto, a colpa dell'imprenditore o industriale, il resto al caso»: p. 953), il secondo è quello delle «gravi e insolubili questioni che tuttodi di agitano intorno alla responsabilità dello Stato» (p. 955), in relazione al quale viene subito richiamato lo scritto di V.E. Orlando ricordato alla nota che precede e – sempre sulla scia di V.E. Orlando, in riferimento al caso della responsabilità della Pubblica Amministrazione per atto lecito – si osserva che «se gli atti della pubblica amministrazione, quand'anche leciti, sono nell'interesse comune, se l'attività dello Stato è utile all'intera società, non può parer giusto che il danno che ne proviene sia risentito dal solo privato: l'intera società, che della varia e molteplice attività dello Stato si giova, sopporti i danni che anche senza colpa di alcuno ne derivano all'individuo singolo» (p. 956), ed infine il terzo quello dei mezzi di trasporto e delle ferrovie in particolare, il cui esercizio comporta «disgrazie [che non sono] dovute a colpa anche lievissima di alcuno» (p. 957).

<sup>14</sup> Un'efficace descrizione della situazione precedente all'entrata in vigore della legge, si

Eppure, le resistenze ad un cambiamento – espressione di tendenze politiche conservatrici, giustificate sul piano tecnico-giuridico richiamando, con sfoggio di formalismo elegante e velleitario insieme, il principio di uguaglianza: non era dato alterare le regole con il risultato di favorire una rispetto all'altra parte del rapporto, creando un regime speciale di responsabilità in favore di una categoria di soggetti – erano notevoli. Un primo miglioramento era stato ottenuto, ad opera della giurisprudenza, iniziando a configurare come contrattuale – e non extracontrattuale – la responsabilità del datore di lavoro: si assumeva che il rapporto di lavoro implicasse, in via di integrazione legale dell'oggetto del contratto, un dovere di protezione della persona del lavoratore e che pertanto l'infortunio del dipendente configurasse un inadempimento del datore di lavoro.

Ma rimaneva il fatto che al di fuori da ogni possibile tutela restavano

---

trova in G. BARTOLOTTI, voce «Assicurazioni contro gli infortuni», in *Nuovo Digesto Italiano*, I, UTET, Torino 1937, pp. 887-987, che spiega le difficoltà che si incontravano originariamente configurando la responsabilità del datore siccome di natura aquiliana, quand'anche, con «un sovvertimento del sistema dei giudizi civili ed uno sfregio palese al buon diritto dei litiganti», si riteneva poi necessario invertire l'onere della prova «senza una precisa ragione giuridica»; l'A. spiega anche per quale ragione neanche la configurazione della responsabilità del datore di lavoro in termini di responsabilità contrattuale fosse soddisfacente: «[...] neanche questa teoria [...] era tale da risolvere la questione. Anzi, l'applicazione di essa si sarebbe risolta in un danno per l'operaio; dapprima perché con questa teorica contrattuale il padrone sarebbe stato tenuto ad osservare solo la diligenza del buon padre di famiglia, mentre, per l'art. 1151, egli sarebbe stato obbligato anche per la colpa lievissima; di poi, perché, nel maggior numero dei casi, non si sarebbe riusciti ad addossare all'industria l'onere degli infortuni dipendenti da cause sconosciute; ed infine, allorquando [...] il padrone fosse riuscito a provare di aver adottato tutti i provvedimenti atti a tutelare l'incolumità degli operai, esso sarebbe stato completamente esonerato da ogni colpa [...]». Sul graduale passaggio dalla responsabilità extracontrattuale all'affermazione della natura contrattuale della responsabilità del datore di lavoro, v. anche CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, p. 166 ss., che inizia l'analisi ricordando la dimensione politica e sociale del problema («il diritto comune – dicono [i fautori di una riforma] – è ingiusto nella sua astratta uguaglianza, incapace di valutare la nuova realtà del lavoro industriale, troppo rigido nella severità delle richieste probatorie all'operaio infortunato») e la resistenza di molti, fondata sugli «immodificabili principi del diritto comune» poiché la responsabilità civile non può «determinarsi per criteri subbiettivi, ma deve sottostare alle norme del diritto comune [...]. Ogni deviazione da queste norme costituirebbe un privilegio a favore di una classe a detrimento dell'altra» (p. 168, dove si trovano riportate le parole della Relazione della Commissione sul disegno di legge presentato dal Ministro di agricoltura, industria e commercio).

tutte le ipotesi in cui l'infortunio fosse stato causato da caso fortuito, forza maggiore o colpa dello stesso lavoratore<sup>15</sup>.

Occorreva pertanto un ribaltamento della situazione, che valesse a porre a carico dell'impresa il rischio di cui si è detto e questo ribaltamento intervenne appunto con la legge 31 marzo 1898, n. 80, che impose ai datori di lavoro l'obbligo dell'assicurazione contro il rischio degli infortuni: il legislatore riconosceva così che il rischio dell'infortunio, prodotto dall'impresa, dovesse necessariamente gravare su quest'ultima e che per il lavoratore infortunato fosse sufficiente limitarsi alla prova dell'infortunio.

In un Paese come il nostro, in cui la rivoluzione industriale era arrivata con ritardo rispetto ad altre aree europee e che, tuttavia, nella seconda metà dell'Ottocento si era industrializzata nel nord-ovest, la legge segnava un chiaro progresso appunto in quanto imponeva alle imprese «le misure prescritte dalle leggi e dai regolamenti per prevenire gli infortuni e proteggere la vita e la integrità personale degli operai» (art. 3) ed al legislatore di

---

<sup>15</sup> Come osserva M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro*, in «Diritto della sicurezza sul lavoro», 2016, 23 ss., «il difetto presumibilmente più grave delle due teorie civilistiche applicate al settore degli infortuni sul lavoro [...] sia quella extracontrattualistica che quella contrattualistica» era di tutelare «unicamente il caso in cui l'infortunio fosse derivato da un atto lesivo della sfera giuridica altrui o da un inadempimento contrattuale da parte del datore di lavoro: rimanevano, pertanto, fuori da ogni tutela tutte le ipotesi in cui l'infortunio fosse stato causato da caso fortuito, forza maggiore o colpa dello stesso lavoratore». Il sistema evolse pertanto prendendo a modello le norme – dettate in tema di responsabilità aquiliana – che ricollegavano la responsabilità alle «cose» (artt. 1153, 1154 e 1155), che erano nella specie le macchine di cui l'imprenditore si serviva, per poi evolvere ancora verso un sistema prettamente oggettivo, fondato sul «rischio»: il rischio era «implicito nel modo di produzione industriale, concepito sia dal punto di vista strutturale sia da quello statistico come imprevedibile nel suo verificarsi, e di conseguenza, ineliminabile. L'infortunio viene inteso così come un evento inscindibilmente connesso all'organizzazione produttiva, che si verifica come conseguenza naturale e allo stesso tempo necessaria dell'attività svolta nella fabbrica moderna [...]. Alla colpa del datore di lavoro veniva sostituita, come fondamento del diritto al risarcimento, la relazione eziologica fra l'infortunio e lo svolgimento del lavoro. In base a tale principio l'imprenditore era chiamato a rispondere dei danni derivati, per ragioni di lavoro, all'integrità fisica dell'operaio, che prestava la propria opera alle sue dipendenze; la ragione di questa responsabilità veniva identificata nelle particolari cause di pericolo che risiedono nelle condizioni stesse dell'industria e nelle necessità che sono imposte al suo funzionamento. [...]. Dal punto di vista statistico non è un *fortuitus casus*, ma una certezza [...]. È un evento che accade per caso, ma non a caso. [...]. Il passo successivo per arrivare ad una vera e propria soluzione di tipo assicurativo-sociale era ormai sicuramente assai breve».

varare le leggi e i regolamenti in questione (art. 4). Inoltre, veniva istituito a carico delle imprese l'obbligo dell'assicurazione del rischio di «morte» e «lesioni» derivanti da «infortunio per causa violenta in occasione di lavoro, le cui conseguenze abbiano una durata maggiore di cinque giorni» (art. 7, comma 1)<sup>16</sup>.

Si realizzava così un primo minimo livello di tutela proprio in quanto si prendeva in considerazione il rischio dell'infortunio e si consentiva al lavoratore di ottenere, attraverso il pagamento dell'indennizzo assicurativo, il risarcimento del danno a prescindere dalla prova della colpa del datore

---

<sup>16</sup> Può essere di qualche interesse ricordare intanto che la violazione del dovere di provvedere all'assicurazione obbligatoria era anche penalmente sanzionato (art. 3, comma 2; art. 21) e che, comunque, rimaneva ferma la responsabilità civile a carico di coloro che fossero condannati in sede penale per il fatto da cui derivava l'infortunio (art. 22, comma 1), nonché «la responsabilità civile al proprietario o capo od esercente dell'impresa, industria o costruzione quando la sentenza penale stabilisca che l'infortunio sia avvenuto per fatto imputabile a coloro che avevano preposto alla direzione o sorveglianza del lavoro», ma questo sempre a condizione che il fatto costituisse «reato d'azione pubblica» (che era l'unico caso in cui agli istituti assicuratori competeva il diritto di regresso). Inoltre, di particolare interesse è la misura dei risarcimenti stabiliti dall'art. 9 in misura pari a cinque salari «nel caso d'inabilità permanente assoluta»; a cinque volte la parte di cui è stato o può essere ridotto il salario, «nel caso di inabilità temporanea assoluta»; alla metà del salario «nei casi d'inabilità temporanea assoluta»; alla metà della riduzione che il salario dovrà subire «nel caso di inabilità temporanea parziale»; a cinque salari annui «nel caso di morte». Il risarcimento del danno ulteriore rispetto a questi importi poteva essere ottenuto – in deroga alla disciplina generale – solo nei casi di reato (art. 22, comma 3). Inoltre, ai sensi dell'art. 11, era possibile, nel termine di due anni dall'infortunio, chiedere la revisione del giudizio qualora le condizioni fisiche avessero denotato un aggravamento inizialmente non considerato; ai sensi dell'art. 12, qualunque patto inteso ad eludere il pagamento delle indennità o a scemarne la misura era «nullo»; l'azione per il conseguimento dell'indennità era soggetta a prescrizione annuale. A parte questi dati – che lasciano intendere quanto la tutela rimanesse comunque limitata anche sul piano prettamente quantitativo (la morte e l'inabilità permanente assoluta comportavano un'indennità pari a cinque anni di salario) – è interessante, benché non possa qui essere esaminata, la seconda parte della legge (art. 19 ss.), che lascia scorgere un primo tentativo di preciso controllo delle diverse attività economiche svolte sul territorio, posto che, entro il termine di un mese dall'entrata in vigore della legge, «i capi o esercenti di imprese, industrie o costruzioni [...] devono denunziare la natura della loro impresa o industria ed il numero dei loro operai ed apprendisti al Prefetto». Da ultimo, si può ricordare ancora che l'ambito applicativo della legge, inizialmente limitato all'art. 1, venne progressivamente esteso a vari settori e poi anche, sebbene con un ritardo importante, al lavoro agricolo (d.lgs. lgt. 23 agosto 1917, n. 1450).

di lavoro ed esclusivamente in ragione della serie causale che aveva prodotto l'infortunio. Si sarebbe dovuto provare a comprendere se e cosa i principi di cui la legge era espressione potessero significare rispetto al sistema del codice, ma si preferì ritenere che fossero espressione di una logica meramente equitativa, frutto di esigenze di giustizia sociale, senza alcuna ricaduta più generale. Alla nuova legge non si riconosceva di avere introdotto un nuovo sistema di responsabilità civile, sia pure diverso o speciale rispetto a quello del codice (che, si è detto, era più aperto di quanto non si ritenesse e considerava criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa), e la disciplina rimaneva, unicamente, quella del codice<sup>17</sup>.

### 3. *Le nuove tecnologie di inizio secolo: la responsabilità civile alla prova della navigazione aerea e della circolazione automobilistica*

I tempi, tuttavia, portavano ulteriori trasformazioni profonde che il diritto non poteva ignorare. La prima guerra mondiale aveva prodotto una quantità di leggi speciali ed era così proseguito quel percorso di frammentazione del sistema che proprio la legge sugli infortuni sul lavoro aveva aperto. Si trattava di leggi destinate a fronteggiare l'eccezionalità del momento, ma tra queste alcune riguardavano i progressi della tecnica intervenuti durante il conflitto e tutto quello che atteneva allo sviluppo di essa interferiva profondamente – questa è una costante nella storia del diritto – con la responsabilità civile. In quest'ambito spiccava, tra l'altro, l'incredibile progresso della navigazione aerea: il legislatore sarebbe stato costretto ad intervenire a più riprese, dalla originaria disciplina post-bellica

---

<sup>17</sup> Sulla frammentazione della responsabilità civile seguita alla legge sugli infortuni sul lavoro, di cui già si è detto alla precedente nota 14, v. ancora CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit. nt. 1, p. p. 166 ss. Proprio la resistenza di cui parla quest'ultimo A. avrebbe poi portato a non riconoscere alla nuova legge un impatto sul sistema generale della responsabilità civile. Per un'analisi del dibattito tra i sostenitori della natura speciale della legge e i tentativi di chi – F. Carnelutti in particolare (F. CARNELUTTI, *Criteri di interpretazione della legge sugli infortuni*, in «Rivista del diritto commerciale», 1904, I, pp. 202 e ss., su cui v. ancora GROSSI, *Il diritto civile in Italia*, cit. nt. 2, pp. 28-29, nonché G. SANTORO PASSARELLI, *Il diritto del lavoro di Francesco Carnelutti*, in 307/2016, [<http://wpc.s.d.l.e. Massimo D'Antona.it>]) – provava a ricondurla al sistema dell'ordine giuridico, v. ancora CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana*, cit., pp. 458 ss., ove l'idea che la legge fosse eccezionale – e richiedesse pertanto di essere interpretata in modo assolutamente restrittivo – avrebbe peraltro resistito a lungo nella giurisprudenza.

(R.D. 27 novembre 1919, n. 2360), ad una disciplina più compiuta (R.D. 20 agosto 1923, n. 2207) per poi arrivare al primo regolamento (R.D. 11 gennaio 1925, n. 356)<sup>18</sup>.

Che – (anche) a proposito della navigazione aerea – il paradigma della colpa fosse difficilmente proponibile s'intese subito: già le prime regole che fanno apparizione in quest'ambito postulano una responsabilità solidale a carico de «l'autore del danno, il comandante e il proprietario dell'aeromobile» ed ammettono unicamente la prova di «una causa assoluta di forza maggiore»<sup>19</sup>. Il collegamento tra la nuova tecnologia – tale l'aviazione deve essere considerata – e la necessità di elaborare le nuove regole di responsa-

<sup>18</sup> A conferma degli incredibilmente rapidi progressi di questo settore – dal primo volo intervenuto all'inizio del secolo (1903?) all'utilizzo dell'aeronautica nella prima guerra mondiale – il sistema conobbe negli anni Venti, quando si celebravano le prime imprese transoceaniche, varie riforme in pochi anni. La storia della legislazione italiana sulla navigazione aerea inizia con il R.D. 27 novembre 1919, n. 2360, che rimuoveva il divieto di navigazione aerea di cui al R.D. 3 settembre 1914, n. 1008, e stabiliva l'opposto principio della libertà, con cui il nostro Paese si uniformava alla Convenzione Internazionale di Parigi del 13 ottobre 1919. Quest'ultima, da un lato, aveva affermato il principio della «libertà della navigazione aerea», dall'altro dettato una serie di regole già estremamente analitiche, sia per ragioni legate alla sovranità dello spazio aereo, sia per istituire un sistema di controlli e garanzie ritenute, già allora, essenziali. Erano poi rapidamente sopravvenuti il R.D. 20 agosto 1923, n. 2207, e poi ancora il Regolamento per la Navigazione Aerea (R.D. 11 gennaio 1925, n. 356). Di lì a breve, ancora prima dell'introduzione dei motori a reazione, che avrebbero nuovamente trasformato il settore alla vigilia della seconda guerra mondiale, la Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 – su cui v. *infra*, nella nota che segue – avrebbe nuovamente inciso sulla materia, quando era ormai chiaro che l'aereo, grazie all'accelerazione che le ragioni di ordine militare andavano imponendo, avrebbe presto rappresentato un mezzo di trasporto di massa e che, al contempo, avrebbe creato una quantità di questioni di estremo rilievo in punto di responsabilità civile.

<sup>19</sup> Sul punto relativo alla responsabilità, la Convenzione di Varsavia disponeva che «di tutti i danni, comunque e dovunque arrecati a persone od a cose dalle aeromobili sono responsabili solidalmente l'autore del danno, il comandante e il proprietario dell'aeromobile. Al danneggiato incombe l'onere della sola prova del danno, al danneggiante la prova liberatoria che il danno si è prodotto per una causa di assoluta forza maggiore» (art. 8). Si trova, in questa prima formulazione della regola, un'ipotesi di responsabilità prettamente oggettiva: che non potesse imporsi l'onere della prova della colpa a carico del danneggiato, doveva essere apparso sicuro proprio per le difficoltà che un simile onere avrebbe comportato e che, in concreto, avrebbe prodotto un esonero di responsabilità del comandante e del proprietario dell'aeromobile. Mancava invece l'idea della responsabilità diretta del costruttore nei confronti del danneggiato, che sarebbe apparsa molti decenni dopo.

bilità civile appare evidente. Ed in Italia – dove erano stati raggiunti livelli di eccellenza che avevano portato il settore all’attenzione anche sul piano politico e militare – l’aviazione rappresentava una delle nuove realtà con cui era impossibile non confrontarsi anche sul piano della disciplina giuridica.

Il superamento della colpa era inevitabile poiché non si poteva pretendere, da parte del danneggiato, l’accertamento delle cause del sinistro e la valutazione di regole di condotta che non potevano rispondere a regole che, dai tempi di Gaio – verrebbe da dire – erano quelle del buon senso.

In materia di navigazione aerea, peraltro, mancava qualsiasi protocollo che potesse dirsi diffusamente condiviso e dunque, anche a prescindere dalla difficoltà della prova, qualsiasi valutazione sarebbe risultata estremamente problematica. Allo stesso modo, la responsabilità del proprietario del mezzo e dell’impresa che gestiva il servizio doveva avere natura necessariamente oggettiva, per l’impossibilità di ricorrere ancora ai moduli della *culpa in eligendo* ed *in vigilando*, che avrebbero rappresentato finzioni prive di qualsiasi utilità. Eppure, sebbene si trattasse di aspetti di particolare impatto sulla disciplina della responsabilità, la civilistica rimaneva relativamente indifferente e della materia si occupavano unicamente gli specialisti del settore<sup>20</sup>.

Il caso dell’aviazione civile merita altresì di essere segnalato con riguardo alla sua dimensione sovranazionale, anch’essa ricca di riflessi sul piano della responsabilità civile. Alla Convenzione di Varsavia, alla quale

---

<sup>20</sup> Sulla legislazione in materia di navigazione aerea, si registrano essenzialmente opere di specialisti della navigazione, mentre non constano, da parte dei civilisti, contributi notevoli. Scriveva in argomento, alla fine degli anni Trenta, A. AMBROSINI, voce «Ordinamento della navigazione aerea», in *Nuovo Digesto Italiano*, IX, UTET, Torino 1939, pp. 254 ss., spec. 292 ss., dove tra l’altro si osserva subito che «[l]a responsabilità in materia aeronautica è [...] regolata da norme speciali, che si discostano, più o meno, profondamente, dal diritto comune. [...]». Il regime giuridico della responsabilità aeronautica è passato per diverse fasi. In origine, essa fu caratterizzata dalla tendenza, di cui sono espressione la legge tedesca del 1922 e la legge svizzera del 1920, a dichiarare risarcibili tutti i danni occasionati da un aeromobile in ogni caso, ossia in base ad un concetto di responsabilità obiettiva. [...]». Nei tempi più recenti [...] si distingue fondamentalmente fra danni alle cose ed alle persone trasportate dall’aeromobile e danni ai terzi sulla superficie, ossia fra danni subiti da coloro i quali volontariamente pigliano parte al volo, e danni inferti dall’aeromobile per caduta, atterraggio e similmente a coloro che, estranei alla navigazione aerea, si trovano sulla superficie. Alla prima specie di danni si applica il principio di diritto comune della responsabilità subiettiva [...]. Alla seconda specie di danni invece si applica il principio, eccezionale nel diritto comune, della responsabilità oggettiva, che comporta l’obbligo del risarcimento in ogni caso, ossia indipendentemente da ogni dolo o colpa».

risale la prima disciplina del «trasporto internazionale», si deve tra l'altro la formulazione della norma che prevedeva una responsabilità oggettiva temperata unicamente dalla prova di avere «preso tutte le misure necessarie per evitare il danno» o comunque dalla prova del fatto che fosse «impossibile di prenderle»<sup>21</sup>. Al contempo, la medesima convenzione limitava il risarcimento del danno per ciascun passeggero ad un importo predefinito, relativamente basso, rendendo sostenibili i costi dell'assicurazione. Si rispondeva così alle difficoltà dell'industria aeronautica, allora agli albori, giustificando il sistema in ragione dell'accettazione del rischio da parte dei passeggeri, di modo da ricondurre, sia pure forzosamente, l'esposizione ad esso alla volontà dei privati e non alla natura dell'attività esercitata<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> La Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 (rimasta formalmente in vigore fino alla Convenzione di Montreal, sopravvenuta nel 1999, e seguita poi dal Regolamento 889/2002/CE, che ne recepisce le disposizioni) prevedeva la generale responsabilità del vettore per qualsiasi danno subito da persone o cose durante il trasporto: l'art. 17 disponeva che il vettore fosse «responsabile del danno verificatosi in caso di morte, di ferimento o di qualsiasi altra lesione corporale subita da un viaggiatore, quando l'infortunio che ha causato il danno sia successo a bordo dell'aeromobile o durante qualsiasi operazione di imbarco e di sbarco». Inoltre, con riguardo al danno a cose, l'art. 18 precisava ulteriormente che il vettore fosse «responsabile del danno verificatosi in caso di distruzione, perdita o avaria dei bagagli registrati o di merci, quando l'avvenimento che ha causato il danno sia successo durante il trasporto aereo». Tuttavia, con riguardo ad entrambi i tipi di responsabilità, l'art. 20 disponeva che il vettore «non è responsabile se prova che egli ed i suoi preposti hanno preso tutte le misure necessarie per evitare il danno o che era loro impossibile di prenderle». Quest'ultima disposizione anticipava la formulazione di quella che sarebbe diventata la regola generale della responsabilità per la circolazione stradale nel primo codice della strada e poi nel codice civile all'art. 2054, e ancora, per le attività pericolose (su cui si avrà specialmente modo di tornare), sempre nel codice civile all'art. 2050.

<sup>22</sup> Anche l'art. 22 della Convenzione di Varsavia – che limitava il risarcimento del danno per ciascun passeggero all'importo, relativamente basso, ma non del tutto irrisorio rispetto ai valori di oggi, di 250.000 franchi francesi – è di particolare interesse, appunto in quanto, consentendo alle assicurazioni di stimare il rischio degli eventuali sinistri, permetteva appunto alle compagnie aeree di garantirsi contro i possibili rischi. Tuttavia questi limiti non trovavano applicazione qualora fosse provato che «che il danno deriv[asse] da azione od omissione del vettore o d'un suo preposto, commessa nell'intento di cagionarlo o temerariamente e nella consapevolezza che verosimilmente ne sarebbe risultato un danno, e, trattandosi d'un preposto, qualora sia provato ch'egli ha agito nell'esercizio del suo ufficio» (art. 25). Dunque, potrebbe allora dirsi, in ipotesi di dolo o colpa grave, come poi, nel codice del '42, avrebbe disposto in generale l'art. 1229 per qualsiasi clausola di esonero

Ma – in termini di nuove tecnologie e nuove macchine – l'evento più rilevante degli anni che avevano accompagnato i lavori preparatori del codice civile era senz'altro la progressiva diffusione dell'automobile: si trattava di un ulteriore settore di avanguardia a livello industriale, economico, politico, destinato a diventare uno dei simboli dell'intero Novecento. La necessità di classificare la rete viaria, disciplinando anche il sistema di competenze ad esse relativo, si pose all'inizio degli anni Venti (R.D. 15 novembre 1923, n. 3034), quando apparvero anche le prime regole relative alla circolazione (R.D. 31 dicembre 1923, n. 3043), poi rapidamente oggetto di modifiche e di sviluppo in provvedimenti successivi (R.D. 2 dicembre 1928, n. 3179, destinato ad essere recepito, con lievi modifiche, nel R.D. 8 dicembre 1933, n. 1740).

Si ritrova, in questi provvedimenti, l'assetto incontrato in tema di navigazione aerea: anche nel R.D. 2 dicembre 1928, n. 3179, la libertà di circolazione era la regola (art. 23), ma le modalità con cui essa poteva effettivamente essere esercitata venivano disciplinate in modo estremamente analitico e poste sotto il controllo della Prefettura, competente per l'immatricolazione dei veicoli (art. 65), per il rilascio ed il ritiro della patente di abilitazione a condurli (art. 82), ferma, sul piano giudiziario, la competenza riconosciuta al Pretore in materia di contravvenzioni (art. 125)<sup>23</sup>. Come

---

dalla responsabilità (la Convenzione di Varsavia era infatti destinata ad operare alla stregua di una clausola di limitazione della responsabilità). Quanto alle clausole di limitazione della responsabilità, l'art. 23 – introducendo anche a questo riguardo una regola più rigorosa rispetto al diritto comune – aggiungeva che «ogni clausola tendente a esonerare il vettore dalla sua responsabilità od a stabilire un limite inferiore a quello fissato nella presente Convenzione, è nulla e di nessun effetto; la nullità di questa clausola non ha però per conseguenza la nullità del contratto, il quale resta soggetto alle disposizioni della presente Convenzione».

<sup>23</sup> Si tratta, nel complesso, di un insieme di disposizioni del tutto nuove che disciplinano la circolazione nelle sue regole di base (basti pensare all'obbligo di tenere la mano destra, all'istituzione della segnaletica stradale, all'istituzione del sistema delle targhe e del Pubblico Registro Automobilistico, e, come ricordato anche nel testo, alla necessità di immatricolazione dei veicoli e di conseguire la patente di guida), istituendo uno specifico apparato sanzionatorio – penale e civile – ad esse relativo (artt. 114 ss., ma anche art. 34, a proposito dell'omissione di soccorso), dall'altro dettano una serie di prescrizioni relative a dati tecnici che le automobili dovevano necessariamente possedere anche al fine di essere legittimamente immatricolate (artt. 57 ss.). Per la verità, una serie di disposizioni lascia intendere quanto ancora il nostro Paese fosse arretrato: basti ricordare l'attenzione che veniva prestata ai veicoli a trazione animale, alle norme che considerano unitariamente tutti i

era già accaduto per la navigazione aerea, l'attenzione della dottrina rimaneva molto circoscritta ed i pochi commenti sono affidati ai pratici, che spesso si limitavano alla spiegazione meramente esegetica delle norme, fermo che l'attenzione non poteva che porsi sulle regole di responsabilità, la cui centralità non poteva sfuggire<sup>24</sup>.

---

veicoli, sia che fossero a motore, sia che fossero a trazione animale, ed anche alle regole relative all'interazione tra le automobili ed i veicoli a trazione animale. L'Italia era, del resto, molto indietro rispetto ad altri Paesi europei quanto al numero di veicoli a motore effettivamente circolanti sulle strade. Ma è probabile che le nuove regole fossero giustificate da ragioni di immagine, intese a porre il nostro Paese sul piano degli altri, e dalla necessità di fornire ai costruttori, destinati ad assumere un particolare rilievo nella nascente industria automobilistica, di cui si intuivano le potenzialità. Ed è forse di qualche interesse sottolineare che le regole relative ai requisiti dei veicoli dovevano necessariamente considerare lo stato della tecnica (appare significativo, tra l'altro, che poco si dica dei motori, della cilindrata, della potenza) e tuttavia, a loro volta, tentavano di orientarla, come oggi prova a fare, sia pure in modo estremamente più sofisticato e consapevole, la disciplina dell'*automotive* (su cui, di recente, G. CALABRESI, E. AL MUREDEN, *Driverless cars. Intelligenza artificiale e futuro della mobilità*, il Mulino, Bologna 2021).

<sup>24</sup> Su entrambi gli aspetti, è significativa la trattazione di D.R. PERETTI GRIVA, voce «Circolazione stradale», in *Nuovo Digesto Italiano*, III, UTET, Torino 1938, pp. 137 ss., che presenta una bibliografia di per sé limitata, in cui non si riconoscono nomi significativi, e, al di là di qualche cenno introduttivo relativamente generico, si sofferma essenzialmente sulle regole di responsabilità e, a fronte di un quadro normativo piuttosto scarso, si pone vari problemi non ancora espressamente disciplinati dal legislatore, tra cui il concorso di colpa di più conducenti, che poi troverà spazio nell'art. 2054, il danno cagionato in stato di necessità, che poi troverà una disciplina generale nell'art. 2045, e la responsabilità della Pubblica Amministrazione in relazione alla manutenzione delle strade, che invece è un tema tuttora lasciato alla giurisprudenza. Si possono ancora sottolineare i rilievi dell'A. – consigliere della Corte di cassazione, difensore dell'impostazione tradizionale, che ravvisava nella colpa il fondamento della responsabilità non solo del conducente, ma anche del proprietario – laddove ricorda l'iniziale diffidenza nei confronti dell'automobile e la tendenza a salvaguardare le prerogative dei pedoni, al punto da orientare «verso una rigorosa tutela» nei confronti di questi ultimi e «un particolarmente severo apprezzamento dei fatti, in odio dell'automobilista», per poi sottolineare che una «maggiore serenità di giudizio si fece presto strada, considerandosi che l'automobile, nuovo, mirabile ritrovato della scienza umana, si avviava verso una funzione altamente apprezzabile, ideologica, economica, morale, venendo a costituire, non più una semplice manifestazione di oziosa agiatezza, ma uno strumento di febbrile lavoro nel ritmo sempre più celere della moderna civiltà». Sembra chiara – ancora una volta – la modalità con cui la colpa viene tuttora valutata nelle cause di responsabilità civile, in cui svolge un ruolo determinante il maggiore

Il rilievo del modello della navigazione aerea è chiaro anche a questo riguardo: l'art. 120, comma 1, disponeva che il danno prodotto dalla circolazione «si presume dovuto a colpa del conducente», ma al contempo precisava che la presunzione era esclusa «soltanto quando questi provi che da parte sua si è avuto ogni cura nell'evitare che il danno si verificasse». Inoltre, al secondo comma, disponeva che non potessero «in nessun caso considerarsi come danni di forza maggiore quelli cagionati da difetti di costruzione o di manutenzione del veicolo» e, al terzo, che il proprietario del veicolo fosse «obbligato solidalmente con il conducente, a meno che non provi che la circolazione del veicolo sia avvenuta contro la sua volontà». Si ragionava dunque in termini di colpa del conducente, anche se la norma disponeva un'inversione dell'onere della prova in favore del danneggiato, appunto in quanto la prova della colpa sarebbe risultata di eccessiva difficoltà e per questo era il conducente a dover provare – secondo la formula che, con qualche aggiustamento, si ritroverà poi nell'art. 2054, comma 1, c.c. – di avere avuto «ogni cura nell'evitare il danno»<sup>25</sup>.

---

o minore apprezzamento sociale per l'attività di cui si discute: nella specie, rispondeva allo slancio verso il progresso e la tecnologia che caratterizzava quel periodo, una valutazione della responsabilità dell'automobilista che tenesse conto del positivo apprezzamento sociale del fenomeno (e ciò benché, in concreto, e come si dirà alla successiva nota 25, le valutazioni a carico del conducente rimanessero, in concreto, molto severe).

<sup>25</sup> Il commento di PERETTI GRIVA, voce «Circolazione stradale», cit. nt. 24, p. 149, rimane tuttavia legato alle chiavi di lettura più tradizionali: il fondamento della responsabilità del conducente rimane legato alla colpa presunta di lui, con conseguente esclusione di una responsabilità oggettiva. Tuttavia, la formula della disposizione veniva intesa – forse in almeno latente contraddizione con le premesse del discorso di cui si è riferito alla precedente nt. 24 – in modo molto rigoroso, addirittura oltre la *culpa levissima* della *lex aquilia*, che già di per sé valeva probabilmente a conservare i principi della tradizione solo sul piano formale, per stravolgerli poi nella sostanza. Dunque, questa è l'opinione dell'A. (p. 149), i principi affermati in questa materia non si discostavano dalle regole generali e, secondo l'orientamento che la giurisprudenza aveva al tempo assunto, era di particolare rigore nei confronti del conducente, in forza del quale il conducente doveva dimostrare di avere «usato quella particolare diligenza che doveva esigersi nella condotta di quel determinato veicolo, in quelle particolari circostanze di circolazione», e che, a ben vedere, non appare lontano da quello seguito ancora oggi (v., ad es., Cass. 4 aprile 2017, n. 8663, secondo cui «l'accertamento del comportamento colposo del pedone investito da veicolo non è sufficiente per l'affermazione della sua esclusiva responsabilità, essendo pur sempre necessario che l'investitore vinca la presunzione di colpa posta a suo carico dall'art. 2054, comma 1, dimostrando di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno e tenendo conto che, a tal fine, neanche rileva l'anomalia della condotta del primo, ma occorre la prova che

L'aspetto più significativo era tuttavia rappresentato dalla responsabilità disposta, in solido con il conducente, a carico del proprietario, che, proprio in quanto proprietario (e non in quanto in colpa nell'affidamento del veicolo), era ritenuto responsabile: la prova liberatoria era rappresentata unicamente dalla circolazione dell'auto contro la sua volontà, senza possibilità di far valere l'assenza di qualsiasi traccia di colpa nell'affidamento del veicolo, destinata comunque a rimanere irrilevante in assenza della prova della circolazione *invito domino*. Anche questa regola era destinata ad essere recepita dall'art. 2054, comma 3, e l'importanza dell'innovazione è di tutta evidenza: le automobili, come già si era detto a proposito degli aerei, non potevano essere assimilate alle cose in genere, non erano, se così può dirsi, cose 'qualsiasi', per le quali la responsabilità è tradizionalmente ascritta a chi le ha in custodia, come prescriveva all'epoca l'art. 1153 e, oggi, l'art. 2051 c.c.<sup>26</sup>

la stessa non fosse ragionevolmente prevedibile e che il conducente avesse adottato tutte le cautele esigibili in relazione alle circostanze del caso concreto, anche sotto il profilo della velocità di guida mantenuta»).

<sup>26</sup> La contrapposizione tra le due diverse discipline – la disciplina relativa alle automobili, la disciplina relativa alle cose in genere – è dunque molto chiara: la responsabilità per il danno da cose, infatti, non prevede la responsabilità del proprietario, bensì unicamente di chi ha in custodia la cosa di cui si discute. Come ricorda A. JANNARELLI, *Art. 2051*, in U. CARNEVALI (cur.), *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da E. Gabrielli, UTET, Torino 2011, pp. 205 ss., spec. 223-234 (dove si spiega l'evoluzione che la regola ha avuto nel *Code Napoléon*, a partire dall'iniziale rifiuto di riconoscere una portata normativa autonoma alla disposizione, limitandola unicamente alle 'cose' espressamente menzionate dal codice stesso e cioè agli animali e agli edifici, e dal successivo riferire la norma anche a cose diverse, temperando però la regola scritta attraverso una presunzione di colpa). La differenza rispetto alle norme prima considerate – in materia di aviazione e di circolazione stradale, laddove era stata introdotta la responsabilità fondata sul titolo della proprietà – è dunque di tutta evidenza. Eppure, la dottrina, con un atteggiamento già incontrato a proposito della legge di fine secolo relativa agli infortuni sul lavoro (*retro*, § 2), commentava che «la responsabilità del proprietario del veicolo considerata semplicemente come tale, e cioè a prescindere dall'esistenza di un rapporto tra padrone e commesso (nel qual caso si resterebbe, sia pure per una presunzione *juris et de jure*, nel campo aquiliano, per titolo ideale di *culpa in eligendo* o *in vigilando*, è creata dalla legge con una costruzione fittizia determinata da ragioni di opportunità sociale, a prescindere dai casi di responsabilità per fatto altrui previsti dalla legge comune) (così, ancora, PERETTI GRIVA, voce «Circolazione stradale», cit. nt. 24, 154, che peraltro comunque insisteva su un «intimo fondamento colposo» di questa responsabilità). Dunque, inutile dire, nessuna applicazione fuori dai limiti propri della disposizione poteva essere ipotizzata.

Dunque, la percezione che il progresso tecnologico mettesse la società di fronte a ‘cose’ che, per un insieme di ragioni destinava a diventare di uso comune e che tuttavia non potevano essere considerate ‘cose’ come tutte le altre, era già molto chiara ed era questa la ragione per cui la navigazione aerea e la circolazione stradale avevano richiesto regole speciali, che dovevano tener conto di rischi già allora avvertiti come più alti. Nel complesso, e nonostante la disattenzione che la dottrina del tempo mostrava per questo insieme di disposizioni, che si volevano comunque ricondurre alla responsabilità per colpa, il percorso che avrebbe portato i casi di responsabilità oggettiva statisticamente più frequenti di quelli di responsabilità per colpa era certamente, già allora, iniziato e le regole originariamente settoriali erano destinate ad imporsi su quelle generali.

#### 4. *Il Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti: «innovare senza distruggere»*

Quanto si è detto, con riguardo all’approccio distaccato della dottrina ai temi della responsabilità civile ed alla legislazione speciale che era intervenuta in questa materia, trova conferma nei lavori per la redazione del Progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti, che occuparono una parte della dottrina italiana dalla fine del primo dopoguerra alla seconda metà degli anni Venti. L’intero Progetto – un fallimento, in apparenza, ma in realtà fondamentale, in quanto trasfuso nel primo Progetto del libro delle obbligazioni del 1936 ed in larga misura presente nella stesura definitiva del codice – fu segnato dal generale atteggiamento di prudenza, degli stessi protagonisti dell’iniziativa, in materia di responsabilità civile: il tentativo di inserire innovazioni, in alcuni casi anche di rilevante impatto, che però incidessero su aspetti di carattere specifico, senza mettere in discussione i principi generali della materia, è particolarmente evidente<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Sul Progetto italo-francese di riforma del diritto delle obbligazioni del 1927, G. ALPA, *Dal Code civile al Codice civile del 1942*, e G. CHIODI, *«Innovare senza distruggere»: il progetto italo-francese di codice delle obbligazioni e dei contratti (1927)*, in G. ALPA e G. CHIODI, *Il progetto italo-francese delle obbligazioni (1927)*, Giuffrè, Milano 2007, 1, pp. 43 ss. e i materiali *ivi* raccolti, tra cui anche la *Relazione* e l’intero articolato normativo. Per un commento sintetico, nel complesso positivo, v. altresì G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Laterza, Roma-Bari 2000, pp. 260-261. Ricorda in particolare CHIODI, *«Innovare senza distruggere»*, cit., p. 47 ss., le origini e le ragioni dell’iniziativa, che, all’indomani del primo

In estrema sintesi, il Progetto interveniva anzitutto sul piano sistematico, rimuovendo la categoria dei quasi-delitti (di modo da impedire alla dottrina di discuterne ulteriormente), e intitolando la Sezione agli «Atti illeciti», per poi riferirsi però ai «fatti» illeciti. Tuttavia la disciplina della materia si manteneva sostanzialmente invariata in quanto la responsabilità continuava ad essere fondata sulla colpa, che rimaneva dunque il criterio generale di imputazione e al centro del sistema vi era un'unica clausola generale, potenzialmente idonea a recepire qualsiasi fattispecie<sup>28</sup>. L'art. 74, comma

---

dopoguerra, si proponeva di lanciare «una nuova piattaforma legislativa 'comune'» (p. 49), capace di superare la dimensione nazionale dei codici, che avevano contribuito «più a separare che ad avvicinare i popoli» (p. 51) e di rappresentare «un nuovo 'modello' suscettibile di essere seguito da altri paesi» (pp. 52 e 53, dove si ricordano le parole pronunciate da V. Scialoja, promotore e animatore dell'impresa, al riguardo). L'ambizione ad un diritto civile sovranazionale era in effetti uno dei tratti caratterizzanti dell'operazione culturale che si voleva realizzare. Il medesimo A. ricorda altresì, in sintesi, le più significative acquisizioni del nuovo Progetto, sul piano dei nuovi principi che si proponeva di introdurre nel codice (pp. 59-79; sulla responsabilità civile, pp. 64-65, laddove si fa riferimento alla colpa come criterio di base della responsabilità e la fedeltà al sistema della clausola generale), le ragioni, anche politiche, del suo fallimento (pp. 79 ss., ove ampi riferimenti alla polemica su 'politica' e 'tecnica' della legislazione che contrappose V. Scialoja ed E. Betti) ed anche il recupero di quel testo in veste di Progetto ufficiale del libro delle obbligazioni del 1936 (pp. 96-97), di cui si riferirà anche nel testo. La formula «innovare senza distruggere», felicemente ripresa da G. Chiodi per intitolare il suo saggio, e che qui è utilizzata nel titolo del paragrafo, si deve a V. Polacco ed è stata, secondo quanto ritiene l'A., «presente agli estensori di quel testo» (pp. 46-47, note 6-7, e pp. 99-100, nota 170).

<sup>28</sup> Su questo punto, la *Relazione*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese*, cit. nt. 27, 228, sottolinea la differenza tra la scelta operata nel Progetto, conforme alla tradizione dei codici francese e italiano, ed il codice tedesco, la cui «serie di disposizioni analitiche giunge [...] più faticosamente e forse con minor chiarezza, al risultato già raggiunto dai nostri codici colla disposizione generale»; v. altresì, su questo stesso punto, P. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese*, cit. nt. 27, p. 812 ss., ad avviso del quale, nel Progetto, «ogni danno colpevole produce responsabilità per delitto. Anzi, nell'art. 77, al. 1, che pone il principio, non è nemmeno richiesta l'antigiuridicità del fatto che ha cagionato il danno. [...]». Così il sistema del progetto, messo a confronto con quello del cod. civ. tedesco, porta un enorme ampliamento della responsabilità da delitto; e sarebbe il caso di domandarsi se non sia consigliabile una certa limitazione [...]. L'art. 2043 fronteggerà queste riserve riferendo al «danno» l'aggettivo «ingiusto», che tuttavia avrebbe poi comunque comportato molte difficoltà, proprio sul senso della formula «danno ingiusto» e la sua natura di clausola generale (v., ad es., in senso critico, ma, a partire dagli anni Settanta, senza seguito in

1, disponeva infatti che «[q]ualunque fatto colposo che cagioni ad altri un danno obbliga colui che l'ha commesso a risarcire il danno» (ed assorbiva così sia l'art. 1151, sia, correttamente, l'art. 1152, posto che i casi di negligenza ed imprudenza erano già compresi nella nozione di colpa)<sup>29</sup>.

giurisprudenza, C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Giuffrè, Milano 2012, pp. 15 ss., spec. pp. 24 ss.). Rimane tuttavia il fatto che il Progetto fosse effettivamente animato dall'idea di estendere l'area del danno risarcibile: R. SAVATIER, *La responsabilità da delitto nel Diritto francese e nel Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927)*, cit. nt. 27, pp. 839 ss., spec. p. 841, osserva che «tende a poco a poco ad entrare nel pensiero giuridico contemporaneo questa convinzione, che non conviene lasciare senza risarcimento che un numero quanto più piccolo è possibile di danni. Dovunque sia possibile, si cerca sempre più, per la vittima, una persona che risponda del danno. Questo ampliamento del campo della responsabilità, accompagnato da quello delle assicurazioni, non è solamente ispirato da un'idea di pietà individuale per le vittime. Esso sopprime anche, od attenua, il contraccolpo dei sinistri e delle catastrofi di cui rischia di soffrire il corpo sociale».

<sup>29</sup> Non vi erano dubbi sull'opportunità di lasciare la colpa al centro del sistema della responsabilità aquiliana, come è nel Progetto e come sarebbe poi stato anche nel Codice civile, sebbene fosse ormai diffusa la consapevolezza della necessità di riconoscere l'esistenza di criteri di imputazione diversi, che non si poteva continuare a considerare di natura eccezionale. La *Relazione* si esprime in modo prudente: «si è consentito a fare qualche strappo al rigido principio che non v'ha responsabilità senza colpa», dove i riferimenti sono al caso dei padroni e committenti e dell'incapace, quando non fosse stato possibile ottenere il risarcimento da chi era tenuto alla sorveglianza. Una posizione veramente indicativa del generale approccio allo spirito con cui la riforma legislativa andava operata, si ritrova in R. DE RUGGIERO, *I dogmi del diritto privato e la loro revisione* (prolusione tenuta a Roma, il 10 gennaio 1927), in «Archivio giuridico "Filippo Serafini"», 1927, pp. 133 ss., il quale osservava che la responsabilità aquiliana non poteva più rimanere fondata esclusivamente sul vecchio principio della colpa e occorreva «farle correre la terribile avventura oggettiva», senza tuttavia rinnegare il criterio d'imputazione antico, al quale doveva affiancarsi la responsabilità oggettiva. Si doveva, in altri termini, «temperare e rammodernare le vecchie concezioni, porre accanto al parallelo principio romanistico, non ad esso sottordinato e in funzione di deroga o di eccezione, il principio nuovo del rischio e della responsabilità oggettiva» (parole, anche queste, di R. DE RUGGIERO, p. 169, ricordate ancora da CHIODI, *Innovare senza distruggere*), cit. nt. 27, p. 99 e poi ancora, sempre a proposito di R. de Ruggiero, di A. Ascoli e R. Savatier, pp. 120-121, nt. 230). Su posizioni non dissimili, SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 843, che ricorda l'orientamento di parte della dottrina francese di superare l'idea della centralità della colpa, come del resto già si registrava in almeno alcune ipotesi di responsabilità indiretta (ed in particolare quella relativa ai padroni ed ai committenti: «la soluzione legale si spiegava

Ferma la centralità della colpa, gli ulteriori criteri di imputazione della responsabilità andavano meglio ridefiniti e, in un certo modo, valorizzati. È per questo che si decise di operare essenzialmente sull'art. 1153, suddiviso in una serie di disposizioni distinte, ciascuna relativa ad una diversa fattispecie, fondata su un proprio criterio di imputazione, a cui corrispondeva – salvo il caso dei padroni e dei committenti – una determinata prova liberatoria. Si trattava, anche in questo caso, di un evidente miglioramento sistematico, sebbene, occorre dire, non cambiasse molto sul piano sostanziale e sebbene – quantomeno sul danno da cose – fosse evidente la volontà di recepire le acquisizioni progressivamente operate dalla giurisprudenza. Cambiava però – e non è un dato da sottovalutare – l'approccio: si ammetteva che ciascuna di queste ipotesi rispondesse ad una diversa *ratio*, che non si parlava semplicemente di mere presunzioni di colpa, perché la prova liberatoria poteva avere un contenuto differente, a seconda dei diversi casi e che in almeno una ipotesi, quella relativa ai padroni ed ai committenti, si trattasse di una responsabilità oggettiva, fondata sul rischio<sup>30</sup>.

altrimenti, prescindendo da una colpa presunta; si trattava [...] di una responsabilità senza colpa, fondata su un rischio»).

<sup>30</sup> Come spiega bene SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 851, queste diverse ipotesi erano trattate «confusamente» nel codice francese, ma così anche nel codice italiano, e per questo la nuova impostazione del Progetto andava senz'altro apprezzata. Ma, come si osservava nel testo, l'aspetto più significativo è probabilmente il diverso approccio. Osserva ancora SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 851, che nel Progetto si supera l'idea di una «pura e semplice presunzione di colpa»: questo poteva dirsi solo in alcuni casi, mentre in altri non si trattava di provare l'insussistenza della colpa. In breve, di presunzione di colpa poteva parlarsi solo a proposito dei genitori, dei maestri e degli artigiani, mentre, per quanto riguarda i padroni ed i committenti, la disposizione era «assolutamente tassativa, e non trovandosi ammessa alcuna prova contraria, contro la presunzione di colpa, la soluzione legale si spiegava altrimenti, prescindendo da una colpa presunta; si trattava, per i padroni e i committenti, di una responsabilità senza colpa, fondata su un'idea di rischio». Ed appunto per questa ragione risultava corretto operare la separazione delle due regole. E, allo stesso modo, era risultato corretto scorporare del tutto dalla disposizione originaria quella relativa al danno da cose, che la giurisprudenza aveva progressivamente valorizzato, facendone una disposizione autonoma, fondando una presunzione generale di responsabilità», che affianca all'idea della «colpa» quella del «rischio prodotto». E così anche a proposito della responsabilità del proprietario di edifici: il Progetto aveva il merito di specificare che l'onere della prova è a carico del proprietario, tenuto a dimostrare che la rovina non è dovuta né ad un difetto di costruzione, né ad un difetto di manutenzione. Ancora con riguardo alla natura oggettiva della responsabilità dei padroni e dei committenti, è da sottolineare che la regola trovava approvazione sia da

La prima di questo gruppo di norme rimaneva quella relativa alla responsabilità dei genitori e delle figure ad essi assimilate, che potevano esonerarsi solo provando, secondo la formula tradizionale, «di non avere potuto impedire il fatto» (art. 79). Una disposizione a sé stante, priva di innovazioni sostanziali e terminologiche, veniva dedicata alla responsabilità «dei padroni e dei committenti», esclusi – per via di una presunzione assoluta di colpa ovvero per la natura oggettiva di questa responsabilità, come molti ritenevano – da qualsiasi prova liberatoria (art. 80). Ed una diversa disposizione ancora, che rifletteva l'ordine originario del codice, disciplinava la responsabilità per il danno cagionato da animali (art. 81), che, a differenza dell'art. 1154, veniva ora ad ammettere, in conformità all'orientamento assunto dalla giurisprudenza, la prova liberatoria della «forza maggiore» o del «caso fortuito» da parte del danneggiato.

Seguiva – e qui la differenza rispetto al passato era di tutto rilievo anche sul piano sostanziale, posto che in origine all'iniziale riferimento alle cose dell'art. 1153 non si riconosceva portata precettiva autonoma – la responsabilità per il danno cagionato dalle cose in custodia, per la quale veniva ammessa, sempre in modo da recepire l'orientamento della giurisprudenza, la prova liberatoria della «forza maggiore» o del «caso fortuito» da parte del danneggiante (art. 82, il cui secondo comma prevedeva ancora l'ipotesi dell'incendio, oggetto di recente riforma nel codice francese). L'ultima disposizione rimaneva quella relativa alla responsabilità del proprietario per la rovina di edificio (art. 83): si tratta di una norma che il

---

parte di un commentatore tedesco, sia da parte di un commentatore inglese. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese*, cit. nt. 28, p. 820, osserva che la corrispondente norma tedesca, «non ha dato buoni frutti. La controprova concessa al committente è nella pratica coronata quasi sempre da successo, e perciò molti processi non vengono nemmeno iniziati dagli aventi diritto al risarcimento. D'altra parte, quanto più la grande industria imprime all'economia moderna il suo contrassegno, la responsabilità del committente per i suoi preposti diviene più inevitabile; ed io credo che sia semplice questione di tempo la sua recezione piena [...] nelle legislazioni restie. L'art. 80 mi sembra di particolare importanza come pioniere del progresso, anche oltre il campo di applicazione immediata del nuovo progetto». E questo benché il medesimo A. aggiunga subito dopo che doveva comunque ritenersi necessaria la colpa del preposto: diversamente, il «risultato non sarebbe stato accettabile». Quanto a P.H. WINFIELD, *Degli Atti illeciti nel Progetto italo-francese di un Codice delle Obbligazioni*, in ALPA e CHIODI, *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927)*, cit. nt. 27, pp. 826 ss., p. 833, si limita telegraficamente ad osservare, tanto la responsabilità oggettiva gli sembra in questo caso ovvia, che essa «corrisponde alla regola inglese che rende i padroni responsabili degli atti illeciti commessi dalle persone che si trovano al loro servizio, e nell'occasione di questo».

Progetto lascia sostanzialmente invariata, salva solo l'espressa precisazione che, secondo quanto già pacificamente ritenuto dalla giurisprudenza, prevedeva espressamente che la prova liberatoria fosse a suo carico<sup>31</sup>.

<sup>31</sup> Tutte queste disposizioni – tranne l'art. 80, relativo ai padroni ed ai committenti, di cui si è già parlato – presentano miglioramenti rispetto al testo originario, appunto per seguire la lettura che la giurisprudenza aveva dato a ciascuna di queste disposizioni. Qualche autorevole commentatore sembra tuttavia, talvolta, lamentare il fatto che neanche le nuove regole abbiano effettivamente affrontato tutti i casi che la giurisprudenza aveva incontrato con riguardo alle diverse fattispecie, come, ad es., e questo caso in particolare merita di essere ricordato, in riferimento alla responsabilità dei genitori e dei maestri (art. 79), quella relativa alla responsabilità delle diverse istituzioni sociali, tra cui va anzitutto considerata la scuola (che la giurisprudenza oggi risolve considerando contrattuale la relativa responsabilità: v., ad es., Cass. 27 maggio 2024, n. 14720). Ma qui il punto è comprendere cosa effettivamente da un nuovo codice dovesse attendersi, fermo peraltro che lo stesso consolidamento della soluzione giurisprudenziale può risultare di utilità, ma certo non è sempre essenziale (v., su questi aspetti, ancora SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 851, e, poi, p. 863, che peraltro, sempre con riguardo all'art. 79, apprezza il fatto che la disposizione, oltre ad allargare la cerchia dei soggetti potenzialmente responsabili, includendo, a differenza di quanto faceva il codice francese e seguendo il modello del codice italiano, anche il tutore, sia precisa – sebbene anche questo fosse un miglioramento terminologico, che però non incideva sulla soluzione concretamente accolta – e che il presupposto della responsabilità doveva comunque essere rappresentato da un fatto illecito, come tuttora prevede l'attuale art. 2048, così chiarendo che il danno doveva comunque essere arrecato con colpa: ritorna, come si vede, la questione già discussa a proposito della responsabilità di padroni e committenti). Sul piano del testo delle diverse disposizioni, l'innovazione più significativa è tuttavia quella relativa al danno da cose in custodia (art. 82, che nel suo comma 2, considerava anche il caso dell'incendio derivato da una cosa in custodia, regolato però diversamente sul piano probatorio), la cui storia è in realtà più complessa di quanto qui non si possa riferire: in Italia, v. ancora JANNARELLI, *Art. 2051*, cit. nt. 26, pp. 205 ss., che riporta le distanti fasi che hanno segnato l'interpretazione dell'art. 1384 del Code civil, da cui deriva l'art. 1153 del codice italiano (dall'originaria tendenza a negare valenza precettiva autonoma alla norma fino alla definitiva affermazione di essa, con conseguente responsabilità oggettiva, ma non certo assoluta, a carico del custode della cosa: costui può liberarsene soltanto provando il caso fortuito o la forza maggiore, ovvero la colpa, causalmente assorbente, del danneggiato medesimo o di un terzo, che è la soluzione recepita nel Progetto, che la giurisprudenza francese aveva già raggiunto e che sostanzialmente valeva ad assimilare – come è tuttora nel codice civile – la responsabilità per il danno da cose in custodia alla responsabilità per il danno da animali). Con riguardo al danno da cose, peraltro, l'attenzione, nella legislazione speciale, aveva iniziato a spostarsi su alcune particolari cose e, segnatamente, su aerei ed automobili,

Si tratta, nell'insieme, di innovazioni apprezzabili sul piano sia sistematico sia testuale, sebbene chiaramente incapaci di mutare l'assetto della materia. Di maggiore interesse sono invece le disposizioni del Progetto più autenticamente innovative, prive di alcun riscontro nei Codici francese e italiano: regole nuove, dunque, e non mera sistemazione e aggiustamento di disposizioni preesistenti.

Tra queste, la prima meritevole di considerazione è senz'altro l'art. 84, comma 2, che recepiva nel diritto positivo la controversa figura, di cui molto si discuteva anche nella dottrina francese, dell'abuso del diritto attraverso una disposizione incentrata sul danno cagionato «eccedendo, nell'esercizio del proprio diritto, i limiti posti dalla buona fede o dallo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto». Benché si trattasse dell'innovazione forse più significativa dell'intera sezione, la Relazione appare piuttosto laconica: si spiegano le difficoltà che la stessa ambiguità della formula «abuso del diritto» comporta e tuttavia si sottolinea l'importanza che i richiami alla buona fede ed allo scopo assumono al fine di una precisa delimitazione del concetto<sup>32</sup>.

---

ma qui si nota quanto nel testo si è già sottolineato, con riguardo alla scarsa attenzione che la legislazione speciale riceveva dalla dottrina, in Italia come, evidentemente, in Francia (sebbene, v. ancora ancora SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, pp. 856-857, laddove si sofferma sulla contrapposizione tra «fatto proprio della cosa» e «fatto dell'uomo» e, a proposito dell'automobile, osserva che «finché l'automobile obbedisce esattamente ai movimenti del suo conducente [...] c'è fatto dell'uomo e non fatto della cosa» ed il custode diviene responsabile «se la sua colpa è dimostrata»; ma la giurisprudenza – lo stesso A. riferisce – era già in senso diverso).

<sup>32</sup> Non possono qui trattarsi le vicende della figura e le sue implicazioni: basti dire che la disposizione – su cui aveva certamente pesato il prestigio della dottrina francese che per prima aveva elaborato la figura – venne subito stralciata per rifluire dapprima nei principi generali e poi scomparire del tutto, insieme ai principi tra i quali sarebbe dovuta figurare (è noto il tentativo – discusso in un noto convegno pisano del 1940 – di anteporre al codice civile una raccolta di principi che avrebbero dovuto esprimere l'ideologia politica del tempo, fallito per la resistenza documentata dalla raccolta curata dal preside della facoltà pisana (G.B. FUNAIOLI, *Per la determinazione del concetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, in *Studi sui principi generali dell'ordinamento giuridico fascista*, Arti grafiche Pacini Mariotti, Pisa 1943, di cui si vedano, tra gli altri, i contributi di V. Crisafulli e F. Santoro Passarelli, tra i più vivacemente contrari, seppure con motivazioni giustificate da riserve di ordine tecnico, e certamente non di ordine politico, a piegare il diritto privato all'ordinamento fascista: v., sui termini del dibattito, RESCIGNO, *Introduzione al Codice civile*, cit. nt. 8, pp. 23-27). Il significato che la disposizione del comma 2 assumeva nel contesto dell'art. 74 era tuttavia molto rilevante: essa valeva, tra l'altro, *a contrario*, a qualificare come

Compare poi una regola di cui si sarebbe molto discusso anche in seguito, relativa ai poteri concessi al giudice quando il danneggiato non avesse potuto ottenere il risarcimento «da chi è tenuto alla sorveglianza»: era possibile in questi casi, «in considerazione della condizione delle parti, condannare l'autore del danno ad un'equa indennità» (art. 76).

Un'ulteriore disposizione del tutto nuova veniva inoltre dettata per disciplinare il concorso del danneggiato nella produzione del danno e, in tema di concorso, per sostituire la scarna previsione dell'art. 1156 con riguardo ai rapporti interni tra gli obbligati in solido al risarcimento, per l'ipotesi del concorso, stabilendo che colui che ha pagato il risarcimento «ha regresso contro ciascuno degli altri per una parte, che il giudice determinerà secondo la gravità della colpa di ciascuno. Se è impossibile determinare il grado di responsabilità di ciascuno, la ripartizione si farà per quote virili» (art. 84)<sup>33</sup>.

necessariamente illecito, nel senso di non compiuto nell'esercizio di un diritto, il «fatto» di cui al primo comma, che nel Progetto ancora non era qualificato come «ingiusto». Lo aveva rilevato, al tempo, P. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese*, cit. nt. 28, p. 816, il quale tra l'altro sottolinea che questa era l'innovazione «degnata del maggiore encomio, come quella che risponde all'avversità dello spirito dei tempi contro l'estremo individualismo giuridico. Anche il cod. civ tedesco ha nel § 226 una disposizione analoga, la quale però, a causa della espressione troppo restrittiva, ha avuto scarsa applicazione pratica: infatti l'esercizio del diritto è dichiarato inammissibile solamente quando non possa avere altro scopo che di danneggiare altri». La questione è stata di recente nuovamente esaminata da M. BARCELLONA, *L'ingiustizia del danno ed il doppio regime di responsabilità*, in U. CARNEVALI (cur.), *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, UTET, Torino 2011, pp. 59 ss., spec. pp. 211-221, che ricostruisce puntualmente l'assoluta rilevanza della questione. Sotto diverso profilo, con riguardo all'abuso – come anni dopo avrebbe spiegato P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in «Rivista di diritto civile», 1965, pp. 205 ss. – l'abuso è una costruzione il cui concreto utilizzo non dipende tanto dal fatto che sia o meno recepito nella legislazione positiva, né dalla precisa formula normativa con la quale venga recepito, quanto piuttosto dalla sensibilità della giurisprudenza nell'elaborare il principio attraverso l'utilizzo delle clausole generali in combinazione con i principi del sistema. In altri termini, la clausola dell'ingiustizia del danno ovvero la clausola di buona fede – alla quale pure l'art. 74, comma 2, faceva riferimento – sono da sole sufficienti ad amministrare i casi che la norma positiva dovrebbe definire e la stessa nozione autonoma di abuso perde, sotto questo profilo, pratica utilità: così, ad es., R. SACCO, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in AA.VV., *La parte generale del diritto civile, 2, Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di R. Sacco, UTET, Torino 2001, pp. 309 ss., pp. 369-373.

<sup>33</sup> Rispetto a queste disposizioni, conviene intanto sottolineare che tutte si trovano oggi –

Particolare attenzione merita infine la norma che chiudeva la Sezione intitolata agli atti illeciti, relativa al risarcimento del danno morale: «[l']obbligazione del risarcimento comprende tutti danni materiali e morali, cagionati dall'atto illecito» (art. 85, comma 1). Anche in questo caso, al giudice venivano concessi poteri di rilievo: poteva attribuire «un'indennità alla vittima, in caso di lesione della persona, di attentato all'onore o alla reputazione della persona o della sua famiglia, di violazione della libertà personale o del

---

sia pure con varianti lessicali più o meno significative, di cui poi si darà conto – recepite nel codice civile (artt. 2044, 2045, 2046, 2047, comma 2, 2055). La disposizione più interessante è probabilmente quella dettata dall'art. 76, rifluita poi nell'art. 2047, comma 2, appunto in quanto ben riflette lo spirito che animava il Progetto: assicurare i risarcimenti dovuti al massimo grado e conferire al giudice più vasti poteri, come accadeva nella specie, caratterizzata appunto dal potere del giudice di stabilire se effettivamente concedere un'indennità e di quale misura («[...] il giudice può, in considerazione della condizione delle parti, condannare l'autore del danno ad un'equa indennità»). La *Relazione* è piuttosto laconica: si dice semplicemente che la questione era stata molto discussa, ma all'esito era stato ritenuto opportuno riconoscere al giudice sia il potere di concedere o meno l'indennizzo («indennizzo», appunto, e non risarcimento), sia di determinarne l'entità: l'art. 2047, comma 2, che contiene un espresso riferimento alle condizioni economiche delle parti, che invece non si legge nell'art. 76, rappresenta tuttora, probabilmente, la disposizione che concede al giudice la più ampia discrezionalità che il codice conosca, appunto in quanto relativa all'esistenza stessa dell'obbligazione, oltre che alla determinazione del suo ammontare. OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti nel Progetto italo-francese*, cit. nt. 28, p. 819, rilevava, rispetto alla corrispondente disposizione del codice tedesco, una differenza nella stesura, sottolineando che nel sistema di quest'ultimo «l'equità» incideva sulla stessa sussistenza dell'obbligazione, mentre, nel sistema dell'art. 76, unicamente sull'entità dell'indennizzo, che il giudice poteva determinare appunto «secondo equità». Ma anche nel sistema di quest'ultima disposizione, il giudice, per decidere se concedere o meno l'indennizzo, e quindi per decidere dell'esistenza dell'obbligo, considerava l'intera vicenda dal punto di vista equitativo. Scrive in generale CHIODI, *Innovare senza distruggere* cit. nt. 27, p. 76, che «[m]olte delle norme nuove [...] si traducevano in un aumento dei poteri discrezionali del giudice: così quelle in materia di arricchimento senza causa, azione generale di lesione, abuso del diritto, interessi compensativi, contratto preliminare, equa indennità a carico dell'incapace, risarcimento del danno morale». E, deve anche dirsi, varie di queste disposizioni – osserva ancora CHIODI, *Innovare senza distruggere*, cit. nt. 27, p. 93 – provano, con la prudenza del caso, intesa comunque a farsi carico dell'impronta individualistica di stampo borghese, a farsi carico di «istanze sociali, di solidarietà e di morale: idee indubbiamente diffuse tanto in ambito francese [...], quanto italiano». Il codice civile avrebbe poi salvaguardato, in parte, questo sistema. Nel sistema dei fatti illeciti, peraltro, l'impronta del Progetto sarebbe risultata evidente.

domicilio o di un segreto concernente la parte lesa» (art. 85, comma 2) ovvero «un'indennità ai parenti, agli affini o al coniuge a titolo di riparazione del dolore sofferto nel caso di morte della vittima» (art. 85, comma 3)<sup>34</sup>.

La Sezione degli «Atti illeciti» manteneva dunque fede all'impronta che caratterizzava l'intero Progetto, di cui rifletteva il particolare carattere 'tecnico' e non 'politico' che lo animava e che gli aveva attirato critiche capaci di comportarne poi il rapido – ma, come poi si dirà, temporaneo – accantonamento. È vero, peraltro, che una scelta politica significativa – più o meno consapevole che fosse (certamente, inconsapevole di quello che avrebbe comportato dopo l'avvento e la sedimentazione dei principi costituzionali) – era stata operata: la materia continuava a rimanere affidata ad una clausola generale, priva di un'indicazione casistica, la cui applicazione veniva rimessa alla prudenza dei giudici.

Una clausola generale, quand'anche il principio generale sia quello della responsabilità per colpa e una serie di presunzioni e regole diverse consentano di paralizzarne l'operatività in ambiti almeno potenzialmente vasti e significativi, permette alla giurisprudenza di realizzare un sistema capace tanto di incidere fortemente sulla trasformazione sociale quando non di innescarla senz'altro. Un percorso evolutivo può tuttavia intervenire solo quando siano chiari i valori di riferimento e la direzione che si voglia seguire: l'esperienza operata in quegli anni dimostra che il contesto culturale valga più delle regole del diritto scritto.

<sup>34</sup> Anche sul punto del danno morale, la Relazione è piuttosto laconica: si limita a sottolineare la necessità di provvedere al risarcimento dei danni di questa natura, ma senza propriamente fornire una giustificazione della scelta così operata. SAVATIER, *La responsabilità da delitto*, cit. nt. 28, p. 850, sottolinea due aspetti decisivi. Il primo – che già evidenzia una delle criticità di fondo della figura, sul piano della prova dell'elemento psicologico – è l'opportunità della limitazione ai parenti, agli affini ed al coniuge del danno morale provato da una persona per la morte di un'altra, rilevando che «il progetto nega dunque sia agli amici, sia alla concubina della vittima dell'accidente ogni azione d'indennità fondata sul dolore che essi provano». Si trattava di una soluzione contraria a quella accolta dalla giurisprudenza francese, ci sembra assai necessariamente per evitare, intorno al feretro della vittima, una quantità di affetti interessati. È più che sufficiente concedere un'azione di risarcimento a tutti i parenti e gli affini, obbligando il giudice a discriminazioni difficili nel grado di affetto che portavano alla vittima». La seconda è che «l'indennizzo è talmente inadeguato a riparare il danno, che esso lo lascia interamente sussistere. Non è dunque come un vero risarcimento, quale lo concepisce il diritto comune della responsabilità, che esso può giustificarsi. Il vero scopo è di infliggere all'autore del danno una specie di pena. In fondo, la riparazione pecuniaria del pregiudizio morale non è altro che una pena privata».

### 5. *La giurisprudenza: uno spaccato di cronaca italiana*

La giurisprudenza degli anni Trenta conferma la rilevanza di alcuni dei temi che il Progetto italo-francese aveva provato ad affrontare, ma rimaneva indifferente ad altri. In particolare, i nostri giudici non mostravano sensibilità al tema dell'abuso del diritto e, ancora più in generale, all'allargamento dell'ambito applicativo dell'art. 1151, ed erano contrari al risarcimento del danno non patrimoniale (e non a caso, come poi meglio si dirà, le disposizioni del Progetto italo-francese relative a questi due aspetti scompariranno subito dalle stesure preliminari del nuovo codice)<sup>35</sup>. Probabilmente, il problema non si poneva anche in quanto le fattispecie più frequentemente in discussione appaiono molto tradizionali: si incontrano, in buon numero, controversie relative ad infortuni o anche malattie sul lavoro, le prime controversie derivanti dalla circolazione stradale (o, addirittura, aerea), con conseguenti danni a cose o a persone, altre controversie in tema di danni da cose o da animali, altre fattispecie ancora, che oggi apparirebbero stravaganti, e tuttavia significative del costume e del metodo, in tema di seduzione<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Rispetto all'abuso del diritto, si era espresso in modo decisamente critico, M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in «Rivista di diritto civile», 1923, p. 105 ss., pp. 209 ss., pp. 417 ss., ma, come si è detto, gli animatori del Progetto italo-francese, forse per il consenso che la dottrina dell'abuso aveva raccolto in Francia, laddove era stata inizialmente proposta, si erano orientati in senso diverso. Ma in modo ancora diverso si sarebbe poi orientato il legislatore (v. ancora, al riguardo, P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, cit. nt. 32). Quanto al risarcimento del danno morale, la posizione della giurisprudenza si trova documentata da una pluralità di precedenti, tra cui Cass. 21 maggio 1932, in «Foro italiano», 1932, I, cc. 1322 ss.; Cass. 30 novembre 1927, in «Giurisprudenza italiana», 1928, I, 1, cc. 261 ss.; Cass. 22 dicembre 1925, in «Foro italiano», 1926, I, cc. 328 ss.; nonché Cass. 5 febbraio 1935, in «Foro italiano», 1935, I, cc. 1646 ss., che ha escluso il risarcimento del danno estetico subito da una donna sul presupposto che il danno in questione (una cicatrice all'avambraccio, con ripercussioni sulla funzionalità delle dita) non comportasse un danno economico, in quanto privo di impatto sull'attività lavorativa della danneggiata. Sulla questione, anche per ulteriori indicazioni di dottrina e giurisprudenza, v. altresì, A. MONTEL, *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in «Foro italiano», 1932, I, cc. 1622 ss. (favorevole alla tesi della risarcibilità, che motivava anche in ragione del sopravvenuto, rispetto alla disputa civilistica, art. 185 c.p., che tuttavia, da altri, era inteso in senso opposto).

<sup>36</sup> Si consideri intanto che – all'epoca – la seduzione con promessa di matrimonio era considerata un reato dall'art. 526 c.p. («[c]hiunque, con promessa di matrimonio, seduce una donna minore di età, inducendola in errore sul proprio stato di persona coniugata, è punito con la reclusione da tre mesi a due anni. Vi è seduzione quando vi è stata

In genere, al centro di queste controversie, si trova l'elemento soggettivo: se, cioè, fosse o meno provata la colpa o comunque se ed a quale delle parti competesse l'onere di provarne l'esistenza o, nei casi di presunzione di colpa, l'insussistenza; dunque, erano normalmente questi aspetti a determinare l'accoglimento o il rigetto della domanda, mentre difficilmente si trovano trattazioni approfondite del nesso causale o di altri profili, appunto in quanto di rado accadeva che risultassero determinanti per l'esito della lite.

Indicativa, in questo senso, era la giurisprudenza in tema di responsa-

---

congiunzione carnale»), abrogato, solo in tempi relativamente recenti, dalla L. 15 febbraio 1996, n. 66. Nelle controversie civili in cui si discuteva di casi che, per qualsiasi ragione, non rappresentavano un reato, la giurisprudenza esibisce un linguaggio ed un approccio indicativo dei tempi: Cass. 11 gennaio 1933, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, cc. 400 ss., scrive che, per configurare una seduzione giuridicamente rilevante sul piano civile, si richiede «l'esercizio di mezzi positivi di tale efficacia, onde la promessa di futuro matrimonio acquista tale potenza suggestiva da vincere l'innata verecondia e l'onestà della sedotta», come «il frequentare ufficialmente la casa della donna in veste di fidanzato; il trattarla in seno alla famiglia come promessa sposa; come tale presentarla pubblicamente». Cass. 3 aprile 1935, in «Foro italiano», 1935, I, cc. 747 ss., insiste ugualmente sulla necessità che i mezzi utilizzati dall'uomo siano idonei a «vincere la onesta e vereconda resistenza morale della donna» e nella specie esclude che l'uomo fosse «riuscito ad espugnare la virtù [della donna] mediante una promessa di matrimonio rivestita di tale serietà e potenza suggestiva da determinare la ragazza a cedere alle sue voglie». Nella specie, la difesa della donna aveva rilevato, tra l'altro, che «fra i compiti del Regime v'è quello di purificare la società nazionale, reprimendo simili azioni dissolvitrici della forza della stirpe». Ma i giudici non seguono il difensore su questa linea e anzi affermano che «[i]n idoneo strumento giuridico alla moralizzazione sessuale del costume nazionale è certamente la sanzione della responsabilità civile. Questa ha il suo indeclinabile presupposto nell'esistenza del danno iniuria datum e non è ingiuria, nel senso civilistico della parola, il danno sofferto da chi ha acconsentito al fatto che lo produsse», fermo che se «il chiaro intuito e l'innata verecondia femminili si reputassero difese insufficienti contro l'opera insidiatrice dei funesti corruttori della muliebre virtù, spetta al Magistero dell'Educazione Nazionale ed eventualmente a quello delle discipline punitive rafforzare quegli argini non già al magistrato di fare violenza alla legge per piegarla a finalità che le sono estranee». A prescindere dal linguaggio e dal punto di vista con cui le vicende di questa natura sono valutate, le due pronunce sono di interesse anche in quanto nella prima si trova una trattazione del nesso causale che è piuttosto inusuale, posto che, come si dirà nel testo, al centro del discorso si trova in genere la colpa ed il relativo onere della prova e, nella seconda, si riconosce comunque la legittimazione attiva alla minore sedotta, al contrario di quanto ritenuto dalla Corte del merito, che la aveva invece negata, sul presupposto che la legittimazione possa essere riconosciuta unicamente ai genitori.

bilità del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti: nonostante fosse sopravvenuta la legislazione sugli infortuni di cui si è detto (*supra*, § 2), all'inizio degli anni Trenta la giurisprudenza continuava a valutare sul piano aquiliano una serie di fattispecie ed era ancora fermissima nell'affermare che la teoria della responsabilità senza colpa fosse «ripudiata dal nostro diritto e non [potesse] essere accolta dal Supremo Collegio. La nostra legge, infatti [...] ha posto come fondamento della responsabilità civile la colpa [...]. Né nella nostra legislazione si hanno esempi di vera responsabilità oggettiva o senza colpa [anche se in taluni casi] la responsabilità [...] è fondata sopra una presunzione di colpa, talvolta *iuris et de iure* [...]. Le teoriche, adunque [...] che si vogliano fondare nel rapporto causale fra il danno e il soggetto attivo, o sul principio *cuius commoda, ejus et incommoda*, ovvero sul concetto del rischio o dell'equità, non hanno fondamento nel nostro diritto; perché, invece, l'obbligo di risarcire il danno è fondato sulla colpa».

Non si trattava di mere affermazioni di principio: nella specie, ribadire la centralità della colpa era funzionale a cassare la decisione di merito che aveva affermato la responsabilità del «padrone» (la giurisprudenza utilizzava la terminologia legislativa senza difficoltà, né, del resto, il nuovo codice l'avrebbe cambiata) per i danni cagionati al domestico a causa di una malattia infettiva trasmessa dal padrone stesso, al quale tuttavia il domestico, almeno secondo quanto sarebbe emerso in istruttoria, per sua imprudenza e non in ragione delle richieste di quest'ultimo, si era eccessivamente avvicinato<sup>37</sup>. La legge sugli infortuni sul lavoro rimaneva, così, distante dal sistema ed i datori di lavoro, quando non tenuti all'obbligo assicurativo,

---

<sup>37</sup> Cass. 17 febbraio 1930, in «Foro italiano», 1930, I, c. 179 (confermando il principio di Cass. 7 gennaio 1929, in «Foro italiano», 1929, I, c. 205): «è ripudiata dal nostro diritto e non può essere accolta dal Supremo Collegio. La nostra legge, infatti [...] ha posto come fondamento della responsabilità civile la colpa, nel senso più lato della sua dizione [...]. Sicché non ha fondamento la costruzione giuridica, che in ordine alla responsabilità oggettiva o senza colpa, si è tentata parlando di atti commessi *iure* che offendono tuttavia il diritto altrui [...]. Il concetto di lesione può giuridicamente solo riferirsi a pregiudizio *non iure, contra ius*, cioè all'*iniuria*, non potendo, nella sfera del diritto obiettivo, esistere due diritti in opposizione e collisione. [...]. Né nella nostra legislazione si hanno esempi di vera responsabilità oggettiva o senza colpa [...] la responsabilità [...] è fondata sopra una presunzione di colpa talvolta *iuris et de iure* [...]. Le teoriche, adunque, in genere, di una responsabilità oggettiva o senza colpa, sia che si vogliano fondare nel rapporto causale fra il danno e il soggetto attivo, o sul principio *cuius commoda, ejus et incommoda*, ovvero sul concetto del rischio o dell'equità, non hanno fondamento nel nostro diritto; perché, invece, l'obbligo di risarcire il danno è fondato sulla colpa».

continuavano a rispondere nei confronti dei propri dipendenti a titolo di colpa, il che di norma significava non risponderne affatto, appunto in quanto la prova della colpa risultava eccessivamente complessa e l'ampia discrezionalità di cui i giudici godevano in quell'ambito rendevano insindacabili anche decisioni che oggi, invece, appaiono del tutto stravaganti<sup>38</sup>.

La medesima impostazione si ritrova nella casistica in tema di danno da cose; si tratta di un ambito in cui – almeno stando alla lettera dall'art.

---

<sup>38</sup> La protezione assicurata dalla legge veniva, in sostanza, riconosciuta unicamente ai dipendenti che, in contesti industriali veri e propri, fossero vittime di infortuni di carattere violento ed in contesti medio-grandi: v., ad es., Cass. 26 aprile 1939, in «Giurisprudenza italiana», 1939, I, c. 821, sulla necessità della duplice condizione necessaria al fine di configurare l'obbligo di assicurazione obbligatoria, rappresentata da un numero di lavoratori superiori a cinque, tutti però contestualmente impiegati in lavori connessi (sicché anche imprese medio-grandi potevano di fatto, ma almeno formalmente in modo legittimo, frazionare il numero di lavoratori contestualmente impiegati nella medesima lavorazione e sottrarsi così all'obbligo di assicurazione). L'assicurazione era peraltro esclusa per le malattie di origine chiaramente professionale, come, ad es., la malaria per i lavoratori agricoli, che dunque non rimanevano privi di protezione (v., ad es., Cass. 4 aprile 1934, in «Foro italiano», 1934, I, c. 826; Cass. 27 marzo 1935, in «Giurisprudenza italiana», 1935, cc. 749 ss.). Per i lavoratori agricoli, peraltro, l'assicurazione era riservata unicamente a quelli che rientrassero nelle specifiche categorie previste dalla legge (tassativamente intese: Cass., Sez. Un., 6 febbraio 1936 in «Giurisprudenza italiana», 1936, I, 1, cc. 209 ss., ne rifiuta l'estensione ad un lavoratore addetto alla raccolta della paglia di risulta all'esito della trebbiatura). Del resto, a testimonianza dello sforzo che il progresso richiede, per l'assimilazione della malaria ad un infortunio sul lavoro (e quindi alla più ampia protezione garantita per questa fattispecie), Corte cost., 17 giugno 1987 n. 226, fermo che l'estensione dell'obbligo di assicurazione alle malattie professionali è intervenuta ad opera del D.p.r. 30 giugno 1965, n. 1124, art. 3. Ma, ancora in materia di infortuni sul lavoro, le decisioni probabilmente più sconcertanti – ugualmente espressive di un orientamento fortemente restrittivo – sono quelle in cui si ammette l'intrasmissibilità del diritto del lavoratore che, di fatto, valeva a privare di qualsiasi tutela i familiari nei casi in cui la morte di quest'ultimo sopravvenisse prima dell'accertamento del suo diritto di credito al risarcimento del danno: Cass. 5 maggio 1939, in «Giurisprudenza italiana», 1939, I, c. 823, ammette implicitamente la validità della clausola del contratto di assicurazione che prevedeva la natura strettamente personale e non trasmissibile «a chicchessia, neppure per eredità» (che, s'intende, di fatto annullava la tutela in tutti i casi in cui il riconoscimento del diritto all'indennità non fosse ancora sopravvenuto al momento della morte: nella specie, peraltro, la Corte del merito non aveva ritenuto acquisito dagli eredi neanche il diritto all'incasso del credito e la Corte di Cassazione, correggendo la decisione, ammette la validità della clausola in riferimento ai casi in cui l'accertamento del diritto prima della morte fosse mancato).

1153, comma 1 (a norma del quale ciascuno era «obbligato [...] pel danno [...] che viene arrecato [...] colle cose che ha in custodia») – la prova della colpa era del tutto irrilevante: si tratta di un'ipotesi di responsabilità che avrebbe potuto o dovuto senz'altro essere ritenuta di natura oggettiva. Tuttavia, la giurisprudenza non aveva mai valorizzato il dato normativo: in un primo momento riteneva che la disposizione si riferisse solo alle 'cose' espressamente considerate dalle norme (gli animali e gli edifici), con conseguente applicazione della disciplina ordinaria ed onere di prova della colpa a carico del danneggiato; e in un secondo momento aveva iniziato a valorizzare la portata generale della disposizione, oscillando tra l'applicazione della disciplina ordinaria, e l'inversione dell'onere della prova, imponendo cioè al proprietario o al detentore della cosa la prova dell'assenza di colpa da parte loro, senza tuttavia mai cedere alla pura e semplice responsabilità oggettiva del (proprietario ovvero, se diverso dal proprietario, del) detentore<sup>39</sup>.

In alcuni casi, per superare il problema, si evitava senz'altro di ricondurre la fattispecie a quella del danno da cose, come tradizionalmente avveniva in tema di danno da incendio dell'abitazione del vicino: la giurisprudenza riteneva, in questi casi, la necessità di provare la colpa del proprietario della cosa da cui era scaturito l'incendio e ribadiva, proprio a questo proposito, che la «teorica del rischio e della colpa presunta [...] non trova[sse] riscontro nella nostra legislazione positiva» e che «il concetto del rischio e della responsabilità obiettiva e senza colpa in tema di rapporti obbligatori per quasi-delitto sia estraneo alla nostra tradizione giuridica ed al nostro diritto positivo [...]». La elaborazione di quel concetto, determinato in prosieguo di tempo dalle esigenze sociali correlate al sorgere ed allo sviluppo della grande industria, ha portato bensì a deroghe parziali al sistema, come in materia infortunistica, ma trattasi sempre di deviazioni eccezionali alla regola generale<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> Sul punto, per un'ampia ricostruzione, v. ancora JANNARELLI, *Art. 2051*, cit. nt. 26.

<sup>40</sup> Gli incisi riportati nel testo sono tratti da Cass., 17 gennaio 1934, in «Giurisprudenza italiana», 1934, I, 1, cc. 264 ss. (e la nota segnala, come precedente conforme, Cass. 17 giugno 1932, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, c. 311). Nella specie, si discuteva dei danni cagionati da un incendio propagatosi dalla casa del vicino e cioè di una delle ipotesi in cui tradizionalmente non si applicava la disciplina del danno da cose (tanto è vero, si può incidentalmente ricordare, che il Progetto italo-francese aveva, nell'art. 82, relativo appunto al danno da cose, aveva espressamente escluso l'ipotesi dell'incendio propagato da cosa altrui) e la Corte di Cassazione rimproverava alla Corte del merito di avere concluso – all'esito di una dissertazione sul rischio che i giudici di legittimità mostrano di

In altri casi, si ammetteva che la colpa del danneggiante fosse presunta, ma proprio in queste decisioni, per le modalità con cui l'intero ragionamento viene articolato, sembra quasi si torni alla regola generale: la condotta del danneggiato non viene valutata in senso assoluto, per comprendere se quest'ultimo fosse o meno in grado di prevenire l'evento dannoso attraverso una condotta diversa da quella concretamente tenuta (sicché quest'ultima potesse facilmente ritenersi colposa), quanto piuttosto in senso relativo, attraverso una comparazione con la condotta del danneggiante, di modo da valutare se e a chi potesse effettivamente ascrivere l'evento. Il risultato finale è di non consentire a criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa di operare in concreto e di lasciare che le conseguenze di un'insufficienza probatoria ricadano sul danneggiato piuttosto

---

non condividere – nel senso dell'inversione dell'onere della prova, «ma anche sotto questo aspetto essa estende l'applicazione del concetto di colpa presunta ad un caso non disciplinato dalla legge e rientrante nell'ambito della regola generale». Della motivazione è peraltro interessante – in quanto indicativo sia del metodo in uso al tempo, sia della preparazione dei giudici – l'ampia parte in cui si discute, muovendo da un riferimento di Paolo, della soluzione romanistica delle fattispecie di questa natura, ed i riferimenti alla legge francese relativa ai danni prodotti da incendio (la legge 7 novembre 1922), per concludere che proprio la soluzione francese fosse nel senso dell'onere della prova della colpa a carico del danneggiato e che comunque tale fosse la soluzione del codice italiano: «è fuori di dubbio che la norma dell'art. 1153 del codice civile italiano ha come fondamento la teorica per la quale la prova della colpa del danneggiante spetti al danneggiato. Quando si ponga questa norma in stretta concatenazione con quelle degli art. 1151 e 1152 da cui immediatamente discende, è agevole convincersi che non possa attingere la sua giustificazione ad una teorica diversa. Se per i cennati articoli il risarcimento del danno trae origine dalla prova del fatto colposo che si ha dato causa, sia esso un fatto positivo sia negativo e se il successivo articolo non fa che annoverare fra tali fatti quelli arrecati dalle persone di cui si debba rispondere e con le cose di cui si abbia la custodia, ciò significa che anche per simili fatti non esiste diritto a risarcimento se non esiste la prova della colpa. Il cennato art. 1153 prevede nei suoi capoversi dei casi particolari di responsabilità presunta per i fatti commessi dalle persone soggette ad un potere di tutela, di scelta o di sorveglianza, ma limitatamente all'esercizio di questo potere senza per questo escludere l'obbligo della prova dei fatti colposi attribuibili alla persona soggetta al potere medesimo. E quando si intende distinguere fra il sistema adottato dalla stessa norma nella stessa prima parte di essa quanto alla responsabilità derivante dal fatto delle persone di cui si debba rispondere ed il sistema adottato quanto a quella derivante dalle cose di cui si abbia la custodia, si viene a creare una differenziazione palesemente arbitraria che ha nel suo intrinseco la condanna della tesi che fa capo ad essa».

che sul danneggiante<sup>41</sup>.

<sup>41</sup> Sembra esemplare, sotto questo profilo, Cass. 17 giugno 1932, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, cc. 311 ss., relativa ai danni provocati dalla caduta di un albero su un elettrodotto posizionato in area limitrofa al confine del fondo stesso. La caduta aveva provocato la rovina dell'elettrodotto e la società che lo gestiva aveva richiesto al proprietario del fondo il risarcimento del danno. Nella motivazione – premesso che la responsabilità era stata dedotta in relazione alla *culpa in vigilando* del proprietario – si legge che tale responsabilità non sussiste «quando il danno non sia dipeso da colpa del proprietario, il quale può sempre provare, al fine di ottenere la sua liberazione, che egli non è in colpa, e di scagionarsi, da qualsiasi responsabilità anche per colpa *in vigilando*». La sentenza pretorile di primo grado aveva ritenuto che il proprietario fosse responsabile del danno appunto in quanto, benché «a conoscenza che l'albero era in cattive condizioni per la caduta di un fulmine, avvenuto tempo addietro, e non aveva pensato di provvedere», mentre il Tribunale, riformando la decisione, aveva ritenuto che era la società, in quanto esercente di una linea elettrica, tenuta a provvedere, anche in quanto avvertita, dallo stesso proprietario del fondo, del possibile pericolo. Il ricorso per cassazione si basava proprio sul fatto che il mero avviso del possibile pericolo non potesse bastare ad esonerare il danneggiante da qualsiasi responsabilità. La Corte di Cassazione osserva tuttavia che la responsabilità per il danno cagionato da cose in custodia «è fondata su di una colpa del soggetto responsabile, il quale potendo provvedere ad evitare l'evento dannoso non ha provveduto. Bisogna quindi aver riguardo alla normale potenzialità dei mezzi dei quali il soggetto responsabile poteva disporre per evitare il sinistro, e se, potendolo evitare, non ha provveduto con la necessaria diligenza. [...] essendo l'albero vicino ad una linea indotta da corrente ad alta tensione, non solo a lui mancavano i mezzi materiali, ma mancava, altresì, in lui, la capacità tecnica per provvedere all'abbattimento dell'albero. Che, appunto in previsioni di queste deficienze nei privati, proprietari di piante ad alto fusto, prossimi alle linee elettriche, la legge fa obbligo agli esercenti di intervenire onde evitare sinistri quando vi ha pericolo di caduta [...]». Il che dunque conferma che, quantomeno nel caso di specie, il mero avviso del possibile pericolo fosse sufficiente. Si tratta però di un principio che può forse giustificarsi in ragione dei doveri dell'impresa titolare dell'elettrodotto, ma non certo come regola di ordine generale. Un caso in tema di responsabilità da rovina di edifici è stato deciso da Cass. 14 gennaio 1933, in «Giurisprudenza italiana», 1933, I, 1, cc. 401 ss., che, con maggiore fedeltà ai dati del sistema, cassa la pronuncia di merito in quanto aveva respinto l'azione risarcitoria proposta nei confronti del proprietario in un caso in cui era mancata la prova delle cause che avevano determinato il crollo; la Corte di Cassazione spiega che la norma impone la prova liberatoria in capo al proprietario perché in base «a quello che *plerumque accidit*» la rovina dipende «da costruzione viziata o da mancate riparazioni». Nella medesima decisione, viene spiegato che la prova di cui il proprietario è onerato riguarda «fortuito, forza maggiore od, in genere, una causa al proprietario non imputabile: con che la causa della rovina viene necessariamente a stabilirsi nella mala

Quando la giurisprudenza si trovava, invece, ad applicare criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa, l'esito delle azioni volgeva naturalmente verso l'accoglimento: così accadeva a proposito della responsabilità del datore di lavoro per i danni cagionati dai dipendenti, che in effetti rappresentava, sul piano normativo, una chiara ipotesi di responsabilità oggettiva, rispetto alla quale si continuava tuttavia a parlare di una presunzione di colpa *iuris et de iure*, una formula contraddittoria, ma utile a salvare l'apparente coerenza del sistema, o comunque ad affiancare alla colpa altri criteri di imputazione della responsabilità, senza chiarire precisamente quale fosse il ruolo dell'uno e dell'altro, ed in quale misura l'uno o l'altro fosse da solo sufficiente.

Si legge, ancora alla metà degli anni Trenta, che la responsabilità del datore di lavoro per i fatti che il dipendente abbia compiuto nell'esercizio delle incombenze «riposa pur sempre sui ben noti principi della *mala electio*» e tuttavia – a dimostrazione delle difficoltà che la giurisprudenza, non volendo ammettere puramente e semplicemente la responsabilità oggettiva, incontrava – anche «del *cuius commoda et incommoda*», senza però chiarire se il secondo fosse, da solo, sufficiente a giustificare la condanna e assorbire così ogni discorso sia sulla *culpa in eligendo*, sia sulla *culpa in vigilando*, e parlando genericamente al plurale, con riferimento a tutti questi criteri, in difetto dei quali «non potrebbe spiegarsi l'obbligo di risarcire danni derivanti da fatti dolosi o colposi che non solo non sono stati compiuti dal committente, ma che, almeno nella maggior parte dei casi, sono stati consumati contro la sua volontà espressa o presunta»<sup>42</sup>.

---

costruzione o manutenzione».

<sup>42</sup> L'inciso riportato nel testo è tratto da Cass. 13 dicembre 1934, in «Giurisprudenza italiana», 1935, I, 1, cc. 132 ss. Il caso riguarda il dipendente di una banca che tratteneva per sé le somme di denaro ricevute dai clienti, senza effettivamente provvedere – secondo quanto i clienti invece affermavano – al deposito presso il loro conto. Nella specie, la sentenza della Corte di Appello che aveva ritenuto la responsabilità dell'istituto bancario veniva cassata per consentire un nuovo esame, posto che nella specie non risultava con certezza il necessario «legame tra il fatto dannoso compiuto dal commesso e l'esercizio delle incombenze ad esso affidate, per modo che, avendo presenti le particolari circostanze della specie, l'atto colposo e delittuoso, generatore dell'altrui nocumento sia stato reso possibile dall'adempimento delle incombenze stesse». In punto di fatto, era risultato che il dipendente avesse preso l'accortezza, «invece di valersi dei prescritti moduli e libretti», di rilasciare «una ricevuta a sua firma delle somme versategli, vergandola sopra un pezzo di carta bianca senza alcuna intestazione e senza il minimo riferimento alla Banca da lui rappresentata», consegnandola però ai clienti «in una custodia di tela verde su cui leggevasi

Proprio in ragione della diffusa convinzione relativa alla rilevanza che, anche in queste ipotesi, la *culpa in eligendo et in vigilando* del datore di lavoro continuasse a svolgere, la progressiva estensione del sistema del collocamento obbligatorio ha prodotto talune controversie in cui il datore di lavoro – assumendo di non avere potuto selezionare personalmente la persona che intendeva preporre a determinate mansioni – chiedeva di essere esonerato da qualsiasi responsabilità. Ma su questo punto, la Corte di Cassazione invece resisteva, ritenendo che la tesi «della inapplicabilità dell'art. 1154 in dipendenza della privazione [...] della libertà di scelta [della persona] della quale servirsi per la custodia del toro» fosse del tutto infondata: la qualità di dipendente del datore di lavoro era la condizione necessaria e sufficiente per l'attribuzione della responsabilità e tale qualità certamente sussisteva nel caso di specie. Si ammetteva, così, che si trattasse di responsabilità oggettiva e, come già si diceva, le azioni tendevano all'accoglimento<sup>43</sup>.

---

la scrittura a stampa *Banca d'America e d'Italia*, conto corrente di corrispondenza vincolato». Ad avviso della Corte di Cassazione, il fatto non poteva bastare ad affermare la responsabilità della banca «se non dopo avere altresì esaminato ed attentamente vagliato un altro punto, che pure aveva formato avanti ai giudici di merito, oggetto di specifica contestazione [...], se il depositante, usando della normale diligenza e prudenza dettata dalla conoscenza delle più elementari regole di pratica bancaria da presumersi in ogni persona che si accinga a compiere operazioni di quella importanza, avrebbe potuto evitare il danno [...]. È chiaro invero che, in tal caso, sarebbe del tutto mancato quel rapporto di interdipendenza che, come si è visto, è sempre necessario tra il mandato o commissione ed il fatto doloso del mandatario o commesso». Per una fattispecie simile, decisa però – giustamente, forse per il diverso livello della clientela – in modo opposto, App. Napoli, 15 gennaio 1941, in «Giurisprudenza italiana», 1941, I, 2, cc. 287 ss.

<sup>43</sup> Il caso in questione è stato deciso da Cass. 23 luglio 1935, in «Foro italiano», 1936, I, cc. 36 ss., e riguardava la responsabilità del proprietario di un toro, affidato a persona autorizzata ad accedere al mattatoio per condurlo al macello. L'animale – intuita forse la destinazione finale del percorso – si era dato alla fuga travolgendo persone e cose ed il proprietario era stato chiamato a rispondere dei danni. Posto che le regole del Governatorato imponevano la scelta delle persone ammesse ad accedere, il proprietario assumeva di non avere *culpa in eligendo* alcuna (e, probabilmente, neanche *in vigilando*). Si legge in motivazione che non può dubitarsi che «la mancanza o la limitazione della libertà di scelta del lavoratore per effetto di norme di legge o di regolamenti che la scelta attribuiscono, anziché all'assuntore ad enti pubblici, [...] non toglie al prestatore d'opera [...] la qualità di dipendente del datore di lavoro». Nella *Relazione al secondo progetto preliminare del Libro Quarto*, il Guardasigilli trattava espressamente questo aspetto della questione e scriveva di aver mantenuto ferma la regola, nonostante le perplessità di taluno, anche se «un dubbio

L'attenzione alla colpa, il rifiuto di considerare l'abuso del diritto, la mancata considerazione del danno non patrimoniale erano tutte soluzioni, nel loro complesso, coerenti con le tendenze che la società esprimeva. Ma, al contempo, come prima osservato a proposito del Progetto italo-francese, non erano questi gli aspetti che precludevano un utilizzo diverso dell'istituto: il problema non era nell'ordine sistematico della disciplina ovvero in una migliore formulazione delle singole norme, quanto nell'approccio ideologico e culturale che il regime imponeva e la magistratura garantiva. Il sistema della responsabilità civile, anche nell'assetto normativo che in quel momento aveva, avrebbe potuto essere utilizzato per incidere in un senso diverso, ma il punto era che i valori di riferimento erano quelli consegnati dalla tradizione e il rispetto delle gerarchie sociali ed economiche era assoluto. In altri termini, mancavano le precondizioni di possibili cambiamenti e, in un simile contesto, gli spazi – ampi o limitati che il sistema comunque lasciava – non venivano percorsi, né la legislazione sopravvenuta era utilizzata come fattore di trasformazione.

#### 6. *I lavori preparatori e la persistenza del Progetto italo-francese*

I lavori preparatori del nuovo codice civile riflettono il contesto che si è provato a delineare: non era, di certo, quello della responsabilità civile un ambito su cui si voleva intervenire con innovazioni di rilevante carattere sostanziale e si discuteva essenzialmente della migliore formulazione tecnica delle diverse disposizioni e della loro classificazione sistematica. Il dibattito

---

mi è venuto, in considerazione delle regole poste dall'ordinamento fascista per l'assunzione dei lavoratori. Ma, mentre tali regole non concernono, per ora, tutte le categorie di lavoratori, peraltro, mi è parso che, fondandosi la norma su una *culpa in vigilando*, oltre che su quella *in eligendo*, la base della responsabilità [...] si verrebbe sempre a giustificare». Ma si trattava di una giustificazione molto debole, laddove parlava di *culpa in vigilando*, sia perché, rispetto alle persone autorizzate dalla Pubblica Amministrazione ad una specifica attività, il sistema trovava giustificazione proprio nella pericolosità dell'attività in questione e della necessità di affidarla a persone in grado di svolgerla, mentre nessuna particolare competenza si poteva chiedere o attendere da persone che a quell'attività non erano autorizzate, sia anche in quanto l'organizzazione del lavoro era diventata, già a quel tempo, di particolare complessità e veniva rimessa a persone specificamente preposte ad essa. E infatti, nella *Relazione* definitiva si dice semplicemente che la responsabilità si basa sulla colpa propria o, quando si tratti di responsabilità indiretta, sulla colpa delle persone chiamate ad operare nella sfera giuridica dell'interessato.

lascia, del resto, ampio spazio ad alcune questioni rimaste marginali nell'esperienza concreta, mentre altre poco esaminate o non esaminate affatto sono poi risultate decisive. Nel complesso, dunque, non può negarsi che il tono generale della discussione – coerente con l'atteggiamento sinora descritto – appaia oggi decisamente deludente.

Si è già riferito che il Progetto italo-francese (1927), sebbene inizialmente accantonato, ha poi rappresentato la prima versione del nuovo codice, apparsa all'inizio dei lavori di codificazione nel 1936 e poi ristampata inalterata nel 1939: era dunque mancata – dal 1927 al 1929 – qualsiasi attività<sup>44</sup>. È noto che quel testo fu poi ritirato e che, già nel corso del 1939, si lavorò ad una diversa stesura, trasmessa dal ministro Grandi al Presidente del Senato con una nota datata al 1° maggio 1940<sup>45</sup>. Ma, almeno per quanto

<sup>44</sup> Sui lavori preparatori alla codificazione civile in generale, v. principalmente. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Giuffrè, Milano 2003, ed *ivi*, su quanto si riferisce nel testo a proposito del recupero del Progetto italo-francese quale progetto preliminare del Libro delle Obbligazioni, v., oltre ai lavori già richiamati nel precedente § 4, pp. 44 ss., spec. p. 50, dove si accenna alla fugace ripresa di contatti tra giuristi italiani e francesi, volti al recupero di un progetto comune, che tuttavia non trovano sbocco: dunque, l'originario Progetto italo-francese viene presentato al ministro Guardasigilli – che all'epoca era Solmi – con l'espressa precisazione che si trattava appunto di quell'originario Progetto, riprodotto «integralmente», nonché, sulla fase relativa al suo ritiro e definitivo accantonamento, pp. 181 ss., spec. pp. 194 ss., ove in particolare si riferisce del carteggio intervenuto tra Grandi – nel frattempo subentrato a Solmi – e F. Vassalli. Si noti peraltro, con riferimento a tale carteggio, che sia Grandi, sia F. Vassalli escludono un «rinnovamento *ab imis*» e discutono prevalentemente della questione relativa all'unificazione dei Codici civile e commerciale. Sempre su questa prima fase dell'attività di Grandi, v. ancora RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 251 ss., pp. 261 ss. (dove si riferisce dell'andamento dei lavori nella prima metà del 1940 e del progetto completo, di cui si parla nel testo).

<sup>45</sup> Sul primo progetto relativo al Libro IV, completato nella prima metà del 1940, v. ancora RONDINONE, *Storia inedita* cit. nt. 44, p. 277 ss., dove si dà conto delle diverse «bozze» intervenute da quel momento in avanti, sino al «Progetto definitivo» di cui si dirà nel testo, anch'esso poi sostituito dalla versione che sopravviene nei primi giorni di novembre 1940 e di cui pure si dirà. Di particolare utilità anche le indicazioni di G.B. FERRI, *Le annotazioni di Filippo Vassalli in margine a taluni progetti del libro delle obbligazioni*, Cedam, Padova 1990, pp. 6 ss., che ugualmente riferisce di una decina di bozze, non tutte disponibili. Probabilmente, la prima di queste bozze è quella in cui la parte relativa ai fatti illeciti è contenuta negli artt. 323-334 e si trova pubblicata con le annotazioni, meramente stilistiche però, di F. Vassalli. Ne esiste un'altra, identica nella parte relativa ai fatti illeciti (che occupano però gli artt. 766-777), trasmessa alla Commissione delle Assemblee legislative. Al primo verbale della Commissione delle Assemblee legislative, si trova allegata una «Dichiarazione del

Ministro Guardasigilli sul Libro delle Obbligazioni» in cui si dà conto del ritiro del primo Progetto Preliminare, dei lavori iniziati già nel corso del 1939 (esistono infatti quantomeno due diverse bozze precedenti a quella effettivamente trasmessa, che si distinguono per la diversa numerazione degli articoli e per lievi differenze nella numerazione), e dell'impostazione generale del nuovo testo, dove pure si trovano molteplici riferimenti alla necessità di integrare il codice civile con regole tratte dal codice di commercio. Rispetto alla disciplina dei fatti illeciti, il Ministro sottolinea in particolare il ripudio dell'estensione «anche all'illecito civile dell'obbligo di risarcire il danno morale» (cancellando così, si è detto, uno dei motivi di novità introdotti dal Progetto italo-francese) e dell'opposizione «alla introduzione di un principio generale (reclamato da qualche scrittore, ma, in verità, non accolto dalla Commissione Reale) secondo cui l'autore del danno, quando non sia responsabile, può essere ugualmente tenuto alla prestazione di una indennità in vista della situazione economica del danneggiato» (anche se, come meglio si dirà, nel testo resiste la soluzione del Progetto italo-francese). Il Ministro spiega anche di essersi spinto «fino alla formulazione di una norma che rende possibile l'esclusione del risarcimento in alcuni casi di danno prodotto in stato di necessità» (ma tale norma era in realtà già contenuta nell'art. 77, comma 2, del Progetto italo-francese). Esiste inoltre, sempre ad opera del Guardasigilli, una bozza della Relazione al Duce, nella quale si trova anzitutto conferma del recepimento del principio della colpa, sia pure con qualche riserva sull'onere della prova (che forse, se imposto a carico del danneggiante, avrebbe reso più semplice «la formazione del materiale probatorio») e si spiegano le ragioni che hanno portato ad eliminare la norma sull'abuso del diritto («che tanti dissensi aveva sollevato»), considerando però ancora possibile la sua trasposizione in altra sede, tra i principi generali che avrebbero dovuto precedere il codice civile, secondo il disegno che tramonterà all'esito del convegno pisano di cui si è brevemente dato conto nella precedente nota 32; in particolare, sul formale tramonto di quell'idea, RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 413 ss.). Per il resto si dà conto di modifiche relativamente modeste, di carattere sistematico (come quelle relative al coordinamento dei principi della responsabilità del minore con quelli dettati dal codice penale ovvero alla parificazione della madre al padre in punto di responsabilità per l'illecito dei figli, intesa ad evitare che uno dei due genitori faccia «rimbalzare» la responsabilità sull'altro, di contro alla volontà dell'ordinamento fascista di «irrigidire» i vincoli «dell'autorità del capo di famiglia»), oppure si giustifica l'assenza di modifiche (come accade a proposito della responsabilità «dei padroni e dei committenti», laddove pure si dice, rispetto al collocamento obbligatorio, che comunque preesiste la «culpa in vigilando» oltre a quella «in eligendo»). Rilievi molto contenuti riguardano anche le norme più interessanti, come quella relativa al danno da cose, rispetto alla quale tuttavia emerge che essa, proprio per il mancato riferimento ai danni prodotti da incendio, innova la disciplina immaginata dal Progetto italo-francese, che imponeva al danneggiato l'onere della prova, che invece viene spostato sul danneggiante, posto che «è più facile al determinatore della cosa incendiata di provare il caso fortuito o la colpa del danneggiato».

riguarda i fatti illeciti, la nuova formulazione ripropone, con variazioni sistematiche relativamente modeste, le norme del Progetto italo-francese, sul quale interviene con decisione solo per eliminare le disposizioni che contenevano le maggiori innovazioni che lo caratterizzavano: la norma sull'abuso del diritto (in luogo della quale compare tuttavia nel primo comma il riferimento al dolo) e quella relativa al risarcimento del danno morale (del quale non si parla più affatto). Deve tuttavia darsi conto anche dell'inserimento di una nuova regola, relativa alla responsabilità conseguente alla circolazione dei veicoli: si tratta del testo dell'art. 120 del c.d. «Codice della strada», che viene ora inserito nel codice civile (e diventerà poi l'art. 2054 c.c.). Infine, viene introdotta un'unica norma relativa la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito (destinata poi a rifluire nel Libro VI quando il progetto di quest'ultimo prenderà corpo)<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Come osservato nel testo, e ferme le modifiche già segnalate, le altre norme della nuova versione non divergono, se non in modo marginale, da quelle del Progetto italo-francese. Tuttavia, mentre quest'ultimo, nell'art. 74, si riferiva unicamente al fatto colposo, la norma (di questa versione) del codice introduce – evidentemente per compensare l'eliminazione del comma 2, relativo all'abuso del diritto – il riferimento al dolo. Inoltre, il nuovo testo conferma la disposizione sulla legittima difesa, non quella sullo stato di necessità (che, in questa versione, si trova collocata nella parte dell'obbligazione in generale, mentre il Progetto conteneva le due disposizioni in un'unica norma, collocata dopo due articoli relativi all'incapace). Sul piano testuale, la norma sulla legittima difesa non è dissimile a quella del Progetto e non molto cambierà neanche nel definitivo art. 2044 c.c. Quanto all'incapacità, il Progetto subordinava la responsabilità all'aver agito con «discernimento», mentre nel nuovo testo si introduce la nozione di «incapacità di intendere e volere», propria dell'attuale art. 2046. Nel nuovo testo resiste altresì la norma del Progetto relativa all'obbligazione risarcitoria dell'incapace (rimessa al giudice nella sua concreta determinazione) nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento dalla persona preposta alla sorveglianza. Inoltre, si segnala – qui innovando il Progetto italo-francese – l'intervento relativo alla responsabilità dei genitori, laddove la posizione della madre viene parificata a quella del padre, come nella versione definitiva dell'art. 2048 c.c. Del tutto immutata rimane invece, anche nella terminologia, la norma relativa ai padroni ed ai committenti, mentre qualche variazione interveniva per il danno cagionato da cose in custodia, nella quale ancora si trova, in rubrica, il riferimento all'incendio, che scompare però dal testo; diversamente il Progetto, nell'art. 82, comma 2, teneva a riaffermare la regola generale, che invece, proprio per l'abbandono di questo secondo comma, non potrà più trovare applicazione quando sia una cosa, mobile o immobile, a propagare l'incendio sui beni del danneggiato. Un minimo intervento si registra a proposito del danno cagionato da animali, in quanto il nuovo testo elimina il riferimento alla forza maggiore, mentre nulla praticamente cambia, invece, per la responsabilità del proprietario dell'edifi-

In linea con il generale atteggiamento sin qui discusso, non può dirsi che questa versione abbia ricevuto dalla Commissione delle Assemblee legislative commenti particolarmente vivaci: intanto, la stessa struttura del commento, operata articolo per articolo, porta tutti i componenti a trascurare completamente le norme del Progetto italo-francese che la nuova stesura aveva rimosso e dunque nulla si dice dell'abuso del diritto e del danno non patrimoniale. L'eliminazione delle relative disposizioni, dunque, non ha generato commenti, forse in quanto non aveva generato neanche rimpianti<sup>47</sup>.

cio, della quale si discuterà pochissimo e che si ritrova, con minime modifiche, nell'attuale art. 2053 c.c. Dell'inserimento della norma tratta dal codice della strada si è detto nel testo. Quanto alla norma sulla prescrizione, si deve segnalare, ma qui rispetto al codice del 1865, posto che il Progetto italo-francese della prescrizione non si era occupato, la drastica riduzione del termine a cinque anni e la prescrizione di un termine ancora più breve per il danno prodotto dalla circolazione dei veicoli (tre anni, che poi diventeranno due). Naturalmente, la disposizione relativa alla prescrizione scomparirà sul finire dei lavori, quando prenderà forma il progetto relativo al Libro VI.

<sup>47</sup> I lavori della Commissione (preceduti dalle dichiarazioni del Guardasigilli di cui si è riferito alla precedente nota 45) sono preceduti da un generale auspicio a proposito dell'ispirazione della legislazione «a criteri prevalentemente pratici anziché a criteri di sistemazione tecnico-scientifica e che, correlativamente, la trattazione venga dedicata alle obbligazioni contrattuali, salvo ad aggiungere le norme particolari relative alle altre fonti di obbligazioni» (che dunque si immaginava contenute, come poi del resto è avvenuto, in uno spazio particolarmente contenuto). Inoltre, il Relatore Pettini osserva subito che il «Capo V. – Degli atti illeciti [...] non si distacca, con grandi innovazioni, ma completa ed integra il sistema attuale. È del parere che il progetto sia più completo che non il codice attuale e che sulle singole norme non vi saranno da fare osservazioni sostanziali». Quanto alle singole norme, l'attenzione è in particolare sul coordinamento con le disposizioni – relative tra l'altro alla legittima difesa e allo stato di necessità – contenute nella parte relativa all'obbligazione in generale (coordinamento che, in effetti, risulterà, anche su altri aspetti, piuttosto faticoso) e sulla norma che (ancora seguendo il Progetto Italo-francese) consentiva la condanna dell'incapace quando non fosse stato possibile ottenere il risarcimento dalla persona addetta alla sorveglianza. Quest'ultima disposizione, che oggi è riprodotta con lievi modifiche nell'art. 2047, comma 2, e che nella pratica ha trovato applicazioni estremamente sporadiche, è tra le norme più discusse, sia in relazione all'elemento soggettivo (al Relatore Pettini, sembrava che la norma implicasse una responsabilità oggettiva e che per questo essa «vulnera[va] il sistema»), sia in relazione ai poteri, eccessivamente ampi, del giudice (il Prof. Panunzio, altro componente della Commissione, coglieva infatti l'occasione di dirsi contrario alla figura del «giudice-legislatore»). Sul danno da cose e sul danno da animali, si riscontra, senza particolari valutazioni, la tendenza –

Nella seconda metà del 1940, i lavori per la nuova codificazione subiscono – in ragione del contesto storico ormai drammatico che è superfluo ricordare – un’accelerazione notevole e compaiono più versioni, o bozze, del Libro IV, tra cui una versione intitolata «Progetto Definitivo», che tuttavia – almeno nella parte che qui interessa ed a conferma del fatto che l’attenzione fosse rivolta altrove (e principalmente all’impianto generale del Codice, ancora largamente in discussione) – non presenta variazioni (salvo quella nella numerazione degli articoli)<sup>48</sup>.

Invece, novità di maggiore rilievo si rinvengono in un’ulteriore edizione, comparsa tra la fine di ottobre e l’inizio di novembre: intanto, le norme si trovano collocate sempre nel «Capo V», ora però intitolato «Dei fatti illeciti» (e non più «Degli atti illeciti»)<sup>49</sup>, è presente inoltre una nuova norma intitolata ai danni non patrimoniali (per specificare che essi «sono risarcibili solamente nei casi determinati dalla legge e nelle forme da essa stabilite»)

---

oggi rinvenibile negli artt. 2051 e 2052 c.c. – ad equiparare le due ipotesi, che invece il Relatore Pettini, sul presupposto che il danno da cose fosse regolato dalle regole ordinarie, riteneva disciplinate in modo diverso. Mentre maggiore interesse denota l’inserimento – normalmente salutato con favore – della norma del codice della strada nel codice civile, sebbene il Relatore Pettini sia ancora un volta perplesso di fronte alla regola che impone la responsabilità oggettiva del proprietario, sia quando il danno sia cagionato da un conducente diverso di lui o da persona da lui direttamente preposta alla guida («non è giusto che [...] debba rispondere»), sia in relazione ai difetti di costruzione e manutenzione (poiché la responsabilità si può ammettere «se ed in quanto egli fosse in grado di conoscere quei difetti»).

<sup>48</sup> In questa versione, le norme sugli «Atti illeciti», in ragione del diverso contenuto che il Libro IV si apprestava ad assumere, occupano gli artt. 768-777. Per una ricostruzione di questo periodo drammatico, in cui i lavori della codificazione procedono in modo ormai convulso e confuso, v. ancora RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 284 ss. (dove si riferisce delle diverse «bozze successivamente intervenute»), pp. 304 ss. (a proposito dei fatti intervenuti a cavallo dell’estate, dalla presentazione della prima bozza alla pubblicazione delle successive), p. 371 (ove appunto, nell’intitolazione di un paragrafo, si trova la formula «giorni della confusione»).

<sup>49</sup> Il passaggio dagli ‘atti’ ai ‘fatti’ non deve sfuggire. Nella *Relazione al Codice civile*, nella sua versione definitiva, il Guardasigilli giustificherà la modifica semplicemente osservando che «in altra parte del libro delle obbligazioni (articoli 1324 e 1334), con la voce “atti” si sono designati i negozi giuridici». La migliore dottrina – di contro alla dottrina corrente – dirà poi che si è trattato di un’innovazione corretta, appunto in quanto molte norme contenute nel titolo guardavano al fatto nella sua materialità (artt. 2047 ss. c.c.), a prescindere dalla consapevolezza e dalla volontà del soggetto agente (P. RESCIGNO, *Manuale del diritto privato italiano*<sup>3</sup>, Jovene, Napoli 1979, p. 690).

e, nel tentativo di un migliore coordinamento con la disciplina generale dell'obbligazione, si individuano una serie di disposizioni relative alla valutazione dei danni ed al modo del risarcimento<sup>50</sup>.

Ma, anche in questa occasione, non si riscontrano contributi particolarmente degni di nota<sup>51</sup> e può quindi sorprendere che, nella prima metà del

<sup>50</sup> In questa versione (che RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, p. 394 ss. classifica come «Bozze II»), le norme sul fatto illecito, *sub* Capo V, iniziano all'art. 822 e terminano all'art. 837, mentre in una successiva, apparsa nel mese di dicembre, classificata da Rondinone, come «Bozze III», pp. 436 ss., la disciplina del fatto illecito è rubricata sotto il «Titolo X». «Dei fatti illeciti» e le norme iniziano all'art. 1004 e terminano all'art. 1019), le prime disposizioni, il cui testo inizia ormai ad essere consolidato (fermo che nell'art. 1004, ossia la norma generale sul risarcimento del danno, non compare ancora l'aggettivo 'ingiusto'), rimangono praticamente invariate sino a quella relativa al danno da rovina di edificio, che l'art. 1013, mentre si inserisce un art. 1014 (rubricato «Valutazione dei danni», in cui si legge, nel primo comma, che: «Il risarcimento dovuto al danneggiato deve essere determinato secondo la disposizione dell'art. 110 [la norma generale sul risarcimento del danno dettata in tema di inadempimento nella disciplina dell'obbligazione in generale]», nel secondo, che: «Il lucro cessante sarà valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso concreto e può essere liquidato, quando ne sia il caso, sotto forma di una rendita. In tal caso il giudice disporrà le opportune cautele per assicurarne il pagamento» ed infine nel terzo, che: «Si osservano inoltre le disposizioni degli articoli 113 e 114 [le altre norme sul risarcimento dettate in tema di inadempimento nella disciplina dell'obbligazione in generale]») ed un art. 1015 (rubricato «Modo del risarcimento», in cui si legge, nel primo comma, che: «Il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica se ciò sia in tutto o in parte possibile» e, nel secondo comma, che «Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga soltanto per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulti eccessivamente onerosa per il debitore, ovvero se rechi pregiudizio alle esigenze dell'economia nazionale o sia contraria ai doveri della solidarietà corporativa»). La norma sulla responsabilità derivante dalla circolazione dei veicoli, sebbene sostanzialmente invariata, viene separata dalle altre più simili e collocata dopo le due di cui si è appena detto, nell'art. 1017. E resiste ancora, dopo la norma sulla «Responsabilità solidale», ora nell'art. 1018, la norma sulla prescrizione, collocata nell'art. 1019 (a testimonianza della generale incertezza che ancora circondava il Sesto Libro, dove poi l'intera disciplina della materia sarebbe rifluita, su cui si veda ancora la ricerca di RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 362 ss.).

<sup>51</sup> Rileggendo i commenti, colpisce intanto lo spazio, e quindi il tempo e le energie, dedicate, spesso proprio ad opera di illustri magistrati del tempo, a problemi che – quantomeno con il senno del poi – appaiano veramente marginali, quali la formulazione delle disposizioni sulla legittima difesa, sullo stato di necessità (che suscita invece una messe di contributi imponenti), sui danni cagionati dall'incapace, segnatamente con riferimento alla

1941, compaiano ancora ulteriori bozze, ricche invece di novità significative: posto che fino ad allora il dibattito di certo non aveva offerto spunti significativi, queste novità, che caratterizzano la versione finale, quasi sorprendono e lasciano immaginare che, improvvisamente, questo gruppo di disposizioni nel loro insieme piuttosto trascurate, e delle quali comunque

---

di lui responsabilità nel caso in cui non fosse stato possibile ottenere il risarcimento dalla persona addetta alla sorveglianza) e siano invece sfuggiti temi certamente molto rilevanti. Merita peraltro di essere ricordato un intervento di V. Salandra, l'unico a lamentare, con riferimento alla responsabilità dei padroni e dei committenti, che la parola «padrone» non sia «conforme agli attuali concetti sociali. Si potrebbe sostituire con *datori di lavoro*. Alle parole *domestici e commessi* si potrebbe sostituire *lavoratori subordinati*». Lo stesso V. Salandra rilevava peraltro la necessità di stabilire «per una evidente ragione di giustizia, l'esclusione della responsabilità del datore di lavoro nel caso in cui provi di avere preso tutte le misure normalmente ritenute necessarie per evitare il danno». Sullo stesso punto, con una considerazione forse più tecnica, D. De Martino – senza considerare la responsabilità oggettiva – rilevava che «la pretesa *culpa in eligendo* non ha alcun serio fondamento, poiché è ben difficile trovare in pratica un effettivo nesso tra il fatto dannoso e la *mala electio*». Più ricco di contenuti è forse il dibattito sul danno non patrimoniale, che del resto rappresentava da tempo un argomento divisivo, e che è forse l'unico aspetto su cui si concentra più di un intervento critico sulla disposizione che ammetteva il risarcimento «nei soli casi previsti dalla legge». Ampi commenti riceve poi la norma relativa alla circolazione dei veicoli, normalmente valutata con favore, anche se taluno osserva che «in questo, come in altri libri del Codice, s'introducono norme fin qui contenute in leggi speciali. Superfluo considerare che giova all'interprete e a chi deve applicare la legge trovare concentrate nel Codice quante più norme è possibile, senza necessità di ricorso a leggi speciali; ma che l'includere nel Codice materie troppo dettagliate, troppo connesse a dati tecnici mutevoli, rende necessarie modifiche del Codice stesso entro periodi non lunghissimi di tempo, rendere difficile ad un Codice il permanere in vigore per quarti di secolo, com'è stato di quello del 1865» (così, ma non è il solo di questa opinione, Jemolo). Tra i commenti relativi alla circolazione dei veicoli, merita particolare segnalazione quello del «Reale Automobile Circolo d'Italia e Associazione Nazionale Fascista Industriali Automobili», contrario alla responsabilità del proprietario e favorevole ad imporla solo a carico di chi ne abbia l'effettiva disponibilità (ma questo appunto essenzialmente in favore del fabbricante/venditore del veicolo con formule che non implicassero l'immediato trasferimento della formale proprietà del mezzo: uno degli esempi riguarda il caso in cui «il proprietario di uno o più autoveicoli ne concede l'esercizio ad altri, i quali si assumono tutti gli obblighi inerenti alla guida, alla custodia, all'approvvigionamento dei carburanti, ecc.»), mentre altri commentatori rimangono comunque contrari alla responsabilità oggettiva del proprietario, anche nei casi di difetto di costruzione o manutenzioni, ma questo in ragione della centralità che ancora si voleva riconoscere alla colpa.

relativamente poco si era parlato, avesse richiamato l'attenzione<sup>52</sup>.

Fermo che le norme si trovano ora collocate – definitivamente – nel Titolo IX, la novità maggiormente rilevante, che non consta essere stata mai discussa, riguarda la disposizione sul «Risarcimento per fatto illecito», rimasta fino ad allora sempre uguale a quella del Progetto italo-francese e improvvisamente modificata con l'aggiunta dell'aggettivo «ingiusto» al «danno». La norma assume così la formulazione dell'attuale art. 2043 ed è noto quanto l'aver insistito nella scelta originaria, volta alla costruzione di un sistema fondato su una clausola generale, capace di consentire direttamente alla giurisprudenza la selezione delle situazioni meritevoli di tutela, abbia inciso nello sviluppo realizzato negli anni a venire<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Anche su questa ultima fase dei lavori, vale la ricostruzione operata da RONDINONE, *Storia inedita*, cit. nt. 44, pp. 479 ss., pp. 489 ss., che riferisce delle Bozze IV e IV *bis*, che precludono ormai alla redazione definitiva, preceduta però ancora dalle Bozze V e, infine, dalle Bozze VI (su cui, p. 502 ss.). È peraltro difficile individuare – dalla sua stessa analitica ricostruzione – l'artefice o gli artefici di questi interventi, posto che, dai documenti disponibili, l'attenzione di alcuni dei protagonisti di maggiore spicco, tra cui Emilio Betti, Filippo Vassalli e Giuseppe Osti, s'incentrava su aspetti diversi dai fatti illeciti. Dal confronto tra la versione di cui si parla nel testo, in cui le norme sono ormai raccolte nel Titolo IX, ed occupano gli articoli da 882 a 898, e la versione annotata da F. Vassalli, pubblicata per iniziativa di G.B. Ferri, e di cui si è riferito nella precedente nota 45, che quest'ultima sia la più risalente risulta sia dal fatto che la disciplina sia raccolta sotto il «Titolo X. Dei fatti illeciti» ed occupi gli articoli da 879 a 895, sia dal fatto che proprio alcune delle annotazioni di F. Vassalli si trovano recepite nella versione successiva. Intanto, con riguardo a queste due versioni, nella prima si legge «[q]ualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un ingiusto danno [...]» (F. Vassalli sembra suggerire una virgola dopo la parola «danno»), mentre nella seconda si legge «[q]ualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, [...]» (con la virgola suggerita da F. Vassalli ma l'aggettivo posposto). Con riguardo alle norme che seguono, vengono recepite praticamente tutte le annotazioni di F. Vassalli, che però appaiono finalizzate ad un miglioramento tecnico-linguistico, senza significato sostanziale.

<sup>53</sup> Sul significato di questo aggettivo – a prescindere dal dibattito successivo alla codificazione, che fuoriesce dai limiti di questo lavoro – conviene intanto riprendere le osservazioni di OERTMANN, *Indebito arricchimento e Atti illeciti*, cit. nt. 28, pp. 813-814, al Progetto italo-francese, che, all'art. 84, comma 1, non presupponeva l'antigiuridicità del fatto, né, naturalmente, l'ingiustizia del danno. Tuttavia, tale norma aveva, come già ricordato (v. *retro*, nota 32), un secondo comma, che assolveva anche sul piano sistematico un ruolo importante, appunto in quanto, al contrario, chiariva che il danno cagionato nell'esercizio di un proprio diritto soggettivo non comportava di regola alcuna obbligazione risarcitoria, salvi solo i casi previsti da quest'ultima disposizione (e cioè, appunto,

Rimangono invece sostanzialmente invariate le norme del primo gruppo (legittima difesa, stato di necessità, imputabilità del fatto danno), mentre, tra le disposizioni relative alla responsabilità indiretta, appare una norma del tutto nuova e mai preventivamente discussa, relativa alla responsabilità derivante dall'esercizio delle attività pericolose, per le quali il danneggiante è responsabile quando non dimostri di avere adottato «tutte le misure atte ad evitare il danno»: l'attuale art. 2050 c.c., la «vera novità» della disciplina dei fatti illeciti secondo quanto scriverà poi il Guardasigilli nella sua Relazione al Re, appare solo in questa ultima fase, senza che qualcuno ne avesse sollecitato l'introduzione e senza essere preceduta da un dibattito di cui si abbia notizia, salvo a considerare il sistema delle leggi speciali, a partire dalla navigazione aerea e la Convenzione di Varsavia e, in particolare,

---

salvi i casi dell'abuso, caratterizzati da eccesso dai limiti posti dalla buona fede o dallo scopo per il quale il diritto era stato riconosciuto). Eliminato il secondo comma, è rimasto il problema del quale tuttavia non risulta essersi mai discusso, fino al momento in cui qualcuno dei lettori delle ultime bozze non ha operato l'inserimento, inavvertito o condiviso dagli altri. È vero peraltro che, con tutta probabilità, l'inserimento dell'aggettivo «ingiusto» non ha cambiato molto le cose, o forse non le abbia cambiate affatto, posto che sebbene l'inciso mancasse nel codice napoleonico, e nei codici ad esso ispirati, tra cui naturalmente il nostro, comunque non si dubitava che il fatto dannoso, oltre ad essere colposo, dovesse avere un carattere ulteriore, che è appunto il carattere che l'aggettivo prova ad esprimere (P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, UTET, Torino 1998, pp. 200-201, osserva infatti che le massime della giurisprudenza, nella vigenza del codice del 1865, negavano che «ogni fatto» dannoso comportasse l'obbligazione risarcitoria, proprio per la necessità dell'ulteriore «carattere» di cui si discute). L'espressa previsione dell'ingiustizia del danno ha, in altri termini, come scrive M. FRANZONI, *Fatti illeciti*, in *Commentario Scialoja-Branca-Galgano*, Zanichelli-Soc. ed. Il Foro it., Bologna-Roma 2020, p. 139, «sortito l'effetto di chiarire ciò che implicitamente era dato comunque per presupposto». Certo è che, nonostante l'apparente semplicità («ingiusto» è il danno che lede la sfera giuridica altrui, come del resto il Guardasigilli spiegava nella sua Relazione al Re), il discorso è invece estremamente complesso ed ha dato luogo ad una questione ancora molto discussa, che ruota essenzialmente intorno alla possibilità di intendere la formula «danno ingiusto» come una clausola generale capace di configurare una norma primaria (di per sé capace di giustificare l'obbligazione risarcitoria) ovvero una norma secondaria, che rimetta al legislatore la valutazione relativa all'individuazione delle situazioni soggettive la cui lesione generi un danno ingiusto: sulla questione, sia qui consentito limitare i richiami alla classica monografia di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 1964, pp. 8 ss., pp. 84 ss., alla quale risale l'apertura del dibattito, ed ai più recenti studi di C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 3 ss.

come lo stesso Guardasigilli riconosce<sup>54</sup>, dalla disciplina della circolazione stradale. La legislazione speciale era, comunque sia, entrata nel sistema ed avrebbe rappresentato il modello della legislazione futura<sup>55</sup>.

## 7. *Epilogo*

L'epilogo del percorso che si è tentato di ricostruire è il «Titolo IX. Dei fatti illeciti» che tuttora si legge nel codice civile, con l'unica modifica intervenuta nell'art. 2044 c.c., al quale sono stati aggiunti due commi per ragioni legate alla necessità di operare un coordinamento con le modifiche

---

<sup>54</sup> Il Guardasigilli scrive precisamente che «la vera innovazione sta nel trattamento delle attività pericolose (art. 2050). Il principio consacrato nell'art. 120 del Testo Unico delle disposizioni per tutela delle strade e per la circolazione 8 dicembre 1933, n. 1740, riprodotto nell'art. 2054, del quale si dirà tra poco [...], è stato esteso a tutte le attività che possono creare pericolo per i terzi. Sulla materia non si è creduto di adottare alcuna delle soluzioni estreme: né quella che annetterebbe a tali attività una responsabilità oggettiva, né quella che vi ricollegherebbe l'ordinaria responsabilità per colpa. Si è adottata invece una soluzione intermedia, per la quale, sempre mantenendo la colpa a base della responsabilità, non solo si è posta a carico del danneggiante la prova liberatoria, ma si è ampliato il contenuto del dovere di diligenza che è posto a suo carico. Nell'esercizio di una attività pericolosa, la prevedibilità del danno è *in re ipsa* e il soggetto deve agire tenendo conto del pericolo per i terzi. Gli obblighi inerenti alla normale diligenza sarebbero in tal caso insufficienti perché, dove la pericolosità è insita nell'azione, vi è il dovere di operare tenendo conto del pericolo; il dovere di evitare il danno, come si è già rilevato [...], diviene più rigoroso quando si opera con la netta previsione della sua possibilità. Il soggetto dunque deve adottare, anche a prezzo di sacrifici, tutte le misure atte ad evitare il danno. Quali debbano essere tali misure, diranno le particolari norme, tecniche o legislative, inerenti alle singole attività, o alle regole della comune esperienza; certo è che le lesioni evitabili devono essere risarcite. Soltanto per le lesioni assolutamente inevitabili è esclusa la responsabilità, la quale, peraltro, non vi potrebbe essere, nella particolare ipotesi, se non adottando il principio della pura causalità: questo principio non si è accolto perché ritenuto ingiusto, antisociale e antieconomico, e tale da scoraggiare attività ed iniziative feconde».

<sup>55</sup> Sul punto, si rinvia al § 3 ed in particolare all'art. 20 della Convenzione di Varsavia, a norma del quale il vettore «non è responsabile se prova che egli ed i suoi preposti hanno preso tutte le misure necessarie per evitare il danno o che era loro impossibile di prenderle». È appunto quest'ultima disposizione che anticipava la formulazione di quella che sarebbe diventata la regola generale della responsabilità per la circolazione stradale nel primo codice della strada e poi nel codice civile all'art. 2054 c.c., e ancora, per le attività pericolose, sempre nel codice civile all'art. 2050 c.c.

intervenute nel codice penale<sup>56</sup>. Molte disposizioni rilevanti in questa materia rimangono contenute in leggi speciali e molto è stato scritto dalla giurisprudenza, segnatamente attraverso la formula del danno ingiusto, utilizzata per conferire rilievo anche a situazioni soggettive che il legislatore non avesse preventivamente identificato come meritevoli di tutela.

Ma il codice è rimasto, almeno sulla carta, al centro e può apparire singolare che un'opera intesa – al pari del Progetto italo-francese che lo aveva preceduto e dal quale derivava – ad un rinnovamento prudente, da realizzare con spirito conservatore ad opera di giuristi animati dall'intento di procedere su un piano tecnico, stia ancora resistendo. Al punto che – considerando quanto modesti siano stati i cambiamenti delle norme e, forse in conseguenza di ciò, l'imperturbabile approccio della dottrina che le ha commentate all'indomani della loro entrata in vigore, privo di reali discontinuità<sup>57</sup> – sembra naturale interrogarsi sull'effettivo impatto che il codice

<sup>56</sup> I due nuovi commi sono stati aggiunti dall'art. 7, comma 1, l. 26 aprile 2019, n. 36, in vigore dal 18 maggio 2019, in ragione delle modifiche intervenute rispetto all'art. 52 c.p. con l'intento di allargare i limiti di essa. Il nuovo secondo comma dell'art. 2044 tende ad assicurare che non vi sia spazio per una nozione 'civilistica' di legittima difesa diversa da quella 'penalistica', mentre il terzo comma riguarda l'ipotesi dell'eccesso colposo e limita la responsabilità del danneggiante ad una indennità la cui misura – quasi sul modello di quanto previsto dagli artt. 2045 e 2047, comma 2 c.c. – è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, tenuto altresì conto della gravità, delle modalità realizzative e del contributo causale della condotta posta in essere dal danneggiato.

<sup>57</sup> Particolarmente significativo è già il fatto che F. Santoro Passarelli, nell'opera più significativa dell'immediato dopoguerra, abbia considerato i fatti illeciti estranei alle dottrine 'generaliste' del diritto civile (F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli 1954). Esempio in questo senso è anche il lavoro di F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, parte prima, t. II, Giuffrè, Milano 1954, pp. 482-585, forse più ampia delle trattazioni del passato e certamente ricca di meriti, segnatamente laddove estende il discorso alle ipotesi di responsabilità rimaste estranee al codice (ed infatti si trovano inclusi nella trattazione anche le fattispecie previste dal codice della navigazione e alcuni casi conseguenti a reati), ma di impianto ancora fortemente tradizionale. Può essere interessante notare, tra l'altro, che la bibliografia non menziona due degli AA. prima ricordati (G. Venezian e L. Coviello) e che la giustificazione «della responsabilità extracontrattuale (dovere di risarcire il danno) è – dai più e ricollegandosi alla tradizione romanistica – riposto nella violazione del c.d. *dovere del neminem laedere* (che è un dovere *legale*), ossia nel fatto che «chi attenta alla cerchia giuridica (di regola, patrimoniale) altrui, cagionandogli un danno, è tenuto a eliminare il danno», con l'essenziale precisazione che «il dovere in questione non è un dovere autonomo, cui faccia riscontro un preciso diritto soggettivo, preesistente alla violazione, bensì è la sintesi degli specifici doveri imposti da altre norme»,

abbia avuto al momento della sua entrata in vigore ed abbia ancora oggi.

Per chi considera la novità delle soluzioni che la giurisprudenza ha iniziato a sperimentare a partire dalla fine degli anni Sessanta, è del resto agevole constatare che, più delle innovazioni introdotte sul piano normativo dal nuovo codice, sarebbero state le nuove dinamiche sociali e politiche innescate dalla Costituzione, il catalogo di valori da questa presentato, unite al profondo mutamento nel metodo emerso negli anni Sessanta e Settanta, a dare la scossa e creare la frattura<sup>58</sup>.

---

sicché «la ricerca del fondamento del dovere di risarcire il danno sarà, allora, da spostare – a volta a volta – dall’art. 2043, alle singole norme specifiche, che attribuiscono diritti soggettivi, lesi dall’atto illecito». È quindi particolarmente evidente che si rimane così legati all’idea di una sostanziale tipicità dell’illecito aquiliano, che è uno dei capisaldi del vecchio sistema che poi cadrà negli anni Sessanta. Su altri nodi problematici – dalla questione relativa alla responsabilità oggettiva (p. 496), alla natura della posizione, assoluta o relativa, violata (p. 502) – la posizione dell’A. rimane estremamente prudente, così come legata alla tradizione rimane la scelta delle fattispecie espressamente considerate (ad es., l’attenzione riservata alla seduzione con promessa di matrimonio, pressoché equivalente a quella concessa alla responsabilità per l’esercizio di attività pericolose). Ancora all’inizio degli anni Settanta, A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, Art. 2043-2059, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli-Soc. ed. Il Foro it., Bologna-Roma 1971, pp. 3-4, sottolinea la novità della qualifica del danno come «ingiusto», ma la ritiene di carattere esclusivamente «formale» e aggiunge poi che la clausola dell’ingiustizia non deve essere intesa come limitazione al principio di libertà e che il dovere di solidarietà di cui all’art. 2 Cost. «non equivale all’imposizione di un obbligo generale di solidarietà, dal contenuto indefinito, ma non è che la sintetica e solenne conferma degli specifici doveri di solidarietà esistenti nell’ordinamento», citando, in senso contrario, S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit. nt. 53.

<sup>58</sup> All’inizio degli anni Settanta era apparsa l’opera di RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit. nt. 53, che ancora stentava ad essere indicata come l’opera che avrebbe poi radicalmente cambiato l’approccio all’intera materia. All’inizio degli anni Sessanta era peraltro apparsa l’opera, che pure forniva un contributo essenziale al superamento dell’approccio tradizionale, di P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano 1961. Mentre solo nel 1975 appare in Italia G. CALABRESI, *Il costo degli incidenti*, Giuffrè, Milano 1975. Sempre negli anni Settanta seguiranno molteplici altri contributi notevoli, tra cui in particolare G. ALPA, *Il problema dell’atipicità dell’illecito*, Jovene, Napoli 1979, in anni in cui la produzione giurisprudenziale si troverà – sotto vari profili (il risarcimento del danno alla persona, i diritti della personalità in generale, la disciplina delle immissioni industriali, gli interessi diffusi e altri ancora) – al centro dell’attenzione della dottrina. Sui «fertili anni sessanta», GROSSI, *Il diritto civile in Italia*, cit. nt. 2, pp. 81 ss., ove vengono appunto ricordati, tra gli altri protagonisti di quella stagione (P. Rescigno, N. Lipari, P. Perlingieri, S. Rodotà e P. Trimarchi), nonché, sugli anni Settanta, oltre alla raccolta degli

atti di uno storico convegno catanese curata da P. BARCELLONA (cur.), *L'uso alternativo del diritto*, I e II, Laterza, Bari 1973, nonché la raccolta di contributi di L. NIVARRA (cur.), *Gli anni settanta del diritto privato*, Giuffrè, Milano 2008. Secondo C. SALVI, *Capitalismo e diritto civile. Itinerari giuridici dal Code civile ai Trattati europei*, il Mulino, Bologna 2015, p. 60, che «l'art. 2043 sembra confermare la centralità della colpa e del dolo come criteri di responsabilità: né apparve particolarmente significativa l'apposizione dell'aggettivo *ingiusto* al sostantivo *danno*. [...]». Si spiega così come nel ventennio successivo il Titolo IX sia stato interpretato con gli stessi criteri (la colpa come principio generale; il danno ingiusto come lesione del diritto soggettivo assoluto; la risarcibilità del danno morale nei soli casi espressamente previsti espressamente dalla legge) che si erano adottati nella vigenza del vecchio codice. È ricorrendo ai principi costituzionali che la giurisprudenza ha poi sostanzialmente *riscritto* gli artt. 2043 ss.». La 'neutralità' del codice rispetto alla trasformazione della materia risulta peraltro in modo esemplare dalla trattazione di M. BARCELLONA, *L'ingiustizia del danno ed il doppio regime di responsabilità*, in U. CARNEVALI (cur.), *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, UTET, Torino 2011, pp. 59 ss., spec. pp. 70-72, laddove, dove aver descritto lo stato della materia nella prima metà del secolo (senza minimamente valorizzare il passaggio dall'uno all'altro codice), richiama senz'altro la nuova concezione della responsabilità maturata tra gli anni Sessanta e Settanta ed i successivi sviluppi che caratterizzano il presente (rispetto ai quali si è già ricordata la posizione critica di CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. nt. 28, pp. 15 ss., spec. pp. 24 ss., e su cui anche i rilievi di GROSSI, *Il diritto civile in Italia*, cit. nt. 2, p. 154, che critica il fatto che sia «proprio la *novità* dell'evento/Costituzione a raccogliere alcune precise ram-pogne», appunto in quanto non più strumento con «esclusiva funzione di orientamento del legislatore», ma oggetto diretto dell'interpretazione e dell'applicazione da parte della giurisprudenza, che si pone così in «posizione pariordinata a quella del legislatore» (le parole tra virgolette negli ultimi due incisi sono direttamente di CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, cit. nt. 28, p. 29).