

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche
discipline penalistiche - Criminalia
discipline pubblicistiche
filosofia del diritto
storia del diritto

TESTI

CLASSICI

Comitato scientifico

Italo Birocchi, Marcello Clarich,
Aurelio Gentili, Fausto Giunta,
Mario Jori, Vito Velluzzi

JURA

Temi e problemi
del diritto

STUDI

discipline civilistiche

raccolti da Aurelio Gentili
con la collaborazione di:

Guido Alpa, Angelo Barba, Giovanni De Cristofaro,
Enrico Minervini, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini,
Gianfranco Palermo, Adalberto Perulli, Paolo Spada

*Ogni volume è sottoposto a referaggio "doppio cieco".
Il Comitato scientifico può svolgere anche le funzioni di Comitato dei Referee*

Gaetano Anzani

L'“ingiustizia del danno” in una relazione qualificata

Per un nuovo confine
tra le due specie di responsabilità

visualizza la scheda del libro sul sito www.edizioniets.com



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2023

Edizioni ETS

Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884676610-6

ISSN 2283-5296

INDICE

Premessa

<i>Sulla perdurante distinzione tra responsabilità da fatto illecito e responsabilità da inadempimento</i>	15
--	----

PARTE PRIMA

EVOLUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DA FATTO ILLECITO E DELLA RESPONSABILITÀ DA INADEMPIMENTO, CRISI DELLA PERDURANTE DISTINZIONE E MODELLI TEORICI ELABORATI PER SUPERARLA

Capitolo primo

<i>Interessi protetti dalle due specie di responsabilità civile e funzione del risarcimento e della riparazione</i>	27
1. Responsabilità civile in senso lato come apparato di rimedi per la lesione di interessi giuridicamente rilevanti: tipologie e possibili funzioni della tutela	27
2. Antiche ricostruzioni della responsabilità da fatto illecito e della responsabilità da inadempimento come sanzioni per la violazione di un “dovere”	30
3.1. Progressivo superamento della qualificazione formale dell’interesse leso e della centralità di un dovere violato. Ruolo dell’“ingiustizia” nell’art. 2043 c.c.	34
3.2. Ruolo dell’ingiustizia nell’art. 1218 c.c. La responsabilità da inadempimento quale <i>species</i> della responsabilità da fatto illecito	42
4.1. Divergenza tra gli artt. 2043 e 1218 c.c. sotto il profilo dei criteri d’imputazione	46
4.2. Varietà dei criteri d’imputazione nelle fattispecie settoriali di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale	51
4.3. Fattispecie di responsabilità maggiormente rigorose per il criterio di imputazione o per l’irrelevanza della colpevolezza	59
5. “Garanzia” e “violazione del contratto” come istituti che prescindono da un inadempimento in senso tecnico	59
6. I c.d. “danni punitivi”	63
7. Interessi meritevoli di protezione quale baricentro delle due specie di responsabilità e attuale connotazione funzionale di entrambe. Dolo e colpa quali forme non sempre indifferenti di colpevolezza	66

Capitolo secondo

<i>Confronto tra responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale: crisi della perdurante distinzione</i>	69
1. Comunanze e discordanze tra le due specie di responsabilità civile, anche sotto profili diversi dall'ingiustizia e dai criteri d'imputazione. Interazione tra gli elementi costitutivi	69
2.1. Causalità e colpevolezza	75
2.2. Riparto dell'onere probatorio	76
2.3. In particolare, la causalità giuridica	84
2.4. La prevedibilità del danno come limite all'ordinaria causalità giuridica	86
3. Solidarietà passiva nell'obbligazione risarcitoria, reintegrazione in forma specifica e riparabilità dei danni non patrimoniali	89
4. Clausole di esonero da responsabilità, limitazione della responsabilità del professionista in caso di prestazioni tecniche di speciale difficoltà, distruzione di opera realizzata in violazione di un obbligo di non fare e <i>astreinte</i> per inosservanza di obblighi non pecuniari	93
5. Responsabilità contrattuale per la condotta degli ausiliari e responsabilità extracontrattuale per la condotta dei preposti	98
6. La mora del responsabile da inadempimento e di quello da fatto illecito	104
7. Diversità dei termini di prescrizione	106
8. Irrilevanza dei criteri di collegamento previsti dal diritto internazionale privato, della natura tipica oppure atipica della tutela inibitoria e delle regole in materia di ritenzione e compensazione	108
9. Considerazioni sulle divergenze tra i regimi di responsabilità civile e crisi della distinzione tradizionale. Giustificazione del concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale	111

Capitolo terzo

<i>Obblighi di protezione, contratto con effetti protettivi nei confronti di terzi e responsabilità da contatto sociale qualificato. Dibattito dottrinale ed esperienze giurisprudenziali</i>	117
1. Cenni storici sulle origini e sulle applicazioni degli obblighi di protezione nel sistema tedesco e delle obbligazioni di sicurezza nel sistema francese	117
2.1. Espansione della responsabilità da inadempimento in presenza di un «obbligo primario di prestazione»	122
2.2. Critiche generali agli obblighi di protezione	126
3.1. «Contratto con effetti protettivi a favore di terzi»	130
3.2. Critiche generali al contratto con effetti protettivi a favore di terzi	133

4.1.	«Rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione» e «responsabilità da contatto sociale qualificato»	138
4.2.	Critiche generali alla responsabilità da contatto	144
4.3.	In particolare, responsabilità da contatto e ingiustizia	146
4.4.	In particolare, inutilità della categoria della responsabilità da contatto in alcune ipotesi	148
5.1.	Responsabilità contrattuale della struttura sanitaria e responsabilità dei suoi dipendenti	149
5.2.	Responsabilità da contatto del medico dipendente	151
5.3.	Interventi legislativi in materia di responsabilità sanitaria	156
5.4.	Alternative alla responsabilità da contatto per il medico dipendente. In particolare, valorizzazione della figura dell'obbligazione del fatto altrui	160
6.	Responsabilità da contatto di esercenti attività "professionali" diverse da quelle sanitarie	163
7.	Responsabilità degli istituti educativi e responsabilità anche da contatto dell'insegnante dipendente	167
8.	Responsabilità "endoprocedimentale" della P.A.	170
9.	Responsabilità precontrattuale	174

PARTE SECONDA

L'«INGIUSTIZIA IN UNA RELAZIONE QUALIFICATA» COME NUOVO CONFINE FRA LE DUE SPECIE DI RESPONSABILITÀ CIVILE

Capitolo quarto

	<i>Violazione di rapporti non obbligatori e responsabilità "paracontrattuale". L'«ingiustizia in una relazione qualificata»</i>	185
1.	Sull'ultra-operatività di una specie di responsabilità e, in particolare, di quella da inadempimento. L'art. 1173 c.c. come argomento contrario ad una responsabilità paracontrattuale da violazione di un obbligo di protezione. Dissociabilità tra fonte e regime della responsabilità	185
2.	Ampiezza della nozione di "rapporto giuridico", a cui si può talvolta estendere la disciplina del rapporto obbligatorio	190
3.	Ineludibile predeterminabilità delle parti di ogni rapporto giuridico	191
4.	Frustrazione dannosa di rapporti non obbligatori nei quali il danneggiante potesse uniformarsi <i>ex ante</i> ad un modello comportamentale in funzione di un'utilità attesa dal danneggiato e responsabilità paracontrattuale. L'«ingiustizia del danno in una relazione qualificata»	193

Capitolo quinto

<i>Ipotesi di responsabilità da ingiustizia in una relazione qualificata e ipotesi che non possono essere sottratte al regime aquiliano</i>		199
1.1.	Responsabilità da violazione di doveri espressamente menzionati dalla legge, ma non corrispondenti a diritti di credito. La responsabilità precontrattuale e quella da violazione di una promessa sponsale	200
1.2.	Le responsabilità da violazione di oneri testamentari e di doveri inerenti ad una potestà, da scorrettezze in pendenza di una condizione, nonché da violazione di un patto di riservato dominio o di una vendita a termine iniziale	205
2.1.	Responsabilità da violazione di doveri pubblicitici. La lesione di un interesse legittimo ad opera della P.A.	207
2.2.	La responsabilità dello Stato per «illecito comunitario»	208
3.1.	Responsabilità da violazione di doveri extragiuridici, ma giuridicamente rilevanti. La mancata prosecuzione di una gestione d'affari	215
3.2.	L'inesatta attuazione di un'obbligazione naturale	217
3.3.	La violazione di rapporti giuridici «affievoliti», di cortesia o fondati su un <i>gentlemen's agreement</i>	222
4.1.	Responsabilità da violazione di doveri di collaborazione. L'abuso del diritto nell'esecuzione di un contratto e nella mora del creditore	224
4.2.	L'abusiva lesione dell'interesse alla ristrutturazione delle passività del debitore	228
4.3.	La possibile responsabilità paracontrattuale nel rapporto tra titolari di un diritto reale maggiore e di un diritto reale minore sul medesimo bene. La natura aquiliana, invece, della responsabilità nei rapporti di vicinato	229
5.	Responsabilità da violazione di doveri di condotta modellati su obbligazioni previste da contratti nulli	230
6.1.	Violazione di doveri modellati su obbligazioni intercorrenti tra il danneggiante ed un soggetto diverso dal danneggiato, nonché tra il danneggiato ed un soggetto diverso dal danneggiante. Premesse generali	232
6.2.	La responsabilità di amministratori e sindaci di una società verso i creditori sociali	234
6.3.	La violazione dell'obbligo di prestazione al terzo, modello per la responsabilità paracontrattuale del medico e dell'insegnante dipendenti da una struttura. L'inesattezza del c.d. «adempimento del terzo». La natura aquiliana, invece, della responsabilità del terzo per lesione del credito, per concorso nell'inadempimento del debitore e per concorso nell'evizione patita dall'acquirente	235
7.	Predeterminabilità del destinatario di una condotta come criterio per selezionare alcune ipotesi di responsabilità paracontrattuale. Le informazioni inesatte	237

8.	Responsabilità «da direzione e coordinamento di società»: critica alla «responsabilità contrattuale in senso debole» e necessaria qualificazione aquiliana	242
9.	Avvertenze per l'estensione del regime contrattuale con riguardo all'ingiustizia	248
10.1.	Proficuità della categoria dell'ingiustizia in una relazione qualificata per l'estensione del regime contrattuale. Questioni attinenti al contratto con effetti protettivi verso terzi, ai termini prescrizionali e alla violazione di doveri insuscettibili di valutazione economica	250
10.2.	Gli illeciti endofamiliari in violazione di doveri non patrimoniali	252
10.3.	L'inesatta esecuzione di obbligazioni naturali non patrimoniali e la seduzione con promessa di matrimonio	259
Riflessioni conclusive		
<i>Ermeneutica della responsabilità civile de jure condito e orizzonti da schiudere de jure condendo</i>		261
Bibliografia		267

*A quell'Accademia operosa, nella sostanza onesta e umilmente autorevole
per la quale mi sono ostinato a lavorare nonostante tutto,
offrendo gli anni più belli e il meglio delle mie limitate capacità.
Alle Maestre e ai Maestri veri, che hanno saputo essere Guida e spesso Esempio
e mi sono stati vicini pazientemente, chi con costanza, chi per un tratto di strada.
Ai miei Nonni, punti di riferimento fondamentali nel mio vivere,
a Papà e Mamma e a Zia Ornella,
a mio Fratello Eugenio e mia Cognata Francesca
e ai miei Nipotini Giovanni e Ida, che con la loro purezza donano Speranza.
Ad un Futuro senza troppa nostalgia del Passato.*

PREMESSA

SULLA PERDURANTE DISTINZIONE TRA RESPONSABILITÀ DA FATTO ILLECITO E RESPONSABILITÀ DA INADEMPIMENTO

La riflessione dottrinale in materia di analogia ha sorpassato il postulato secondo cui questa presuppone una lacuna di disciplina che andrebbe solo constatata, nonché la stessa distinzione tra interpretazione magari estensiva, diretta ad accertare una norma in tesi preesistente, ed integrazione o autointegrazione dell'ordinamento mediante analogia, dirette a creare una norma nuova¹ (ancorché necessariamente tratta da altra norma vigente²). Il sistema viene costruito attraverso un procedimento ermeneutico strumentalmente e funzionalmente unitario³.

Nella moderna coscienza giuridica, poi, il giudice non è solo la *bouche qui prononce la parole de la loi*⁴. La giurisprudenza, dal canto suo, appare sempre più con-

¹ V. F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3ª ed., Roma, 1951, 85 ss.

² In proposito, cfr. Cass. civ., Sez. Un., 28 gennaio 2021, n. 2061, sul sito www.dirittoegiustizia.it.

³ L'interprete è chiamato «ad integrare l'immanente portata storica, logica ed assiologica implicita nell'astratta ipotesi normativa» in virtù di «un continuo passaggio dall'analisi alla sintesi, dalla considerazione degli elementi costitutivi del caso alla ricerca di uno o più principi idonei ad intenderlo e quindi a disciplinarlo, dall'induzione alla deduzione»: l'impareggiabile ruolo dell'interprete è testimoniato dalla giurisprudenza, nella quale l'analogia è menzionata come espediente linguistico per argomentare una soluzione, comunque ritenuta preferibile, che non ammetterebbe alternative plausibili o la cui negazione sarebbe marchianamente ingiusta (così N. LIPARI, *Morte e trasfigurazione dell'analogia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 1, spec. 4 ss.). Qualcosa di simile potrebbe riscontrarsi negli impieghi della categoria dell'«abuso del diritto»: v. A. GENTILI, *L'abuso del diritto come argomento*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 1, 297; N. LIPARI, *Ancora sull'abuso del diritto. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, 1.

Se l'«intenzione del legislatore» di cui all'art. 12 delle «*Disposizioni sulla legge in generale*» non ha nulla di effettivamente psicologico e non può che essere una metafora, in realtà l'interprete è vincolato «al valore dell'eguaglianza, alla supposizione di un "legislatore ragionevole", dalla cui volontà esulino disparità di trattamento finì a se stesse». Da un lato, il giudice deve «figurarsi e amministrare il complesso delle disposizioni legislative vigenti come immune da discriminazioni che non appaiano, in base ad obiettive differenze tra fattispecie, giustificabili». Dall'altro, una formale lacuna si conferma non indispensabile per scatenare il ragionamento analogico. Così si legge in D. CARUSI, «Ensayo sobre a ce-gueira». *L'analogia come misura del giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, 271, spec. 275.

⁴ Sulle varie sensibilità in materia, v. P. CALAMANDREI, *Il giudice e lo storico*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, I, 105, che si mostrava ancora cauto.

Tuttavia, nell'alternativa leibniziana tra *ars inveniendi*, cioè l'arte di scoprire qualcosa che prima era ignoto eppure già presente, e *ars combinatoria*, cioè l'arte di comporre dati di conoscenze già acquisite per escogitare qualcosa che prima era inesistente, taluno vede la funzione giudiziale non nell'elaborazione *ex novo*, bensì nella scoperta di una regola implicita nel sistema alla cui stregua rendere giustizia. Per un verso, «[l]e eventuali valutazioni degli interessi in gioco, che orientano il giudice nella scelta fra diverse soluzioni interpretative, tutte coerenti con il dettato legislativo, sono pienamente compatibili con ... la sua funzione». Per altro verso, «il dettato legislativo rappresenta l'invalidabile limite oltre il quale il giudice non può spingere le proprie valutazioni circa gli interessi cui prestare protezione». Così si legge in F. GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contr. e impr.*, 2012, 77, spec. 84 ss., 87, 89.

sapevole del proprio ruolo anche “creativo”, talvolta fino a professare, senza falsi pudori, che i casi concreti sono risolti con regole costantemente plasmate sul sentire sociale e dotate di una forza che si misura sull’“effettività” della loro osservanza⁵.

L'unico metodo affidabile con cui svelare gli autentici ed attuali aspetti di convergenza o divergenza delle due specie di responsabilità civile⁶, allora, sta in un profondo scrutinio che investa parimenti il diritto vivente, che dialoga di continuo con la dottrina, e quello positivo⁷.

Le differenze legislative tra responsabilità da inadempimento e responsabilità da fatto illecito – come si vedrà – si sono attenuate nell'ordinamento italiano soprattutto per l'opera incessante della dottrina e della giurisprudenza. E le residue discordanze sono al centro di accesi dibattiti.

In uno scenario ormai globalizzato e complesso, i fermenti di novità sono molti anche al di fuori e al di sopra dei singoli Stati, le cui frontiere politiche spesso non combaciano con i confini di ciascuna esperienza giuridica. Per un verso, alcune riforme, realizzate o *in itinere*, riguardano tradizioni intrecciate alla nostra, come quella tedesca (incisa dalla *Modernisierung des Schuldrechts*)⁸

L'interpretazione e l'applicazione della legge, però, sono anche, e forse soprattutto, *ars combinatoria*. In primo luogo, non vanno sottovalutate le reciproche influenze tra la fase di ricostruzione di un determinato fatto storico, la fase di ricostruzione delle plurime fattispecie giuridiche astratte nelle quali tale fatto potrebbe essere sussunto, e la fase del confronto tra il fatto e le varie fattispecie. In secondo luogo, l'operatore giuridico combina sempre enunciati e concetti, così come si avvale di tutti gli strumenti intellettuali necessari a concretizzare una norma. «È del tutto vano pensare di rinvenire in un singolo enunciato legislativo la regola completa del rapporto», dato che «il porsi della legge come sistema implica che il significato dell'enunciato legislativo venga corretto, integrato, precisato dal significato di altri enunciati ...». Così si legge in E. RUSSO, *Ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contr. e impr.*, 2012, 627, spec. 634 ss.

⁵ Cfr., in giurisprudenza, Cass. civ., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 396, con nota di A. Gorgoni. In Cass. civ., 8 giugno 2022, n. 18392 (nella banca dati *on line* del sistema *DeJure*), si legge che «uno dei principali difetti dell'art. 12 preleggi» è «l'idea che sia possibile scoprire un senso che di per sé sia “fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse”. In realtà, il significato che nel mondo del diritto si è tenuti a discernere è quello che si rende (più o meno) palese dalle ragionevoli aspettative di senso che i casi della vita rivolgono ai testi normativi mentre – attraverso le opere dei giuristi – vanno alla ricerca della loro disciplina giuridica».

Sul principio di effettività, che «contribuisce alla conversione del fatto in diritto», così da «[f]are coincidere la forma con la sostanza nella garanzia dei diritti e nell'attuazione dei doveri», v., in dottrina, G. VETTORI, *Persona e Mercato al tempo della pandemia*, in *Persona e Mercato*, 2020, 8.

⁶ Com'è noto, la “responsabilità civile in senso lato” comprende sia la responsabilità “da inadempimento” di un'obbligazione, denominata pure “contrattuale”, sia la responsabilità “da fatto illecito”, denominata pure “extracontrattuale” o “aquiliana” o “civile in senso stretto”.

⁷ Sui tre principali «formanti» dell'ordinamento giuridico, v. R. SACCO, Voce «Formante», in *Dig. Disc. Priv.-Sez. Civ.*, VIII, Torino, 1992, 438.

⁸ La legge che novella il Libro II del BGB, attinente al diritto delle obbligazioni, è entrata in vigore il primo gennaio 2002. Una traduzione italiana di gran parte dell'articolato del BGB riformato è curata da G. DE CRISTOFARO, in C.-W. CANARIS, *La riforma del diritto tedesco delle obbligazioni*, in *I quaderni della Rivista di diritto civile*, Padova, 2003, 99 ss.

Sul percorso storico-giuridico sfociato nella riforma, v. R. ZIMMERMANN (trad. italiana di E. Ferrante), *Il BGB e l'evoluzione del diritto civile*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2004, 625; C. HATTENHAUER (trad. italiana di E. Ferrante), *La storia della Schuldrechtsmodernisierung ed i compiti del legislatore*, in *Contr.*

e quella francese (in cui il *Code Civil* è stato reso oggetto di una progressiva revisione)⁹. Per altro verso, un'equilibrata sintesi tra culture nazionali con lo scopo di armonizzare i sistemi privatistici, dopo approfonditi studi e vivaci dibattiti, è stata tentata in testi sovranazionali o internazionali di impronta accademica: basti pensare ai *Principles of International Commercial Contracts* (P.I.C.C.), ai *Principles of European Contract Law* (P.E.C.L.), al *Draft Common Frame of Reference* (D.C.F.R.), ai *Principles of European Tort Law* (P.E.T.L.) ed al Progetto preliminare del *Code Européen des Contrats* (*Code Européen*)¹⁰. La

e impr./Eur., 2004, 665; S. PATTI, *Conclusioni: luci e ombre nella riforma dello Schuldrecht*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2004, 952.

In merito, v. I. TACCANI, *La riforma del diritto delle obbligazioni in Germania: la nuova disciplina in materia di inadempimento e di impossibilità*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2003, 379; G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello Schuldrecht tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 1; C.-W. CANARIS (trad. italiana di G. De Cristofaro), *La mancata attuazione del rapporto obbligatorio: profili generali. Il nuovo diritto delle Leistungsstörungen*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 19; A. DI MAJO, *La Modernisierung del diritto delle obbligazioni in Germania*, in *Eur. e dir. priv.*, 2004, 353; U. MAGNUS (trad. italiana di L. Mangels), *La riforma tedesca del diritto delle obbligazioni: la fattispecie unitaria della violazione dell'obbligo ed il sistema dei rimedi contro la violazione del contratto*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2004, 680; H.C. GRIGOLEIT (trad. italiana di E. Ferrante), *La riforma del codice civile tedesco in sintesi: un bilancio positivo*, in *Contr. e impr./Eur.*, 2004, 920.

⁹ L'Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil), presentato al Ministro della Giustizia francese dal Prof. P. Catala il 22 settembre 2005, è pubblicato nella versione in lingua originale in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 241, ma alcune traduzioni in italiano sono reperibili nella rete di Internet: in merito, v. G.B. FERRI, *L'Avant-projet di riforma dei Titoli tre e quattro del Libro terzo del Code Civil*, in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 35. Un altro gruppo di lavoro guidato dal Prof. F. Terré ha pubblicato un diverso articolato nel 2008. Sono seguiti alcuni progetti elaborati da commissioni ministeriali.

La legge del 17 giugno 2008, n. 561, portant réforme de la prescription en matière civile, ha anticipato in materia di prescrizione le innovazioni abbozzate nell'Avant-projet per una più ampia riforma del diritto delle obbligazioni.

La riforma del diritto delle obbligazioni, poi, è stata parzialmente compiuta – più timidamente rispetto al progetto – con l'ordonnance n. 2016-131 del 10 febbraio 2016 (in proposito, v. L. KLESTA, *La riforma francese del diritto delle obbligazioni: un atelier per il diritto codificato?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1543), che è stata ratificata con modifiche dalla legge n. 2018-287 del 20 aprile 2018. Per volontà del Parlamento francese, la riforma ha riguardato per il momento solo il diritto dei contratti. In generale, v. F. ANCEL-B. FAUVARQUE-COSSON (trad. italiana di C. Perfumi), *Il nuovo diritto francese dei contratti*, Torino, 2021, passim.

Dovrebbe seguire il recepimento di un ulteriore progetto di riforma dedicato alla responsabilità civile (v. G. ALPA, *Sulla riforma della disciplina della responsabilità civile in Francia*, in *Contr. e impr.*, 2018, 1). Il *Project de réforme de la responsabilité civil* presentato il 13 marzo 2017 costituisce la revisione del primo progetto presentato il 29 aprile 2016: il progetto investe entrambe le specie di responsabilità e le assoggetta a regole comuni. In proposito, v. F. ANCEL-B. FAUVARQUE-COSSON, *op. cit.*, 38.

¹⁰ I P.I.C.C., anche detti "Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali", sono consultabili, con relativo commento, in M.J. BONELL (a cura di), *I Principi Unidroit nella pratica. Casistica e bibliografia riguardanti i Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Milano, 2002.

I P.E.C.L. (elaborati dalla "Commissione Lando") sono consultabili in italiano, con relativo commento, in C. CASTRONOVO (ed. italiana a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti. Parte I e II*, Milano, 2001.

Nel D.C.F.R. sono ora rifluiti, con alcune modifiche, i P.E.C.L. In merito, v. G. ALPA-G. CONTE, *Riflessioni sul progetto di Common Frame of Reference e sulla revisione dell'Acquis communautaire*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 141; S. LORENZ (trad. italiana di A. Pensavecchio), *Prospettive del diritto europeo dei contratti: la violazione di un obbligo*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, I, 93; U. BRECCIA, *Principles, definitions e model rules nel "comune quadro di riferimento europeo"* (Draft Common Frame of Reference), in I

distinzione tra i regimi di responsabilità sopravvive¹¹, ma la corrente del rinnovamento, ora impetuosa ora placida, erode inesorabilmente le differenze tra gli effetti dell'inadempimento e del fatto illecito.

Bisogna domandarsi, quindi, se in Italia l'inadempimento e l'illecito aquilano abbiano fisionomie tanto simili da rivendicare discipline identiche o affini di responsabilità, avallate dalla *ratio* comune di tutelare il titolare di un interesse meritevole di protezione¹², oppure tanto dissimili da spiegare contrapposizioni

contratti, 2010, 95; C. CASTRONOVO, *L'utopia della codificazione europea e l'oscura realpolitik di Bruxelles dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 837; ID., *Codice Civile e diritto europeo*, in *Eur. e dir. priv.*, 2012, 687.

I.P.E.T.L., anche nella traduzione italiana curata dai Proff. F.D. Busnelli e G. Comandé, sono pubblicati in *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Horn (Austria), 2005. Sulla varietà degli ordinamenti nazionali europei e sulla costruzione di un diritto europeo della responsabilità civile, v. C. VON BAR, *Tort law: national variety and European perspective*, in *Eur. e dir. priv.*, 1999, 327.

La versione italiana del *Code Européen*, elaborato senza investiture ufficiali dall'«Accademia dei Giusprivatisti Europei» di Pavia con il coordinamento del Prof. G. Gandolfi, è pubblicata in *Eur. e dir. priv.*, 2002, 275. In merito, v. L. GATT, *Sistema normativo e soluzioni innovative del "Code Européen des Contrats"*, in *Eur. e dir. priv.*, 2002, 359; G. GANDOLFI, *Il diritto privato europeo agli inizi del terzo millennio: prospettive e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 221.

¹¹ Ciò trova conferma, a proposito della responsabilità dei funzionari dell'Unione Europea, nell'art. 340 del Trattato sul funzionamento dell'U.E. (in cui è confluito senza particolari modifiche l'art. 288 del Trattato istitutivo della Comunità Europea), nonché nelle Convenzioni internazionali e nei regolamenti comunitari in materia di diritto internazionale privato. V. C. CASTRONOVO-S. MAZZAMUTO (a cura di), *Manuale di diritto privato europeo*, II, *Proprietà, Obbligazioni, Contratti*, Milano, 2007, 218 ss.

¹² Un bisogno è un'entità pregiuridica che risulta dalla razionalizzazione dell'istinto individuale, ma una norma di diritto può riconoscere l'importanza del bisogno e trasformarlo nel sostrato reale di un'entità giuridica, ossia dell'«interesse» riferibile ad un soggetto giuridico. L'interesse «astrattamente identificato dalla norma e pertanto rilevante per il diritto», dunque, è la tensione positivamente rilevante verso un «bene della vita» in grado di appagare un'esigenza umana, e la norma ha il ruolo «di regola ordinante e di criterio risolutore di possibili conflitti» (così L. BIGLIAZZI GERI, *Voce «Interesse legittimo: diritto privato»*, in *Dig. Disc. Priv.-Sez. Civ.*, 4ª ed., IX, Torino, 1993, 537). Per una trattazione sul concetto assai complesso di «bene», v. M. BARCELONA, *Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei beni giuridici*, in *Quadr.*, 1987, 607.

Un conflitto tra interessi che sia stato composto da qualche norma dell'ordinamento giuridico, d'altronde, è il comun denominatore di tutte le «situazioni giuridiche soggettive», le quali esprimono «un modo di essere di un soggetto rispetto a un conflitto», ossia – guardando al fenomeno da una diversa angolazione – «un modo di atteggiarsi della norma in suo confronto» (così F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, I, *Funzione e composizione del processo*, Padova, 1936, 56). In questa prospettiva, il «rapporto giuridico», nell'accezione di «rapporto sociale regolato dal diritto», è la posizione reciproca di due soggetti riconosciuti titolari, rispettivamente, di un interesse preminente e di un interesse recessivo rispetto al medesimo bene (così F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, 7).

L'opportunità di fondare la teoria generale del diritto sulla ricerca dell'interesse sotteso alle norme giuridiche è sostenuta, tra gli altri, da A. FALZEA, *Voce «Efficacia giuridica»*, in *Enc. Dir.*, XIV, Milano, 1965, 432; ID., *La Costituzione e l'ordinamento*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, I, 261. Per un'applicazione di tale metodo, v. già G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, Napoli, rist. 1980, 29 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3ª ed., Roma, 1951, *passim*; nonché L. BIGLIAZZI GERI-U. BRECCIA-F.D. BUSNELLI-U. NATOLI, *Diritto Civile*, I, t. 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1987, cap. 6°; G. DI GIANDOMENICO, *Rapporto giuridico e responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2006, 1543; F. GIARDINA, in U. BRECCIA-L. BRUSCUGLIA-F.D. BUSNELLI-F. GIARDINA-A. GIUSTI-M.L. LOI-E. NAVARRETTA-M. PALADINI-D. POLETTI-M. ZANA, *Diritto Privato*, t. 1, Torino, 2009, cap. 3°.

di disciplina per le modalità di lesione dell'interesse piuttosto che per i conseguenti danni da ristorare¹³ (qualora non sussistano i presupposti ed il tempo per adottare rimedi inibitori o, comunque, essi non siano stati adottati¹⁴).

¹³ Parte della dottrina distingue correttamente la lesione di un interesse, che consegue ad una condotta o ad una situazione lesiva, dal danno in senso lato "risarcibile" che derivi da tale lesione. In questa prospettiva, va osservato che, nell'area della responsabilità extracontrattuale, il termine «danno» ricorre nella formulazione dell'art. 2043 c.c. in una duplice accezione, perché una prima volta si trova inserito nella locuzione «danno ingiusto», che pertiene al risultato del «fatto doloso o colposo» (*rectius*, della «condotta colpevole») del danneggiante in base ad un «nesso eziologico materiale» ex artt. 40 e 41 c.p., mentre una seconda volta indica l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria, senza aggettivazioni o precisazioni, nei limiti di un «nesso eziologico giuridico (in senso stretto)» ex art. 1223 c.c. Più precisamente, sebbene spesso le due accezioni di «danno» – anche in giurisprudenza – vengano confuse ed impropriamente impiegate, il «danno ingiusto» è la lesione «ingiusta» di un interesse, mentre il «danno» menzionato nella seconda parte dell'art. 2043 c.c. indica la perdita o la mancata acquisizione di un'utilità subite dal danneggiato per l'illecita invasione della sua sfera giuridica. L'esistenza di due nessi causali almeno idealmente autonomi trova riscontro, del resto, anche nel diverso ambito di applicazione dei commi 1 e 2 dell'art. 1227 c.c. In tal senso, v. G. TUCCI, *Il danno ingiusto*, Padova, 1970, 15 ss., ma spec. 48 ss.; nonché D. POLETTI, *Il danno risarcibile*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI-P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, t. 3, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, 349; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Tratt. della resp. civ.*, diretto da M. FRANZONI, 2ª ed., II, Milano, 2010, 3 ss.

Per una differente impostazione ed un'ulteriore rassegna delle opinioni sulla locuzione «danno ingiusto», v. R. SCOGNAMIGLIO (*Appunti sulla nozione di danno*, in *Scritti in onore di Gioacchino Scaduto*, III, *Diritto civile e diritto romano*, Padova, 1970, 193); nonché A. DE CUPIS (*Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979, 19 ss., 59 ss., 127 ss.), che identifica l'interesse – non nella tensione verso un bene della vita, bensì già – nell'obiettiva possibilità di soddisfare un bisogno tramite un bene, e A. DI MAJO (*Discorso generale sulla responsabilità civile*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI-P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, IV, t. 3, cit., 5 ss., 34 ss.), Autori i quali sovrappongono il concetto di lesione di un interesse e quello di danno, tanto che sulla base di una tendenziale coincidenza tra danno ingiusto e danno risarcibile affermano la piena corrispondenza di natura, patrimoniale o non patrimoniale, tra interesse leso e pregiudizio conseguente.

Una mediazione tra le due suddette impostazioni è stata perseguita, sotto questo aspetto malamente, in Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2022, n. 28275 (in *Il Caso.it*), in cui si legge che «[d]iversamente da quanto pur affermato in dottrina, il «danno» di cui fa menzione la seconda parte dell'art. 2043 [c.c.] non è altra cosa dal «danno ingiusto» di cui si parla nella prima parte: se non c'è danno conseguenza non c'è danno ingiusto. Causalità materiale e causalità giuridica non sono così le fasi di una successione cronologica, ma sono i due diversi punti di vista in sede logico-analitica dell'unitario fenomeno del danno ingiusto ... Cagionato l'evento di danno, la fattispecie del fatto illecito è integrata con la realizzazione delle conseguenze pregiudizievoli, senza che fra evento e conseguenza vi sia un distacco temporale...». Sennonché, la Suprema Corte, in questa occasione, ha forse dimenticato che esiste il fenomeno dei cc.dd. «danni lungolatenti» (i quali si manifestano compiutamente molto tempo dopo l'evento lesivo, come le patologie derivanti da trasfusioni di sangue infetto o da talune attività lavorative, oppure come i pregiudizi derivanti da alcune ipotesi di concorrenza sleale) e che per la tutela inibitoria – a differenza della tutela risarcitoria – è sufficiente la sola lesione ingiusta di un interesse.

Tutto ciò che si è detto vale, *mutatis mutandis*, anche per la responsabilità da inadempimento ex art. 1218 c.c., tanto che la disciplina legislativa di quest'ultima è in buona parte richiamata per la responsabilità aquiliana dall'art. 2056, comma 1, c.c. In materia di responsabilità anche contrattuale, cfr. Cass. civ., 11 novembre 2019, nn. 28985, 28991 e 28992, nella banca dati *on line* del sistema *DeJure*.

¹⁴ La protezione di un interesse implica soprattutto che, nei limiti del possibile, se ne eviti la lesione e se ne assicuri il soddisfacimento, sicché l'attenzione non va concentrata sul pregiudizio in atto e, quindi, sulla tutela offerta dalla responsabilità civile. Bisogna valorizzare adeguatamente, perciò, la tutela preventiva ed inibitoria, anche in assenza di un pregiudizio. Qualora una lesione dannosa sia già

L'interprete che ravvisasse ancora illogiche discrepanze tra i regimi di responsabilità dovrebbe ulteriormente sforzarsi di oltrepassarle o, almeno, di ridimensionarle *de jure condito* con un “pensiero problematico”, cioè sensibile alle esigenze della comunità sociale. Le aspettative di ricostruzione della giuridicità stimolano soluzioni percepite come adeguate, anche se talvolta antiletterali, ma l'interpretazione non può prescindere dalla legge ed implica che si giunga ad esiti assisi su argomentazioni plausibili. Solo l'impraticabilità di qualunque percorso ermeneutico graverebbe lo studioso di un marginale compito propositivo *de jure condendo*¹⁵.

avvenuta, poi, occorre prediligere la reintegrazione in forma specifica. Un monito in tal senso proviene da P. ALBI, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno*, nota di commento a Cass. civ., sez. Lavoro, 23 maggio 2003, n. 8230, in *Danno e resp.*, 2004, 53 ss.; ID., *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 1321; ID., *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, Art. 2087, in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008, 3 ss.

¹⁵ In dottrina, L. MENGONI (*Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, 12, 32) ha insegnato che «la richiesta di un impegno socio-politico dei giuristi, siano magistrati o ricercatori di modelli teorici di decisione, ... non va intesa nel senso che l'interpretazione del diritto deve essere determinata dalle attese o pretese politiche della comunità, ma nel senso che, nei limiti compatibili col vincolo all'ordinamento giuridico vigente, il giurista deve dare una risposta, in termini comprensibili e razionalmente accettabili dall'ambiente sociale circostante, alle esigenze e ai problemi che hanno prodotto quelle aspettative. ... Se è vero che la legge non può essere rettammente interpretata se non muovendo dal problema per il quale in essa si cerca la risposta, è vero reciprocamente che il problema non può essere rettammente risolto se non con riferimento al testo e nei limiti del senso del testo. Una volta acclarato il senso della legge con l'ausilio del pensiero problematico, vi è posto soltanto per l'applicazione, non più per la riflessione critica da altri punti di vista (sociali, economici ecc.). La critica è certo possibile e anzi doverosa: non però ai fini dell'applicazione, ma per sollecitare il potere legislativo a modificare la legge».

Sull'insegnamento del Mengoni, v. C. CASTRONOVO (*Rileggendo Luigi Mengoni da Problema e sistema in poi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2011, 931), il quale osserva che, comunque, il Maestro coniuga l'imprescindibile positività «con la consapevolezza che la validità non esaurisce il valore del diritto», e che ormai lo stesso diritto positivo ha introiettato in sé i valori, i quali sono divenuti i principi-guida delle costituzioni novecentesche. Sull'impossibilità di trascurare la lettera della legge anche nell'accedere ad un'interpretazione creativa, poi, v. C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 91 ss.

In giurisprudenza, dove nondimeno l'assunto viene spesso esplicitamente o surrettiziamente sconfessato, le Sezioni Unite della Cassazione, in un *obiter dictum*, hanno riconosciuto che «la corrispondenza a un'indistinta e difficilmente individuabile coscienza sociale, se può avere rilievo sul piano assiologico e delle modifiche normative, più o meno auspicabili, secondo le diverse opzioni culturali, non è criterio che possa legittimamente guidare l'attività dell'interprete del diritto positivo ...»: così si legge in Cass. civ., Sez. Un., 22 luglio 2015, n. 15350, in *Corr. giur.*, 2015, 1203, con nota di F.D. Busnelli.

In seguito, in Cass. civ., Sez. Un., n. 2061/2021, cit., le Sezioni Unite hanno affermato, più diffusamente, che «non è affatto in discussione la forza propulsiva dell'attività interpretativa rimessa al giudice, anche nella sua declinazione di ermeneutica c.d. evolutiva (o storico-evolutiva), affinché l'ordinamento giuridico risponda, in ogni momento, alle esigenze cangianti della realtà socio-economica di riferimento, nei confronti della quale l'interprete deve sempre tendere lo sguardo attento a cogliere l'emersione di nuove ed effettive esigenze meritevoli di tutela. E l'anzidetto canone interpretativo – che si coordina con gli altri (letterale, teleologico, sistematico) per guidare lo svolgimento dell'interpretazione giuridica, così da costituire un complesso di criteri filtranti la “lettura” delle norme, le quali, in quanto modelli deontici di condotta, necessitano di trovare concreta attuazione e, quindi, di essere immerse nella realtà viva e mutevole dell'ordinamento – può ben esplicitare la propria modalità operativa anche nutrendosi del diritto positivo di più recente conio, successivo, dunque, all'assetto regolatorio pertinente alla

Finché le specie di responsabilità civile continueranno pur minimamente a divergere, le regole dell'una verranno brandite per insidiare i domini dell'altra, in particolare allo scopo di offrire maggiore tutela al danneggiato.

Su un piano metodologico, chiunque affronti la questione dei rimedi disponibili, ancorché con l'anelito di utilizzarli più proficuamente, deve schermirsi dall'ammaliatrice sensazione di efficienza suscitata da soluzioni prive di saldezza sostanziale¹⁶. In un sistema di *civil law*, come quello italiano, non si può ragionare esclusivamente di rimedi anziché di situazioni giuridiche, così da premettere un criterio di diritto positivo – forgiato o, quantomeno, “abbozzato” *a priori* dal legislatore, ossia non rimesso integralmente alla discrezionalità *a posteriori* del giudice – che diriga l'emersione o la regolamentazione degli interessi e, quindi, l'attribuzione dei beni in senso giuridico¹⁷.

disciplina da interpretare, gettando su di essa una luce retrospettiva capace di disvelarne senso e orientamento anche differenti da quelli sino ad allora affermati, ove rispondenti alle predette esigenze. Né l'interpretazione giuridica così dinamicamente modulata si rende disarmonica con il disegno legislativo degli ultimi tre lustri volto ... ad implementare lo spazio vitale della funzione nomofilattica della Corte di cassazione. Al “precedente”, infatti, è affidato quel grado di stabilità che il dinamismo propulsivo dell'ordinamento giuridico, alimentato dal mutamento dei fattori ambientali (socio-economici) regolati, rende, comunque, solo tendenziale Tuttavia, non può l'attività di interpretazione delle norme, come tale, superare quei limiti che si impongono nel suo svolgimento e che danno la misura della distinzione di piani sui quali operano, rispettivamente, il legislatore e il giudice, tanto da non potersi collocare il “precedente” stesso, seppure proveniente dal giudice di vertice del plesso giurisdizionale (e, dunque, anche se integrativo del parametro legale: art. 360 *bis* c.p.c., n. 1), allo stesso livello della coerenza che esprime, per statuto, la fonte legale (cfr. anche Corte Cost., sent. n. 230 del 2012), alla quale il giudice è (soltanto) soggetto (art. 101 Cost., comma 2). Il legislatore, infatti, “introduce nell'ordinamento un *quid novi* che rende obbligatorio per tutti un precetto o una regola di comportamento”; il giudice, come detto, “applica al caso concreto la legge intesa secondo le comuni regole dell'ermeneutica (Corte Cost. n. 155 del 1990) e in tal modo ne disvela il significato corretto, pur sempre insito nella stessa, in un dato momento storico, quale espressione di un determinato contesto sociale e culturale” (Cass., S.U., n. 4135/2019). È in tal senso, pertanto, che la funzione assolta dalla giurisprudenza è di natura “dichiarativa” Sicché, l'attività interpretativa giudiziale, sia pure a vocazione, per l'appunto, “evolutiva”, è segnata, anzitutto, dal limite di tolleranza ed elasticità dell'enunciato, ossia del significante testuale della disposizione che ha posto, previamente, il legislatore e dai cui plurimi significati possibili (e non oltre) muove necessariamente la dinamica dell'inveramento della norma nella concretezza dell'ordinamento ad opera della giurisprudenza stessa (Cass., S.U., 11 luglio 2011, n. 15144; Cass., S.U., 22 giugno 2018, n. 16957; Cass., S.U., 31 ottobre 2018, n. 27755)».

¹⁶ In merito, anche per alcune indicazioni metodologiche, v. A. DI MAJO, *Il linguaggio dei rimedi*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 341; D. MESSINETTI, *Recenti orientamenti sulla tutela della persona. La moltiplicazione dei diritti e dei danni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1992, 173, spec. 181 ss.; ID., *Sapere complesso e tecniche giuridiche rimediali*, in *Eur. e dir. priv.*, 2005, 605. V., inoltre, A. GENTILI, *A proposito de «Il diritto soggettivo»*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, 351, 362 ss.; V. MANNINO, *Considerazioni sulla “strategia rimediale”: buona fede ed exceptio doli generalis*, in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 1283.

¹⁷ I sistemi di *civil law* e quelli di *common law* non divergono radicalmente nella prassi, ma hanno presupposti ed esiti applicativi differenti, che non possono essere sottovalutati. In proposito, v. G. SMORTO (*Sul significato di “rimedi”*, in *Eur. e dir. priv.*, 2014, 159), il quale osserva che nei sistemi di *civil law* «[i] diritti sono la proiezione della norma legislativa, la cui attuazione in sede processuale è la logica conseguenza della loro creazione. In questo quadro l'azione costituisce null'altro che la realizzazione in sede processuale del diritto ed essa è concessa ogni volta che un diritto esiste Se proprio vogliamo parlare di rimedi, è necessario che questi tendano alla piena realizzazione dell'interesse consacrato

La ricostruzione del rapporto tra responsabilità da inadempimento e responsabilità da fatto illecito può generare assetti opposti.

Nel rifiuto di una visione manicheistica, la parziale sovrapposibilità delle due specie di responsabilità lascerebbe beneficiare i danneggiati, in astratto, di una duplice tutela, come accade con il «concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale».

Al contrario, i regimi di responsabilità sarebbero speculari e non interferenti. Semmai, essi dovrebbero coprire zone contigue, così da scongiurare intercapedini nelle quali, a causa di un formalistico *limen*, nessuno dei due sarebbe invocabile. Tramite un'osmosi degli interessi da proteggere dall'una all'altra disciplina, allora, il danneggiato potrebbe essere favorito solo nell'individuazione dell'unica applicabile. Ciò avviene con le teorie del «contratto con effetti protettivi in favore di terzi» e della «responsabilità da contatto sociale qualificato», che permettono di applicare le norme della responsabilità da inadempimento all'esterno della loro tradizionale area, almeno laddove l'impiego di tali teorie non si associ a quello del concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Se l'illecito aquiliano, in esito ad un'apposita indagine, risultasse un *genus* che ricomprende la *species* dell'inadempimento, il concorso tra i due regimi – nondimeno «irritante» sul piano dogmatico¹⁸ – sarebbe agevolmente comprensibile.

Le figure del contratto con effetti protettivi in favore di terzi e della responsabilità da contatto sociale qualificato, invece, presuppongono la categoria degli «obblighi di protezione», che – come si vedrà – è fortemente osteggiata da una parte della dottrina. Inoltre, le predette figure hanno talvolta l'inconveniente di avvantaggiare eccessivamente chi si affermi danneggiato rispetto a colui che venga chiamato a rispondere del lamentato pregiudizio, sia con la concessione di risarcimenti per la lesione di interessi che non lo meritano (vale a dire con l'elusione di qualunque filtro, anche diverso dall'«ingiustizia» ex art. 2043 c.c.), sia con l'indiscriminata applicazione delle regole solitamente più favorevoli della responsabilità da inadempimento al posto di quelle dettate per il fatto illecito.

Questo lavoro si prefigge di raggiungere gradatamente più obiettivi.

in sede sostanziale: la natura e la consistenza del diritto violato determinano il tipo di rimedio da concedere. I diritti godono, dunque, di una priorità logica sui rimedi Sul piano delle fonti questo modo di strutturare la sequenza diritto/azione è il frutto di un sistema in cui il potere di conformare in astratto le posizioni soggettive di vantaggio è attribuito unicamente al legislatore, non anche ai giudici» (così alle pagg. 162 ss.). «Al contrario, quando il discorso giuridico sposta il fuoco dalla considerazione dei diritti a quello degli interessi in gioco, come tipicamente accade nell'ordine dei rimedi, si fa strada una concezione strumentale del diritto, per cui la consistenza del rimedio dipende da tutte le conseguenze che ne derivano. Se si adotta questa prospettiva, la questione centrale per l'interprete non è quale sia il rimedio che reintegra il diritto violato, ma quale sia il rimedio che produce esiti migliori: non ci si preoccupa solamente di reintegrare la vittima ma di verificare le ripercussioni di un dato rimedio» (così alle pagg. 185 ss.).

¹⁸ Così A. TOSCANO (*Responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1956, II, 268), che fa propria l'espressione «*irritante question du concours*» coniata nella dottrina francese da P. ESMEIN, *Trois problèmes de Responsabilité civile*, in *Rev. trim.*, 1934, cap. II, *Concours de la resp. délictuelle avec la contractuelle*, 349.

Anzitutto, si metteranno in luce le perduranti differenze tra le due forme di responsabilità civile.

In seguito, si evidenzierà l'inadeguatezza della categoria degli obblighi di protezione e di quelle sue declinazioni che consentono di configurare ipotesi di responsabilità "paracontrattuale".

Infine, si proporrà di superare il tradizionale criterio distintivo tra responsabilità da inadempimento e responsabilità da fatto illecito, incentrato sulla preesistenza o meno di un rapporto obbligatorio, allo scopo di elaborare un modello teorico – alternativo a quelli del contratto con effetti protettivi in favore di terzi e della responsabilità da contatto sociale qualificato – fondato sulla valorizzazione secondo buona fede oggettiva della preesistenza, questa volta, di un rapporto giuridico anche non obbligatorio.

L'innovativo modello proposto, che può essere denominato "responsabilità da ingiustizia in una relazione qualificata", dovrebbe soddisfare alcune esigenze equitative avvertite nella prassi, ma senza incorrere nelle critiche rivolte ai modelli già conosciuti e sperimentati.

Jura

Volume sottoposto a revisione.

Il regolamento della collana sulle regole di revisione è reperibile
insieme all'elenco completo delle pubblicazioni sul sito

www.edizioniets.com

alla pagina

<http://www.edizioniets.com/view-Collana.asp?Col=Jura>. Temi e problemi del diritto



Pubblicazioni recenti

STUDI

discipline civilistiche

- Gaetano Anzani, *L'«ingiustizia del danno» in una relazione qualificata. Per un nuovo confine tra le due specie di responsabilità*, 2023
- Filippo Rossi (a cura di), *Consenso e dissenso nelle codificazioni europee. Scioglimento e mantenimento del vincolo contrattuale tra storia giuridica, diritto privato e comparazione*, 2021
- Alberto Azara, *Cessione del credito e adempimento*, 2020
- Michael W. Monterossi, *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, 2020
- Francesca Mite, *Relatività degli effetti del negozio giuridico. Il contratto a favore di terzi*, 2020
- Massimo Foglia (a cura di), *Il contratto 'apolide'. La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, 2019
- Ilario Belloni, Valentina Calderai (a cura di), *Metodo giuridico e interpretazione. Un confronto interdisciplinare su Senso e consenso di Aurelio Gentili*, 2018
- Arturo Maniaci, *Rimedi e limiti di tutela dell'acquirente*, w2018
- Roberta S. Bonini, «*Rinunciabilità dell'effetto risolutivo*». *Un principio da ridimensionare*, 2017
- Michele Onorato, *Gli accordi concorsuali. Profili civilistici*, 2017
- Andrea Genovese, *Il trasferimento dell'ipoteca. Vicende del rapporto ipotecario*, 2017
- Vito Velluzzi (a cura di), *Discorsi su Il diritto come discorso*, 2017
- Giuseppe Cricenti, *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile*, 2013
- Fulvio Cortese, Filippo Sartori (a cura di), *Finanza derivata, mercati e investitori*, 2011
- Stefano Pagliantini, *Forma e formalismo nel diritto europeo dei contratti*, 2009

Edizioni ETS
Palazzo Roncioni - Lungarno Mediceo, 16, I-56127 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di marzo 2023