

La responsabilità aquiliana: l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di cassazione

1. Il 1° gennaio 2021 è entrato in vigore il primo Codice civile cinese<sup>1</sup>. Il Codice ha abrogato, sostituendola, la legge sulla responsabilità civile del 2010<sup>2</sup>, la quale aveva a sua volta abrogato la precedente legge sulla responsabilità civile del 1986. La nazione più popolosa ed economicamente potente del mondo ha dunque modificato tre volte in 34 anni le regole della responsabilità civile.

Come sono state modificate queste regole? Su tre punti: via via aumentando le ipotesi di colpa presunta e concorrente; incrementando le ipotesi di inversione dell'onere della prova a favore del danneggiato; stabilendo *ope legis* la misura dei risarcimenti.

Perché questi cambiamenti periodici? Perché ad avviso della Corte Suprema cinese<sup>3</sup> le vecchie regole, non consentendo sufficiente certezze sull'esito delle liti, non garantivano "l'efficienza economica".

Anche la Francia nel 2016<sup>4</sup>, dopo un lunghissimo dibattito che ha coinvolto le parti migliori del foro, della giurisdizione e dell'accademia, ha riformato -insieme all'intero libro delle obbligazioni del codice civile - le regole sulla responsabilità civile. Ed anche in quel caso, tra le ragioni della riforma spiccava la proclamata necessità di adeguare queste regole ai nuovi processi di produzione, distribuzione e consumo di beni e servizi. Lo stesso avevano fatto,

---

<sup>1</sup> Approvato il 28.5.2020.

<sup>2</sup> Era la legge cinese 28.12.2007 (*Qinquan Zeren Fa*), entrata in vigore a giugno del 2010, dopo una gestazione di quasi sette anni (il relativo disegno di legge era stato sottoposto al Comitato Permanente dell'Assemblea Nazionale del Popolo a dicembre del 2002).

Fonte delle informazioni su questa legge riportate nel testo è Zhang, *The Evolution of the Law of Torts in China: The Growth of a Liability System*, in <https://ssrn.com/abstract=2514951> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2514951>.

Wei Zhang è un professore di *management* dell'Università di Singapore: segno evidente che economia e responsabilità civile sono due temi oramai non solo connessi, ma fusi insieme.

<sup>3</sup> In Cina la Corte Suprema, oltre a decidere i ricorsi avverso le decisioni delle corti locali, può fornire su richiesta dei giudici locali "istruzioni", relative a casi particolari o problemi giudiziari, che acquistano perciò un valore paranormativo.

<sup>4</sup> Con l'*Ordonnance* 10.2.2016 n. 2016-131.

sin dal 2002, la Germania con la riforma della legge sulle obbligazioni<sup>5</sup>, e l'Australia col *Negligence Review panel*: ed anche in questo caso sul presupposto che “*changes to personal injury laws [are recommended] for the primary purpose of reducing the numbers of litigated claims*”<sup>6</sup>.

2. Che le regole della responsabilità civile (e quelle connesse dell'assicurazione) da un lato, l'economia e le relazioni sociali dall'altro, siano tra loro avvinte come l'edera non è un mistero, e non da oggi<sup>7</sup>.

Lo sono in due modi: i processi economici e sociali, creando nuovi rischi, fanno sorgere la necessità di più adeguate protezioni (è quasi scontato pensare alla responsabilità dell'*internet provider* od a quella del gestore di un *social network*, per i danni alla reputazione commessi da terzi avvalendosi della piattaforma); nella direzione inversa, regole giuridiche certe e prevedibili consentono agli individui di prevedere le conseguenze delle proprie azioni; ed alle imprese di internalizzare i costi della sicurezza.

Regole oscure od imprevedibili, per contro, inducono ad abbassare la soglia della sicurezza, esternalizzare i costi, tentare l'azzardo della resistenza in giudizio anche dinanzi a pretese risarcitoria palesemente fondate.

3. Le responsabilità civile, se si consente il gioco di parole, è dunque la principale responsabile d'un ordinato vivere civile e, con esso, dello sviluppo economico e della ricchezza d'un Paese, nonché dell'efficienza dell'amministrazione della giustizia.

Un sistema di responsabilità basato su regole troppo rigide o troppo incerte fomenta le liti, strozza l'attività d'impresa, crea iniquità sociali.

Gli esempi nell'uno e nell'altro senso sono infiniti, ma può essere utile ricordarne due.

L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro (d.p.r. 30.6.1965 n. 1124) copriva originariamente il pregiudizio alla “attitudine al lavoro”. Tutti gli imprenditori prudenti, di conseguenza, quando si assicuravano contro il rischio di dover risarcire il dipendente infortunato, stipulavano polizze nelle quali si prevedeva che l'assicuratore avrebbe tenuto indenne l'imprenditore “*per i danni di cui al d.p.r. 1124/65, e per la parte non coperta dall'assicuratore sociale*”. Il sistema funzionò sino a quando non emerse il “danno

---

<sup>5</sup> Fedtke, *The Reform of German Tort Law*, in *European Review of Private Law*, 2003, fasc. 4, pp. 485 e ss.

<sup>6</sup> Così il *Law Council of Australia*, equivalente del nostro Consiglio nazionale forense (<https://www.lawcouncil.asn.au/policy-agenda/access-to-justice/tort-law-reform>).

<sup>7</sup> Ne dà una originale e dotta dimostrazione, da ultimo, La Torre, *Responsabilità e assicurazione*, Milano 2019.

biologico”. Da quel momento in poi, tutte quelle polizze si rivelarono inutili: di esse infatti si disse che non potevano coprire la responsabilità del datore per il danno biologico occorso al dipendente, perché quel danno non rientrava nelle previsioni del d.p.r. 1124/65, cui la polizza rinvia.

Quando la questione arrivò all’esame della Corte di cassazione, questa sentenziò che “un contratto è un contratto”, e che quindi l’imprenditore non poteva pretendere di essere tenuto indenne per rischi non previsti nella polizza<sup>8</sup>. Questo approdo poteva significare, per una piccola impresa, essere costretti a chiudere in caso di un infortunio serio ad un dipendente.

Nell’altro senso, può ricordarsi la vicenda dei danni alla persona trasportata su un veicolo a motore: per lungo tempo, la giurisprudenza ritenne che questi, in caso di infortunio derivante dalla circolazione, non potesse invocare nei confronti del conducente alcuna delle presunzioni di cui all’articolo 2054 c.c., e non potesse farlo in quanto “*terzo estraneo alla circolazione*”. Col risultato che proprio coloro i quali erano maggiormente esposti ai rischi di quest’ultima, ricevevano la minore tutela. Un radicale mutamento della giurisprudenza di legittimità così fine a questa sostanziale ingiustizia, molti anni prima che vi provvedesse dapprima il legislatore comunitario, poi quello nazionale<sup>9</sup>.

4. L’economia e le relazioni sociali cambiano, però, molto più velocemente delle leggi.

Come la piramide di Cheope, ferma ed immobile, ha visto passare sotto di sé Cesare, Alessandro, Saladino e Napoleone, così l’art. 2059 c.c., immutato da ottant’anni, ha visto fiorire e poi sparire sotto il proprio manto il danno da seduzione con promessa di matrimonio<sup>10</sup>, il danno edonistico<sup>11</sup>, il danno esistenziale<sup>12</sup>; ed è sempre la stessa norma che ora regola la responsabilità per i nuovi diritti ed i nuovi danni: il danno da lesione della *privacy*<sup>13</sup>, quello da *revengeporn*<sup>14</sup> e quello da *mobbing*<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup>Sez. I, Sentenza n. 4920 del 10/03/2004.

<sup>9</sup>Sez. 3, Sentenza n. 10629 del 26/10/1998.

<sup>10</sup>Sez. 3, Sentenza n. 7493 del 08/07/1993.

<sup>11</sup>Sez. 3, Sentenza n. 15491 del 08/07/2014.

<sup>12</sup>Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008.

<sup>13</sup>Sez. 3, Sentenza n. 14694 del 19/07/2016.

<sup>14</sup>Cfr. l’art. 612 *ter* c.p., introdotto dalla l. 19.7.2019 n. 69, cosiddetta “Codice rosso”.

<sup>15</sup>Sez. I, Sentenza n. 3291 del 19/02/2016.

Ed è qui che entra in gioco, da noi come in ogni Paese civile, il ruolo della Corte Suprema.

La giurisprudenza di legittimità è lo stucco che colma il *gap* tra le previsioni normative e l'evolversi delle dinamiche sociali ed economiche, rendendo quelle aderenti a queste.

Ma... c'è un "ma".

Il lavoro d'una Corte Suprema è, dice l'art. 65 ord. giud., quello di "*garantire l'uniforme interpretazione del diritto*". In sé, sarebbe una formula vuota, se non ci si chiede *come* debba essere svolto, ed *a quale scopo*.

Partiamo dalla prima questione.

Le regole della responsabilità civile abbisognano d'una continua manutenzione. Non è certo un caso se proprio i Paesi dalle economie più avanzate (Cina e Germania) hanno ritenuto di modificarle profondamente in epoca recente.

Questo compito è, da noi, reso particolarmente complesso da due fattori: le leggi ed i numeri.

4.1. Il primo fattore è presto spiegato: la responsabilità civile nel nostro ordinamento è disciplinato da norme generali (artt. 2043 ss. c.c.) e da norme speciali (una infinità: sulla responsabilità del vettore, del medico, del gestore di dati, dell'amministratore di società, della pubblica amministrazione, dei fornitori di pubblici servizi, dei maestri di sci e persino dei collaudatori di catene da neve per automobili).

Le norme generali entrarono in vigore l'anno della battaglia di El Alamein, e per quanto tecnicamente assai raffinate, mostrano i segni del tempo. L'assenza d'una definizione generale di colpa; l'assenza d'una norma chiara in materia di causalità (l'art. 1223 c.c., mutuato tal quale dal codice del 1865 c.c., ne ha ereditati intatti i problemi); l'assenza di criteri generali per il risarcimento di qualsiasi tipo di danno non patrimoniale (diverso dalle modeste lesioni causate da piccoli sinistri stradali) sono carenze che hanno dato vita a interminabili discussioni e, talora, ad aspri contrasti.

In molti casi, poi, le previsioni codicistiche stridono con la realtà d'oggi: l'art. 2049 c.c. continua a discorrere di "*padroni e committenti*", formula che di volta in volta occorre adattare a realtà nuove come quella dei *riders* o degli intermediari finanziari; l'art. 2954 c.c. discorre della prescrizione del credito degli "osti" (rientreranno in tale previsione gli agriturismi e le *beauty farm*?).

4.2. Le norme speciali, oltre al difetto *estrinseco* di non potere costituire un “sistema”, proprio perché speciali, presentano spesso difetti *intrinseci* derivanti da una infelice nomopoietica: sarà superfluo ricordare qui a quante e quali discussioni hanno dato luogo, a causa della tecnica scrittoria con cui sono state confezionate, le norme contenute negli artt. 141 o 149 cod. ass., oppure - più di recente - nella l. 8.3.2017 n. 24 in tema di colpa medica.

L’art. 141 cod. ass. conteneva un autentico paradosso di Epimenide, là dove affermava che la responsabilità dell’assicuratore del vettore per i danni al passeggero sussiste “*a prescindere dall’accertamento della responsabilità, salvo il caso fortuito*” (il che val quanto dire: “a prescindere dall’accertamento della responsabilità, salvo che si accerti che non vi sia responsabilità”); paradosso che la Corte ha potuto sciogliere solo nella prima occasione in cui la questione le è stata sottoposta: vale a dire nel 2019, cioè quattordici anni dopo l’entrata in vigore della legge<sup>16</sup>.

Con scelta non meno felice l’art. 149 cod. ass. trascurò completamente di stabilire se la procedura ivi prevista fosse obbligatoria o facoltativa, se fosse una domanda contrattuale od extracontrattuale, se il responsabile fosse o meno un litisconsorte necessario: problemi tutti che la Corte ha dovuto via affrontare e risolvere, dopo grandi incertezze nella giurisprudenza di merito<sup>17</sup>: ma anche in questo caso a distanza di vari anni dall’entrata in vigore della legge.

4.3. “*Garantire l’uniforme interpretazione della legge*” è compito che richiede *gravitas* e *brevitas*.

Richiede ponderatezza (*gravitas*), perché il mondo del diritto è come la vasca di Archimede: qualunque corpo vi venga immerso, provoca una reazione non sempre prevista.

Quando la Corte di cassazione, nel 2001, per porre fine alla disparità di trattamento nella liquidazione del danno non patrimoniale tra i vari distretti giudiziari, indicò nelle tabelle milanesi il criterio equitativo preferibile ex art. 1226 c.c.<sup>18</sup>, non pensò certo che proprio quelle tabelle, indicate come il *gold standard*, sarebbero state presto modificate in modo da disattendere le indicazioni della Corte circa la non automaticità della liquidazione del danno morale<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup>Sez. 3 - , Sentenza n. 4147 del 13/02/2019, Rv. 652744 - 01.

<sup>17</sup>Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 5928 del 13/04/2012, Rv. 622085 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 11154 del 29/05/2015, Rv. 635465 - 01; Sez. 3 - , Sentenza n. 23706 del 22/11/2016, Rv. 642986 - 01.

<sup>18</sup>Sez. 3, Sentenza n. 12408 del 07/06/2011, Rv. 618047 - 01.

<sup>19</sup>Sez. 3, Sentenza n. 25164 del 10/11/2020.

L'esercizio della nomofilachia richiede (meglio, richiederebbe) *brevitas*, perché le sentenze di legittimità dovrebbero avere gli stessi requisiti delle leggi di Montesquieu: chiare e semplici. Se commentare una norma oscura dovessimo spendere parole più oscure ancora, faremmo come il giureconsulto di Accursio, che *lumen reperit a tergo*.

Del resto, sono state proprio le Sezioni Unite, in una nota ed importante sentenza in tema di riparto dell'onere della prova, ad affermare che *“L'eccesso di distinzioni di tipo concettuale e formale è sicuramente fonte di difficoltà per gli operatori pratici del diritto, le cui esigenze di certezza meritano di essere tenute nella dovuta considerazione”*<sup>20</sup>.

Anche qui, peraltro, gli esempi in senso contrario non mancano: non è un mistero che la sentenza con la quale le Sezioni Unite della Corte vollero sopire le infinite questioni dibattute in tema di danno non patrimoniale, fors'anche a causa della sua lunghezza, ha dato vita - contro le intenzioni della Corte stessa - ad una ridda di interpretazioni diverse, ciascuno volendo leggerci quel che più desiderava<sup>21</sup>.

Il discorso sulla brevità e sulla chiarezza delle decisioni giurisprudenziali ci porterebbe, tuttavia, troppo lontano. Oscurità e prolissità hanno molte cause (tradizioni, stereotipia, *weltanschauung* dello scrittore), ma tra queste non può tacersene una, e non la minore: il tempo.

E' sin troppo nota l'ironica *excusatio* di Pascal nelle *Lettere Provinciali*, che coi suoi interlocutori si scusava per avere scritto una lettera troppo lunga, giustificandosi *“perché non ebbi il comodo di farla più corta”*<sup>22</sup>.

Il numero astronomico dei ricorsi e delle decisioni, il numero industriale dei collegi giudicanti contemporaneamente al lavoro, la pia illusione secondo cui davvero è una norma di civiltà quella che consente il ricorso per cassazione *quomodo libet*, anche per contestare una multa da 12 euro, sono tutte circostanze che hanno innescato un cortocircuito perverso: l'incremento dei ricorsi fa crescere le decisioni; la crescita delle decisioni fa crescere il rischio di contrasti; l'incremento di contrasti alimenta la litigiosità e, con essa, i ricorsi.

Questi fenomeni non hanno giovato alla Corte, che a causa di essi rischia seriamente di perdere la propria anima, costretta com'è - da un lato - a brancolare alla perenne ricerca d'una sistematicità dispersa tra la proliferazione delle norme e la moltiplicazione dei centri di produzione normativa; e dall'altro a sentirsi superflua, quando deve confrontarsi con la

---

<sup>20</sup> Sez. un., Sentenza 30-10-2001, n. 13533, § 2.1. dei Motivi della decisione.

<sup>21</sup> Cass. sez. un. 26972/08, cit..

<sup>22</sup> Pascal, *Lettere provinciali*, lettera XVI, in fine.

difficoltà di garantire l'uniforme interpretazione della legge attraverso non con 30 o 300 decisioni, ma con le 30.000 sentenze depositate ogni anno.

Una Corte, insomma, assimilabile a due grandi icone del romanzo naturalista: inquieta come l'Étienne Lantier di *Gèrminal*, e superflua come il Čulkaturindi Turgenev.

5. Si è detto che la funzione di nomofilachia esige un metodo ed uno scopo. Ma la responsabilità civile, ha essa uno scopo? Ecco un formidabile problema che ha creato in passato seri equivoci, e prodotto frutti avvelenati.

Che le regole della responsabilità civile abbiano una funzione è indubbio: tutte le norme ne hanno una. Il problema è stabilire quali.

Alcune di queste funzioni sono universalmente riconosciute e condivise: le si sono paragonate alle quattro facce d'una piramide, e cioè: risarcire le vittime, garantire la sicurezza, prevenire le liti, "moralizzare" la condotta degli individui.<sup>23</sup>

Il punto è che a partire da un certo momento storico, si pretese di attribuire alle regole di responsabilità della responsabilità civile funzioni nuove, ad essa estranee e soprattutto insostenibili: redistribuire la ricchezza, eliminare le disparità, regolare i mercati. Ed è significativo che, molti anni dopo, proprio la dottrina che aveva propugnato questa "ideologizzazione" delle funzioni della responsabilità civile riconobbe onestamente di avere errato, e che "*punire, prevenire, ristorare, rendere giustizia, vendicare, diluire il carico dei danni, ripartire le perdite ed i rischi, allocare le risorse nel modo più efficiente, controllare le attività produttive ed i servizi pubblici, garantire il funzionamento ottimale del mercato ed il valore primario della persona umana, sono compiti troppo numerosi e contraddittori non solo per il titolo IX del libro IV [del codice civile], ma per qualunque sistema positivo*".<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Così Nockleby, *Faces of the Tort Pyramid*, in Cummings (a cura di), *The Paradox of Professionalism: Lawyers and the Possibility of Justice*, Cambridge, 2011, pp. 90 e ss.

<sup>24</sup> Sono parole di Salvi, *Il paradosso della responsabilità civile*, in Riv. critica dir. privato, 1983, 123 e ss. (ma specialmente 128); medesima palinodia intonò, ma più tardi, anche l'altro autore corifeo delle pretese funzioni redistributive della responsabilità civile, e cioè Stefano Rodotà, il quale ammise che l'uso a scopi sanzionatori delle tecniche di tutela civilistiche le rendeva "*assai più pesanti e repressive*" delle sanzioni amministrative o penali (Rodotà, *Le nuove frontiere della responsabilità civile*, in Comporti e Scafì (a cura di), *Responsabilità civile e assicurazione obbligatoria*, Milano 1988, 30 e ss.; vent'anni prima, lo stesso Rodotà era stato di ben diverso avviso: cfr. Idem, *Il problema della responsabilità civile*, Milano 1964, *passim*).

6. La Corte di cassazione, dunque, ha dovuto garantire l'uniforme interpretazione delle norme della responsabilità civile affrontando una società nuova con regole vecchie; una tumultuosa produzione dottrinarica; una farraginoso crescita del contenzioso.

Ai posteri spetterà stabilire se vi sia riuscita: qui tuttavia non si può tacere come, coi pochi mezzi a disposizione - se comparati alla vastità del compito - non pochi risultati sono stati felicemente raggiunti.

Lasciando alle singole reazioni il compito di illustrare le questioni di dettaglio, qui non possono tacersi alcuni almeno, tra i *grand arrêt* di ricostruzione del "sistema".

6.1. Alla carenza di norme *ad hoc* sulla nozione di colpa civile la Corte ha sopperito elevando a pietra angolare del sistema delle obbligazioni l'art. 1176 c.c.. Il paradigma della condotta colposa è la devianza da una regola: sia essa di legge, amministrativa o di comune prudenza. Nello iato tra condotta che si sarebbe dovuta seguire e condotta effettivamente tenuta sta l'essenza della colpa civile<sup>25</sup>.

6.2. Alla carenza di norme chiare sulla nozione di causalità la Corte ha sopperito ricostruendo un corposo "sistema", basato sulla distinzione tra causalità materiale (regolata dall'art. 40 c.p. e dalla regola dell'*all or nothing*), e causalità giuridica (regolata - e limitata - dall'art. 1223 c.c.)<sup>26</sup>; e sul recepimento della nozione di "causalità probabilistica", ormai appannaggio comune dell'epistemologia e della filosofia della scienza moderne.

6.3. Alla mancanza di criteri certi per l'*aestimatio* del danno biologico la Corte ha sopperito cercando di riempire di contenuti non generici il precetto di cui all'art. 1226 c.c.<sup>27</sup>, ed indicando, quale unico legittimo per la liquidazione del danno biologico, uno solo dei molti criteri adottati dalla giurisprudenza di merito.

6.4. Al delicato "sistema" dei rapporti tra responsabilità civile ed assicurazioni sociali, ed alla asistematicità delle relative norme, la Corte ha sopperito sia ponendo fine a contrasti

---

<sup>25</sup> *Ex permultis*, Sez. 3, Sentenza n. 19883 del 06/10/2015, Rv. 637355 - 01.

<sup>26</sup> Tra le tante, da ultimo, Sez. 3 - , Sentenza n. 28991 del 11/11/2019, Rv. 655828 - 01 e Sez. 3 - , Sentenza n. 28986 del 11/11/2019.

<sup>27</sup> E' il caso della già ricordata Cass. 12408/11, nella cui motivazione si veda la ampia e dotta esegesi di tale norma.

secolari sulla nozione di *compensatio lucri cum damno*<sup>28</sup>, sia ricostruendo con una serie di pronunce successive il quadro dei rapporti tra assicurazione sociale ed assicurazione r.c.a., nonché i criteri di calcolo del danno differenziale<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup>Sez. U - , Sentenza n. 12564 del 22/05/2018.

<sup>29</sup>Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 17407 del 30.8.2016; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 22862 del 09/11/2016, Rv. 642998 - 01; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 25327 del 12/12/2016, Rv. 642318 - 02.