

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO

Sulla struttura complessa del rapporto obbligatorio

SOMMARIO: 1. Il ruolo della dottrina tedesca nelle «scoperte giuridiche» in tema di rapporto obbligatorio. – 2. La «connessione» funzionale delle obbligazioni di *sécurité* alla prestazione. La contrapposizione, in Francia e Germania, tra le concezioni pluralistica e unitaria dell'obbligazione. Le ragioni della riforma. – 3. «Contatto sociale» *v.* «contatto negoziale». La responsabilità da *status* professionale nell'ambito di una disciplina unitaria degli ausiliari del debitore. – 4. Dall'«obbligazione senza prestazione» alla «prestazione senza obbligazione». La *culpa in contrabendo* tra responsabilità contrattuale e delittuale. Le prestazioni «non dovute» come fonte di obblighi di protezione. – 5. Il carattere rimediabile delle obbligazioni di *sécurité* e degli obblighi di protezione. – 6. *Segue*. Le obbligazioni di *sécurité* e il loro collegamento con i rimedi delittuali. Le proposte di riforma e l'*Ordonnance* 2016-131. – 7. La partizione tra obblighi di protezione ed obblighi di prestazione. L'adozione di un metodo ispirato alla scelta del rimedio (risarcitorio o in forma specifica) in concreto esigibile. – 8. La rispondenza delle dottrine in tema di obbligazione alle esigenze storiche e alle caratteristiche di ciascun diritto. Il fenomeno dell'«equivalenza» e della «simmetria» dei regimi di imputazione e l'unificazione dei modelli di responsabilità nell'itinerario che conduce dalla colpa alla *strict liability*.

1. La pubblicazione, in lingua italiana¹, di uno dei piú celebri saggi di Heinrich Stoll arricchisce ulteriormente l'itinerario dedicato alla ricostruzione degli orientamenti dottrinari che hanno pensato il rapporto obbligatorio come struttura complessa, già intrapreso con la traduzione della «scoperta»², ad opera di Hermann Staub, delle *Grundlagen* delle violazioni positive del contratto³ e del piú controverso lavoro di Günter Haupt sui rapporti contrattuali di fatto⁴. Non a caso il contributo ha ad oggetto proprio la critica *von*

¹ La traduzione del contributo di HE. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzung*, in *AcP*, 136, 1932, pp. 257-320, introduce il volume intitolato *L'obbligazione come rapporto complesso*, Torino, 2016; *ivi* i saggi di R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio e la dottrina degli obblighi di protezione nel modello tedesco*, di M. FEOLA, *L'obbligazione come rapporto complesso*, e di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Obbligazione – Prestazione – Protezione*.

² Considera, infatti, una «scoperta giuridica» la teoria di Staub sulle violazioni positive del contratto, H. DÖLLE, *Juristische Entdeckungen*, in *Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages 1957*, II, Tübingen, 1959, B 1 ss.

³ H. STAUB, *Le violazioni positive del contratto (Die positiven Vertragsverletzungen)*, trad. it. di G. Varanese, *Presentazione* di R. Favale, Napoli, 2001.

⁴ G. HAUPT, *Sui rapporti contrattuali di fatto*, ed. it. di G. Varanese, Torino, 2012. Tra le traduzioni di opere piú recenti è opportuno segnalare la bella versione italiana, ad opera di A. di Majo e di M.R. Marella, del saggio di C.W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del*

der Lehre von der positiven Vertragsverletzung ma, piuttosto che provocarne il commiato (*Abschied*), contribuirà alla sua imperitura affermazione.

La storia attribuirà ad Heinrich Stoll il merito di aver ideato la dottrina degli obblighi di protezione, anche se non può essere sottovalutato l'essenziale contributo che a tale tema era stato già dato da Hugo Kress⁵ e da altri autori che, interpretando il pensiero di Rudolf von Jhering⁶, avevano pensato di costruire il rapporto obbligatorio⁷ come *Organismus*⁸, *konstante Rahmenbeziehung*⁹ o «rapporto cornice».

Nell'ambito del diritto italiano questi temi sono stati affrontati anche da Vito Rizzo in un suo articolato contributo¹⁰ nel quale, da un lato, esamina il problema delle fonti delle obbligazioni tra tipicità ed atipicità, dall'altro, sottolinea il ruolo del giudizio «positivo» di meritevolezza rispetto a quello «negativo» di liceità, in considerazione di un modello di rapporto obbligatorio inteso quale strumento di cooperazione e di attuazione del principio di solidarietà¹¹. Proprio da tali suggestioni parte questa riflessione che, più che essere imperniata sul pensiero di Heinrich Stoll, cercherà di porre in evidenza alcuni dei passaggi più problematici che il tema dell'obbligazione e della sua struttura complessa pone oggi all'attenzione della scienza giuridica.

Come testimoniano, con ampiezza di dati, gli studi in materia, queste idee nascono nella dottrina tedesca e, forse ancor prima, in quella francese¹²,

traffico, doveri di protezione (Parte prima), in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, p. 567 ss.; Id., *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione (Parte seconda)*, *ivi*, 1983, p. 793 ss., e del volume di K. ZWEIFERT e H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, II, Istituti, 3^a ed. con agg. a cura di A. di Majo, trad. it. di E. Cigna e A. Gangemi, Milano, 2011, pp. 207 ss., 269 ss., 362 ss. e *passim*.

⁵ H. KRESS, *Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts*, München, 1929, p. 1 ss.

⁶ Che l'idea dell'obbligazione come rapporto complesso si trovi già nel pensiero di R. VON JHERING (*Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, trad. it. di F. Procida, Napoli, 2005), è opinione espressa da E. SCHMIDT, *Nachwort*, in occasione della ristampa dei contributi di R. von Jhering sulla *Culpa in contrahendo* e di H. STAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, Bad Homburg v.d. H.-Berlin-Zürich, 1969, p. 132. Sul punto, C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1991, p. 1 ss.

⁷ Sull'utilizzo, nel BGB, del termine *Schuldverhältnis*, in vece della nozione di *Obligation*, v. E. BUCHER, «*Schuldverhältnis*» des BGB: ein Terminus – drei Begriffe. 140 Jahre Wandlung eines Wortes durch die Institutionen, und wie weiter?, in *Norm und Wirkung. Festschrift für Wolfgang Wiegand zum 65. Geburtstag* a cura di E. Bucher, C.W. Canaris, H. Honsell, T. Köller, Bern-München, 2005, p. 93 ss.

⁸ H. SIBER, *Grundriß, des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, 2, *Schuldrecht*, Leipzig, 1931, p. 1.

⁹ F. HERHOLZ, *Das Schuldverhältnis als konstante Rahmenbeziehung (Ein Rechtsgrund für negative Interessenansprüche trotz Rücktritt und Wandlung)*, in *AcP*, 130, 1929, p. 257 ss.

¹⁰ V. RIZZO, *Fonti delle obbligazioni fra tipicità, atipicità e giudizio di meritevolezza*, in F. RUSCELLO (a cura di), *Studi in onore di D. Messinetti*, Napoli, 2008, p. 797 ss.

¹¹ V. RIZZO, *op. cit.*, p. 816.

¹² M. SAUZET, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*, in *Rev. crit. lég. jur.*, 1883, p. 596 s.; CH. SAINTELETTE, *De la responsabilité et de la garantie*, Bruxelles-Paris, 1884, pp. 95 ss., 118 ss.

per poi evolvere in una circolazione transnazionale di modelli che condizionerà, negli ultimi anni, il diritto italiano. L'aver riproposto, nell'ambito della nostra esperienza, le idee sul rapporto obbligatorio maturate nella scienza giuridica tedesca dello scorso secolo, ma per risolvere problemi del tutto peculiari di quel diritto, ha spinto la nostra giurisprudenza a recepire quelle idee, al punto da porre in discussione, da un lato, la tradizionale struttura del rapporto obbligatorio fondato sulla sola prestazione, dall'altro, gli stessi confini della responsabilità contrattuale¹³. Però, come si è potuto verificare con riferimento al concetto di «contatto sociale»¹⁴, la ricezione spesso travalica l'esatta fisionomia che il modello assume nell'ordinamento di provenienza. La novità nella ricezione è dovuta non soltanto a fattori sociali, politici o economici¹⁵ o all'esigenza di armonizzare il modello trapiantato con un diverso sistema giuridico, ma anche, talvolta, alla inesatta comprensione, nell'ordinamento recipiente, della fisionomia che il modello ha assunto nella scienza giuridica d'origine¹⁶. Ciò può essere accaduto proprio in ordine a tale tema, almeno per quella dottrina che ha rimproverato esplicitamente la nostra giurisprudenza di non aver compreso il reale significato che alcuni istituti di recente apparsi nel nostro diritto (il contatto «sociale» o «negoziale»¹⁷, il contratto con effetti di protezione per terzi¹⁸, la responsabilità da affidamento ingenerato dallo *status* professionale¹⁹, la possibilità di generalizzare un rapporto obbligatorio senza prestazione²⁰, ad es.) avevano assunto nei Paesi d'origine.

Le diverse teorie elaborate in Germania e in Francia nel corso del XX secolo in tema di obbligazione trovano la loro spiegazione nell'ambito delle peculiarità sistemiche dei due ordinamenti, con riferimento non soltanto ai problemi dell'inadempimento e del contratto, ma anche alla differente fisionomia (riguardo all'estensione dell'area dei danni risarcibili e ai modelli di imputazione) dei sistemi di responsabilità extracontrattuale. E ciò, non tanto per la consueta contrapposizione tra modelli atipici (art. 1382 *Code civil*) e modelli tipici (§ 823 ss. BGB) di responsabilità delittuale, quanto, soprattutto, per l'esistenza (in Francia ed in Italia) di regole di responsabilità oggettiva delittuale (ad es., per i fatti della cosa e *d'autrui*: art. 1384, comma

¹³ In argomento, V. RIZZO, *op. cit.*, p. 804.

¹⁴ A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg des sozialen Kontakts (La resistibile ascesa del «contatto sociale»)*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 78 ss.

¹⁵ L.J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, ed it. di A. Procida Mirabelli di Lauro, Torino, 2000, p. 330 ss.

¹⁶ M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, Torino, 2012, p. 32.

¹⁷ Cfr., ad es., A. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 78 ss.

¹⁸ Sul punto, i rilievi di A. DI MAJO, *La protezione contrattuale del terzo*, in L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi*, Torino, 2001, p. 113 ss. Per una critica della nostra giurisprudenza in materia, G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, Napoli, 2004, p. 169 ss.

¹⁹ In argomento, M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, p. 72 ss.; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, Padova, 2007, p. 385 ss.

²⁰ Sul punto, la critica di A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, Torino, 2009, p. 65 ss.

1, *Code civil* e artt. 2051 e 2049 c.c. it.) che hanno reso più appetibile per la vittima tale regime di responsabilità rispetto ad un'estensione dell'obbligazione (se qualificata «di mezzi») e della conseguente responsabilità contrattuale²¹.

2. In merito alle più significative differenze esistenti in materia di rapporto obbligatorio in Francia e in Germania si è rilevato²² che le obbligazioni di *sécurité* si caratterizzano per una struttura essenzialmente *accessoria*, ovvero per l'essere pensate in quanto funzionalmente «connesse» rispetto ad un obbligo di prestazione. Da qui una sostanziale analogia di vedute con il pensiero di Heinrich Stoll espresso nell'*Abschied*²³, là dove giustifica la sussistenza di obblighi di protezione in presenza di un'obbligazione che è diretta alla «realizzazione dell'interesse alla prestazione», allo scopo di «salvaguardare la controparte da danni che potrebbero scaturire dalla relazione specifica e per mezzo di questa»²⁴. Nel diritto francese, il dato della accessoria è confermato dallo stesso lessico utilizzato dalla scienza giuridica: l'essere «di mezzi» o «di risultato» è una nozione che pertiene essenzialmente alla prestazione²⁵ e che l'obbligazione di *sécurité* acquisisce proprio in virtù del fenomeno di connessione funzionale, pur potendo esprimere una qualificazione diversa rispetto alla prestazione alla quale è collegata. Così, ad una prestazione (ad es., sanitaria) che rappresenta l'oggetto di un'obbligazione «di mezzi» può risultare collegata un'obbligazione di *sécurité* che è «di risultato», la cui violazione dà luogo ad un regime di responsabilità ben più rigoroso di quello che discende dall'inadempimento dell'obbligo di prestazione. Ma l'esperienza d'oltralpe va anche oltre il dato della accessoria poiché, soprattutto in talune ipotesi (ad es., prestazione medica, obbligazione di «vegliare sulla sicurezza» di un soggetto affidato²⁶), v'è, sovente, nella prassi, una tendenziale «immedesimazione» dell'obbligazione di *sécurité* con la prestazione. In questi casi l'obbligazione di *sécurité* sfuma dal versante della protezione per affermarsi in quello, preminente, della prestazione.

La verifica di queste asserzioni discende soprattutto dall'esame della struttura del rapporto obbligatorio del professionista sanitario. La scienza giuridica francese, fedele alla qualificazione di tale obbligazione come obbligazione di mezzi, sancita nell'*arrêt Mercier*²⁷, professata dalla giurisprudenza

²¹ Con specifico riguardo alle regole di imputazione della responsabilità in ambito contrattuale e delittuale, M. FEOLA, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 191 ss.

²² Da M. FEOLA, *op. ult. cit.*, p. 118 ss.

²³ Tuttavia, con riferimento alla relazione intercorrente tra affidamento e rapporto obbligatorio v. HE. STOLL, *Vertrag und Unrecht*, II, Tübingen, 1934, p. 125.

²⁴ HE. STOLL, *Commiato*, cit., p. 26.

²⁵ In questi termini, M. FEOLA, *op. ult. cit.*, p. 120 s.

²⁶ G. DURRY, *La responsabilité de ceux qui se chargent des enfants d'autrui*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, p. 771, nel commentare Cass., I Ch. civ., 13 janvier 1982, anche in *Rec. Dalloz*, 1982, *Inf. rap.* - *Somm. comm.*, p. 363.

²⁷ Cass., 20 mai 1936, in *Rec. Dalloz*, 1936, 1, p. 88, Rapp. L. Josserand, e in *Rec. Sirey*, 1937, 1, p. 321, con il commento di A. BRETON.

dominante e ribadita nell'art. L. 1142-1, comma 1, del *Code santé publ.* (come modificato dalla legge del 4 marzo 2002), ha distinto l'obbligo di prestazione da quello di protezione ogni qual volta il paziente sia stato vittima di un accidente medico subito «à l'occasion d'une activité d'investigations, de soins ou de traitements», anche al fine di «sapere se l'obbligazione accessoria di *sécurité* sia egualmente di mezzi o possa essere, in certi casi, di risultato»²⁸. Ebbene, la dottrina è unanime nell'affermare che il principio della responsabilità per colpa, che pur in certi casi involge l'idea della *faute virtuelle*, ovvero di quella *faute* «che si deduce *ipso facto* dal danno», perché «inclusa nel danno o indotta dal danno»²⁹, conosce «due grandi eccezioni»³⁰ in materia di infezioni nosocomiali e di danni causati da prodotti sanitari. Nel primo caso, che le Corti avevano esteso non soltanto alle cliniche, ma anche alle infezioni contratte in studi privati, la legge di riforma (art. L. 1142-1, comma 2) ha confermato il precedente orientamento giurisprudenziale che aveva individuato, sia per le infezioni esogene, sia per quelle endogene³¹, «un'obbligazione di *sécurité* di risultato dalla quale non ci si può liberare senza apportare la prova della *cause étrangère*»³². La prova dell'assenza di colpa è irrilevante, poiché la responsabilità delle strutture sanitarie non è «fondata su una presunzione di *faute*», ma «riposa su una vera e propria responsabilità oggettiva, *de plein droit*»³³. Nel caso del ricovero del paziente presso una pluralità di strutture sanitarie, la Cassazione – estendendo una soluzione già affermata in materia di vittime del DES³⁴ – ha presunto la causalità tra l'infezione e ciascuno degli stabilimenti nel quale aveva soggiornato il malato, consentendo di condannare in solido³⁵ quelle strutture che non erano state in grado di «invertire» la presunzione, provando di non essere state causa dell'infezione. Ma la giurisprudenza relativa all'obbligazione di *sécurité* di risultato in materia di infezioni nosocomiali è stata soltanto parzialmente confermata dal legislatore. Affianco alla responsabilità oggettiva delle strutture sanitarie, la responsabilità del professionista sanitario è ricondotta comunque all'obbligazione di mezzi anche in materia di infezioni nosocomiali, e ciò ha rappresentato «un recul»³⁶ nella protezione delle vittime. Il maggior rigore assegnato agli obblighi d'informazione circa i rischi delle infezioni nosocomiali tende a «palliare le insufficienze dell'obbli-

²⁸ Cosí, M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, in *Traité de Droit civil* sous la direction de C. Larroumet, II éd., Paris, 2012, p. 894.

²⁹ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 902, *ivi* la giurisprudenza cit.

³⁰ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 921.

³¹ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 927.

³² M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 923.

³³ M. BACACHE-GIBEILI, *op. loc. cit.*

³⁴ Cass., I Ch. Civ., 24 settembre 2009, n. 08-16.305 e n. 08.10.081, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2010, p. 111, con le osservazioni di P. JOURDAIN, e in *Sem. jur.*, 2009, p. 381, con nota di S. HOCQUET-BERG.

³⁵ Cass., I Ch. Civ., 17 juin 2010, n. 09-67.011, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2010, p. 567, con le osservazioni di P. JOURDAIN, e in *Rec. Dalloz*, 2011, p. 283, con nota di C. BONNIN.

³⁶ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 928.

gazione di *sécurité*, ormai di mezzi»³⁷ anche in questa materia. Da qui la scelta della Cassazione «di integrare l'infezione nosocomiale nel contenuto dell'informazione che il medico deve al suo paziente»³⁸ e il ritorno ad una presunzione di *faute*³⁹ che consente alle vittime di ottenere il risarcimento ogni qual volta il medico non sia in grado di provare di aver correttamente informato il paziente su ogni rischio di infezione ospedaliera.

Anche in tema di danni causati dai prodotti sanitari la giurisprudenza «non aveva esitato a consacrare un'obbligazione di *sécurité* di risultato»⁴⁰. Così in tema di protesi, di trasfusioni, di emoderivati infetti e di qualsiasi altro prodotto o materiale messo a disposizione dei pazienti dalle strutture sanitarie. A séguito della riforma del 2002, la responsabilità «resta oggettiva e rappresenta un'eccezione, consacrata ormai dalla legge, al principio della responsabilità soggettiva in materia»⁴¹. Tuttavia «la minaccia avverso la giurisprudenza relativa all'obbligazione di *sécurité* di risultato»⁴² proviene non tanto dalla riforma del 4 marzo 2002, quanto dalla legge del 19 maggio 1998 relativa alla responsabilità per il fatto dei prodotti difettosi, che fa gravare sull'attore la prova del danno, del difetto e del nesso di causalità tra il difetto e il danno (art. 1386-9 *Code civ.*). Ma se la legge del 1998 limita ormai considerevolmente la responsabilità di produttori e fornitori, non altrettanto potrebbe dirsi per la responsabilità del medico che utilizza il materiale difettoso. La possibilità che, per questi, possa trovare applicazione la più rigorosa disciplina di diritto comune ispirata alla obbligazione di *sécurité* di risultato sembra confermata da una decisione del 2009 della Corte di giustizia europea la quale consente ai diritti nazionali di disciplinare diversamente la responsabilità per i danni causati da beni «à usage professionnels»⁴³. Il problema è stato riproposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea dal Consiglio di Stato⁴⁴, il quale ha formulato due questioni pregiudiziali in ordine all'interpretazione dell'art. 13 della direttiva: la prima consiste nel sapere se la disciplina della responsabilità ospedaliera rappresenti un regime speciale che può coesistere con quello della direttiva; con la seconda, «più ambiziosa»⁴⁵, si chiede se la direttiva riguardi anche la responsabilità dei *prestataires de services* che utilizzano prodotti difettosi.

Il dato della necessaria «accessorietà» dell'obbligazione di *sécurité*, anche nella controversa materia della responsabilità sanitaria, appare una caratteristica notevole del diritto francese che affonda le sue radici nella tradizione giuridica di questo Paese. A differenza dell'esperienza tedesca, che proprio

³⁷ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 930.

³⁸ M. BACACHE-GIBEILI, *op. loc. cit.*

³⁹ M. BACACHE-GIBEILI, *op. loc. cit.*

⁴⁰ Lo riferisce, M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 933.

⁴¹ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 942.

⁴² M. BACACHE-GIBEILI, *op. loc. cit.*

⁴³ Cfr., infatti, CJCU, 4 juin 2009, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 1731.

⁴⁴ Cons. État, 4 octobre 2010, in *Rec. Dalloz*, 2011, *Jur.*, p. 213.

⁴⁵ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 948.

a séguito del contributo di Heinrich Stoll inizierà a individuare nell'ambito dell'obbligazione intesa come rapporto complesso obblighi (*recte*, doveri) di protezione nettamente distinti dalla prestazione; e a differenza di una parte della giurisprudenza italiana che, proprio sulla base di queste acquisizioni, tende ad allinearsi all'esperienza germanica; nell'esperienza francese, malgrado il termine *prestation* sia talvolta usato per indicare il contenuto e/o l'oggetto dell'obbligazione *strictement contractuelle*, la dottrina e la giurisprudenza dominanti non procederanno mai ad una nitida scomposizione della prestazione dalla *sécurité* all'interno di un medesimo rapporto obbligatorio, ma preferiranno discorrere di obbligazioni di *sécurité* che sono connesse alle altre obbligazioni «*strictement contractuelles*», le quali sole conferiscono al contraente «*toute son utilité économique*», permettendo di «*procurer au créancier un avantage déterminé, une prestation spécifique à laquelle il ne pourrait prétendre sans contrat*»⁴⁶. Ecco che, pur comparando saltuariamente nella letteratura giuridica, il termine *prestation* non assume mai il senso di una contrapposizione con la *sécurité* all'interno di un unico rapporto obbligatorio a struttura complessa. Invece di sezionare l'oggetto di un unitario rapporto obbligatorio al fine di discernere l'obbligo (e l'interesse) di prestazione da quelli di protezione, l'obbligazione di *sécurité*, che è obbligazione *ex lege*⁴⁷, conserva una sua completa autonomia strutturale rispetto alle altre obbligazioni «strettamente contrattuali» alle quali è funzionalmente connessa. Sulla base di questa concezione pluralistica delle obbligazioni, che in un certo senso si contrappone all'idea unitaria di rapporto obbligatorio come struttura complessa propria dell'esperienza tedesca, la dottrina e la giurisprudenza d'oltralpe si interessano essenzialmente di individuare criteri idonei a determinare la disciplina applicabile, in virtù della qualificazione dell'obbligazione di *sécurité* in termini «di mezzi» o «di risultato».

Allorché si verificano, nell'esecuzione di un contratto, una lesione dell'integrità psico-fisica o dello *statu quo* dei beni della vittima che sia causalmente collegabile alla prestazione o ad altre obbligazioni (ad es., obblighi di informazione) nascenti dal contratto o dalla legge, la giurisprudenza, in ossequio al principio del *non-cumul*, accerta la violazione di un'obbligazione di *sécurité* che consente alla vittima di chiedere il risarcimento dei danni sul piano della responsabilità contrattuale. Ciò significa che il diritto francese conosce un ampliamento dei rapporti obbligatori che ruota comunque attorno alle idee di contratto e di prestazione. La configurazione di un unitario rapporto obbligatorio a struttura complessa è, invece, una ricostruzione teorica che pertiene soltanto al diritto tedesco. Infatti, a differenza di quanto accade in questa esperienza giuridica, in Francia non sono ipotizzabili obblighi di protezione «puri», «autonomi» od «obbligazioni

⁴⁶ M. BACACHE-GIBELLI, *op. cit.*, p. 87 s.

⁴⁷ In tal senso è la dottrina francese di gran lunga prevalente. Tuttavia, con specifico riferimento al diritto italiano, sottolinea, da ultimo, l'ambiguità dell'espressione «obbligazione *ex lege*», F. GAMBINO, *Il rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, Torino, 2015, p. 118 s.

senza prestazione»⁴⁸. La responsabilità pre-contrattuale, poiché si caratterizza ontologicamente per l'assenza di un contratto, è stata considerata sicuramente extracontrattuale ed è stata inquadrata nell'ambito della clausola generale di cui all'art. 1382 *Code civil*. La diversa soluzione ideata dal diritto tedesco, ed oggi codificata nel § 311 BGB, è stata necessitata dall'impossibilità di utilizzare il rimedio delittuale. E la giuridicizzazione in termini obbligatori del «contatto negoziale» ha consentito al legislatore della riforma di conservare il tradizionale sistema tipizzato di responsabilità delittuale (§§ 823 e 826 BGB), ispirato «al principio della piena libertà d'azione di ogni persona (fisica e giuridica), con il solo limite del comportamento antiggiuridico espresso nelle forme del dolo e della colpa»⁴⁹.

L'estensione dell'area dei danni risarcibili nell'ambito della sola responsabilità contrattuale attraverso la codificazione dell'obbligazione come rapporto complesso (§§ 241, comma 2, e 311 BGB), da un lato, risulta in linea con la tradizione, con lo stile e con le esigenze teoriche e pratiche dell'esperienza tedesca, così come si è andata evolvendo nel corso del XX secolo; dall'altro, ha consentito di conservare intatta la scelta originaria compiuta dal legislatore tedesco in tema di responsabilità delittuale. Se si rileggono alcune righe di Claus Wilhelm Canaris vergate alcuni decenni prima della riforma se ne ha una conferma inequivoca: «il riconoscimento di una tutela aquiliana generalizzata» porterebbe con sé «il rischio di uno «straripamento» della tecnica della responsabilità»⁵⁰, perché «la cerchia degli aventi diritto al risarcimento minaccerebbe di allargarsi a dismisura» e, con essa, la sfera dei danni subiti *indirettamente* da terzi⁵¹. L'esistenza, accanto alle regole di comportamento di ordine generale che sono proprie della responsabilità delittuale, di regole «a carattere particolare», espressione di una «più qualificata responsabilità»⁵² troverebbe fondamento nel fatto che «il «contatto» contrattuale determina una maggiore possibilità di incidenza sui beni e sugli interessi della controparte»⁵³. Quindi, «contratto e rapporto negoziale particolare» costituiscono «punti di riferimento adeguati per la costruzione di una tutela (generale) del patrimonio, in quanto, per loro natura, ne limitano la portata alla sfera del potenziale creditore (della prestazione risarcitoria), evitando con ciò il pericolo di un aumento incontrollato, ed in particolare, di un'esorbitante risarcibilità dei danni «indiretti»»⁵⁴.

Ecco spiegate, con vent'anni di anticipo, le ragioni e la congruenza sistemica della riforma con riferimento alle peculiarità del diritto tedesco.

⁴⁸ Più precisamente, di «*gesetzliches Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht*», discorre K. LARENZ, *Schuldrecht, I, Allgemeiner Teil*, München, 1982, p. 101.

⁴⁹ M. FEOLA, *La responsabilità civile al confine tra contratto e torto. Obbligazioni di sécurité, Schutzpflichten ed effetti di protezione del contratto rispetto a terzi*, in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Torino, 2014, p. 50.

⁵⁰ C.W. CANARIS, *Norme di protezione (Parte prima)*, cit., p. 575.

⁵¹ C.W. CANARIS, *op. loc. ult. cit.*

⁵² C.W. CANARIS, *op. ult. cit.*, p. 572.

⁵³ C.W. CANARIS, *op. ult. cit.*, p. 576.

⁵⁴ C.W. CANARIS, *op. loc. ult. cit.*

Proprio quest'ultimo dato ha indotto a contestare un'indiscriminata generalizzazione di queste soluzioni in ordinamenti (come quello italiano) che si caratterizzano per una diversa fisionomia strutturale e sistematica del modello di responsabilità delittuale⁵⁵. E ciò non tanto per l'esistenza di una «clausola generale» che, sulla scia dell'insegnamento di Stefano Rodotà⁵⁶, le Sezioni unite civili non si sono stancate di riaffermare⁵⁷, quanto per la previsione di differenti regimi di imputazione della responsabilità delittuale (ad es., artt. 2051 c.c. e 1384, comma 1, *Code civil*) che prescindono dalla colpa e che, oltre ad invertire l'onere della prova, ne mutano l'oggetto⁵⁸.

3. L'esistenza di un rapporto obbligatorio in assenza di un contratto e di una prestazione richiede l'individuazione di un ulteriore «atto o fatto» (ex art. 1173 c.c.) che ne costituisca la fonte⁵⁹. Malgrado la concezione dei rapporti obbligatori da comportamento sociale tipico⁶⁰ – non a caso pensata dall'ideatore dell'obbligazione senza obbligo primario di prestazione – sia stata poi respinta dal suo stesso autore «nella misura in cui fa riferimento ad un comportamento meramente fattuale senza fondamento negoziale»⁶¹, l'idea di una responsabilità da affidamento connessa all'inadempimento (*recte*, alla violazione) di un'obbligazione senza prestazione è stata fondata, dalla nostra giurisprudenza, direttamente sulla teoria dei rapporti contrattuali di fatto nascenti da contatto sociale (*kraft sozialen Kontaktes*), così come ideata da Günter Haupt⁶². La Cassazione italiana, quando contrattualizza la responsabilità in presenza di «un obbligato "che non c'è"»⁶³, individua la fonte della responsabilità contrattuale non tanto nell'inadempimento di un'obbli-

⁵⁵ Tale argomento è sostenuto, oggi, soprattutto da M. BARCELLONA, *Trattato*, cit., p. 65 ss.

⁵⁶ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, pp. 107 ss., 112 ss., 183 ss. e 199 ss. Sul punto, anche per le ulteriori citazioni bibliografiche, si rinvia ad A. PROCIDA MIRABELLI di LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, II, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 220 ss., e a V. SCALISI, *Ingustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 38 ss.

⁵⁷ Il *leading case*, com'è noto, è rappresentato da Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2270 ss.; conf. Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, in *Danno resp.*, 2009, p. 25, con nota di A. PROCIDA MIRABELLI di LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*.

⁵⁸ Così, M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., p. 339 ss.

⁵⁹ Tra gli altri, M. BARCELLONA, *op. cit.*, p. 71.

⁶⁰ Sostenuta proprio da K. Larenz fino alla IX edizione (1968) della sua opera (così, G. VARANESE, *Commiato dalla teoria dei rapporti contrattuali di fatto*, in G. HAUPT, *Sui rapporti*, cit., p. 42). Il mutamento di opinione dell'esimio maestro è sottolineato da H. KÖHLER, *Karl Larenz*, in *VersR*, 1993, p. 421.

⁶¹ K. LARENZ e M. WOLF, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, IX ed., München, 2004, p. 579.

⁶² G. HAUPT, *op. cit.*, p. 50 ss. Per una critica agli indirizzi della nostra giurisprudenza, A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg*, cit., pp. 78 ss., 94 ss.

⁶³ Con grande efficacia, A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 65.

gazione senza prestazione, o in una generale nozione di responsabilità da affidamento, quanto nella violazione di «obblighi nascenti da situazioni (non già di contratto, bensì) di semplice contatto sociale»⁶⁴. E così, tra le altre, sono state qualificate da «contatto sociale», oltre alla celeberrima responsabilità del medico dipendente da una struttura sanitaria pubblica o privata⁶⁵, quella del «precettore» dipendente da un istituto scolastico per il non aver vigilato «sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica»⁶⁶, quella da «inesatto pagamento» della banca che ha negoziato in favore di un soggetto non legittimato un assegno non trasferibile⁶⁷, quella dello «scalatore», detentore di una partecipazione azionaria superiore al 30% del capitale sociale, per avere violato l'obbligo di offerta pubblica di acquisto nei riguardi degli azionisti di minoranza⁶⁸, quella «da attività procedimentale» della p.a. nei confronti del cittadino, la quale si caratterizzerebbe per un contatto «specifico e differenziato»⁶⁹. A questi casi va aggiunto quell'indirizzo della Cassazione⁷⁰, dapprima revocato in dubbio⁷¹ ma poi confermato in giurisprudenza⁷² pur in assenza del rinvio alle Sezioni unite, che ha ravvisato nella responsabilità precontrattuale una fattispecie normativamente qualificata di contatto sociale, in quanto sarebbe stato «lo stesso legislatore», nel prevedere l'obbligo di buona fede, a costituire un rapporto giuridico obbligatorio nel corso delle trattative.

Il riferimento ad una sempre più estesa responsabilità da «contatto sociale» più o meno qualificato rappresenta una soluzione che la nostra giurisprudenza ha ispirato essenzialmente ad esigenze di semplificazione. Ma questa semplificazione introduce, nella specie, una posizione sostanzialmente inedita rispetto alla stessa esperienza tedesca la quale, da un lato, ha rinnegato tale dottrina soprattutto per i suoi presupposti ideologici, rappresentando essa

⁶⁴ Cass., Sez. un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corr. giur.*, 2007, p. 1708, con nota di A. DI MAJO, *Contratto e torto: la responsabilità per il pagamento di assegni non trasferibili*.

⁶⁵ Basti citare il *leading case*: Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Corr. giur.*, 1999, p. 441 ss., con nota di A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*.

⁶⁶ Cass., Sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2649, con nota di F. DI CIOMMO.

⁶⁷ Cass., Sez. un., 26 giugno 2007, n. 14712, cit., p. 1708 s.

⁶⁸ Cass., 13 ottobre 2015, n. 20560, in *DeJure on line*.

⁶⁹ Cass., 10 gennaio 2003, n. 157, in *Foro it.*, 2003, I, c. 78. Afferma che la responsabilità della p.a. «si estende alla cosiddetta responsabilità da "contatto sociale"» anche Cons. St., 2 settembre 2005, n. 4461, *ivi*, 2006, I, c. 457.

⁷⁰ Cass., 20 dicembre 2011, n. 27648, in *Eur. dir. priv.*, 2012, p. 1240 ss., con il commento di C. CASTRONOVO, *La Cassazione supera se stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*.

⁷¹ Ad es., Cass., 10 gennaio 2013, n. 477, in *Danno resp.*, 2013, p. 755, con nota di F. DELLA NEGRA, *La natura della responsabilità precontrattuale: la quiete dopo la tempesta?*

⁷² Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *DeJure on line*, inquadra nuovamente in ambito (quanto meno «prossimo» a quello) contrattuale un'ipotesi di responsabilità precontrattuale della p.a., nel discorrere di un «contatto sociale» tra le parti che, in quanto dà adito ad un reciproco affidamento dei contraenti, è «qualificato» dall'obbligo di «buona fede» e dai correlati «obblighi di informazione e di protezione», del resto positivamente sanciti dagli artt. 1175, 1375, 1337 e 1338 c.c.».

lo «strumento per giustificare una arbitraria limitazione della libertà (e non soltanto quella contrattuale)», sulla base della «fortissima suggestione esercitata dalle dottrine politico-sociali imperanti nella Germania dell'epoca»⁷³; dall'altro, ha inteso il «contatto negoziale» proprio «in contrapposizione ad un mero «contatto sociale»»⁷⁴. Non potrebbe «non destare sorpresa» che la teoria del «contatto sociale», «specie nella «libera» applicazione che sembra farne la giurisprudenza italiana», appaia del tutto svincolata «dalle regole e dai limiti che ne hanno invece contrassegnato l'applicazione nel diritto tedesco»⁷⁵. La situazione che si è verificata in Italia è stata considerata paradossale: mentre, «da ormai più di dieci anni, la nostra giurisprudenza invoca il contatto sociale quale possibile fonte» di obbligazioni «nelle situazioni più disparate», in Germania si esclude oggi in maniera «praticamente unanime» che «un semplice contatto sociale possa essere considerato fonte di obbligazioni»⁷⁶.

D'altronde, proprio nel suo *leading case* la Suprema Corte aveva riconosciuto la mancanza di un qualsivoglia «contatto negoziale»⁷⁷ finalizzato alla conclusione di un contratto, essendo l'attività del sanitario dovuta non nei riguardi del paziente, ma «nei confronti dell'ente ospedaliero nell'ambito del rapporto di impiego che lo lega all'ente»⁷⁸. La Cassazione, anche al fine di riaffermare la responsabilità solidale del medico con la struttura sanitaria⁷⁹, individua la fonte dell'obbligazione in un «semplice «contatto sociale»», ammettendo «che le obbligazioni possano sorgere da rapporti contrattuali di fatto, nei casi in cui taluni soggetti entrano in contatto»⁸⁰. Allo scopo di giustificare la «dissociazione tra la fonte [...] e l'obbligazione», essa afferma che bisogna riguardare il fenomeno non tanto in ragione della fonte, quanto «in ragione del rapporto che ne scaturisce», divenendo «allora assorbente la considerazione del rapporto, che si atteggia ed è disciplinato secondo lo schema dell'obbligazione da contratto»⁸¹. Nella specie, il medico ha fatto non «qualcosa che non si sarebbe dovuto fare»⁸², ma non ha fatto (*culpa in non faciendo*) ciò che avrebbe dovuto fare, cioè «ciò a cui era tenuto in forza di un precedente *vinculum iuris*, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale»⁸³.

A parte l'argomento a effetto⁸⁴, che ribalta la locuzione ideata da

⁷³ L. RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano, 1965, p. 21 s.

⁷⁴ Così, A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 66, in nota 34.

⁷⁵ A. DI MAJO, *L'obbligazione «protettiva»*, in *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 12 s., in nota 29.

⁷⁶ A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg*, cit., p. 78. Sul punto, però, C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 150 s.

⁷⁷ Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 444.

⁷⁸ Così, proprio Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 443.

⁷⁹ Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 441.

⁸⁰ Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 444.

⁸¹ Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 444.

⁸² Sul punto, mi sembra opportuno richiamare H. STAUB, *Le violazioni positive*, cit., p. 40.

⁸³ Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 444.

⁸⁴ Afferma che l'argomento «è di quelli che fanno colpo», A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione*, cit., p. 447.

Staub⁸⁵ proprio per ricomprendere nelle perturbative dell'adempimento le ipotesi di violazioni (positive) del contratto diverse dall'omissione e dal ritardo, v'è da rilevare che il problema risolto dalla Corte non riguarda né gli obblighi di protezione, né, tanto meno, l'obbligazione senza prestazione. Come ammesso, nella specie, dalla stessa Cassazione⁸⁶, la sentenza ha ad oggetto il solo inesatto adempimento della prestazione da parte di un soggetto, preposto dall'Ente, che non era obbligato nei confronti del paziente. La questione essenziale, quindi, concerne la teoria delle fonti dell'obbligazione⁸⁷, nel senso di ammettere (o meno) l'eventualità che, nell'ambito del sistema «aperto» codificato dall'art. 1173 c.c.⁸⁸, sia possibile che l'esecuzione, spontanea nei riguardi del paziente, ma dovuta nei confronti dell'ente, della prestazione configuri, mediante il «contatto sociale», un «atto o fatto» idoneo a produrre un rapporto obbligatorio in conformità dell'ordinamento giuridico. In principio «v'è dunque la prestazione» (quasi sempre inesattamente eseguita), «cui segue come effetto necessario l'obbligazione»⁸⁹. Il problema degli obblighi di protezione è ulteriore ed eventuale rispetto all'esistenza dell'obbligazione: una volta ammesso che questo «contatto sociale» sia idoneo a produrre un'obbligazione, si porrà il problema di ammettere o meno eventuali obblighi di protezione «connessi» all'esecuzione (anche esatta) della prestazione.

Non va sottaciuto, inoltre, che nella gran parte dei casi tipizzati dalla giurisprudenza in termini di «contatto sociale» (medico, «precettore», ecc.) si è in presenza di ipotesi classiche di responsabilità per il fatto degli ausiliari⁹⁰, e le soluzioni accolte per costoro, nel senso della responsabilità contrattuale e non di quella extracontrattuale⁹¹, non possono essere difformi da un'interpretazione unitaria dell'art. 1228 c.c. nei riguardi di tutti gli altri ausiliari del debitore. In proposito non sembra possibile, da un lato, escludere che l'ausiliare del debitore possa essere «a propria volta debitore», e quindi tenuto a responsabilità contrattuale nei riguardi del creditore⁹²; dall'altro, affermare che il medico dipendente da una struttura sanitaria (che è un ausiliare del debitore) sia direttamente responsabile in via contrattuale nei ri-

⁸⁵ H. STAUB, *op. loc. ult. cit.* Anche secondo HE. STOLL, *Commiato*, cit., p. 4, la peculiarità del pensiero di Staub consiste nell'aver individuato casi nei quali «qualcuno fa ciò che deve omettere» e non, invece, «in cui qualcuno omette ciò che deve fare».

⁸⁶ La Cassazione, infatti, afferma che si tratta di un problema di attribuzione di un diritto «al conseguimento della prestazione principale» (Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 443).

⁸⁷ Così, già A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 449.

⁸⁸ Sul punto, l'insegnamento di M. GIORGIANNI, *Appunti sulle fonti dell'obbligazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, p. 71 ss.

⁸⁹ A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 451.

⁹⁰ Tant'è che la dottrina, allorché esemplifica il fatto dell'ausiliario, cita proprio il caso del «cliente in cura presso una clinica» che «subisce lesioni per colpa di un sanitario di tale clinica» (C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 64). Così, anche Cass., 26 giugno 2012, n. 10616, in *Danno resp.*, 2013, p. 840.

⁹¹ In questi termini è, invece, la dottrina di gran lunga prevalente (per tutti, C.M. BIANCA, *op. loc. cit.*).

⁹² C. CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 708.

guardi del paziente, in virtù di una responsabilità da affidamento derivante dallo specifico *status* professionale.

4. La teoria dell'obbligazione senza prestazione, se amputata dal richiamo al «contatto sociale», non è sembrata in grado di spiegare «come» e «quando» la relazione divenga «categoria essenziale dell'obbligazione»⁹³. Malgrado si sia affermato, in generale, che «Essere in relazione significa doversi già reciprocamente alcunché»⁹⁴, e ciò proprio al fine di impedire che possa realizzarsi una «non spiegata inversione tra fatto e diritto»⁹⁵, poi, in realtà, si è ipotizzato «*ex ante* il carattere “relazionale” del rapporto, per trarne la conseguenza che il dovere di protezione perde la sua natura *aquiliana*, per assumere quella contrattuale»⁹⁶. In tale ricostruzione si anniderebbe una «petizione di principio»: occorrerebbe domandarsi «come fa un dovere e/o un obbligo, privo all'origine di “relazionalità”, a trasferirla *tout court* ad una situazione che si definisce essere di non-rapporto, e cioè non relazionale»⁹⁷. Si finisce per «capovolgere la sequenza tradizionale», mentre è l'obbligazione, «quale, per definizione, situazione “di rapporto” tra soggetti determinati», strutturata attorno all'obbligo di prestazione, «ad attribuire carattere di “concretezza” al “dovere di protezione” di natura *aquiliana*, ove questo venga in esso a innestarsi»⁹⁸.

La protezione, dunque, deve essere «pur sempre funzionale e comunque connessa alla prestazione» o in ogni caso «dovuta in previsione di essa»⁹⁹. Diversamente, l'«azzeramento» di ogni connessione con la prestazione farebbe venir meno «ogni parametro che possa consentire di definire la situazione di responsabilità in base a comportamenti promessi, pattuiti o comunque dovuti»¹⁰⁰. Il ravvisare un obbligo di protezione anche «in previsione» di una prestazione, oltre ad allineare il nostro diritto alla riforma del diritto tedesco (§ 311, comma 2, BGB), sembra cogliere il senso di quella obbligazione che, per espressa volontà del legislatore, sorge nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, impegnando le parti a comportarsi secondo buona fede (art. 1337 c.c.). E così anche per i contratti invalidi o altrimenti inefficaci. In assenza di una disciplina analoga¹⁰¹, il diritto francese, fedele all'idea di «connessione» funzionale dell'obbligazione di *sécurité* rispetto alla prestazione ed al contratto, ha collocato la responsabilità precontrattuale nell'alveo della responsabilità extracontrattuale. Ma, in Italia,

⁹³ L'a. richiamato è C. CASTRONOVO, *La relazione come categoria essenziale dell'obbligazione e della responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2011, p. 55 ss.

⁹⁴ C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 73.

⁹⁵ C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 61.

⁹⁶ A. DI MAJO, *L'obbligazione “protettiva”*, cit., p. 9.

⁹⁷ A. DI MAJO, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁸ A. DI MAJO, *op. loc. ult. cit.*

⁹⁹ A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 65.

¹⁰⁰ A. DI MAJO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁰¹ Ma v. le innovazioni introdotte dalla recente riforma del diritto dei contratti, *infra*, § 6, in fine.

è proprio il testo degli artt. 1337 e 1338 c.c. che può indurre a ravvisare un «rapporto obbligatorio autonomo, da classificarsi tra i rapporti *ex lege*», *inter partes* e «relativi»¹⁰² la cui violazione è fonte di responsabilità contrattuale.

La soluzione dei problemi delle responsabilità precontrattuale o post-contrattuale, quindi, è indipendente dalla generalizzazione della regola di buona fede oggettiva prevista dall'art. 1337 c.c., poiché essa concerne il solo «contatto negoziale» avanzato, specificamente individuato nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto. Con tale norma il legislatore avrebbe inteso disciplinare non un'ipotesi di contatto sociale qualificato dall'affidamento ingenerato dalla «qualità di parte che la legge attribuisce ai soggetti in trattativa»¹⁰³, ma «la particolare relazione che si trova a ridosso del contratto» e che è, «intrinsecamente, affine al rapporto che sorge da un contratto»¹⁰⁴. Si tratta di quel «contatto negoziale» del quale parla il legislatore tedesco nel § 311, non, invece, di una responsabilità da mero contatto sociale. Proprio la «specificità» della *culpa in contrahendo* è tale da giustificare «il passaggio dalla situazione di non-rapporto a quella di rapporto»: ma «non sembra sia consentito “navigare” oltre di essa, nel “mare aperto” di rapporti aventi diversa natura e collocazione»¹⁰⁵.

La teoria dell'obbligazione senza prestazione, così come è stata attuata dalla giurisprudenza, malgrado gli annunciati propositi di generalizzazione, in concreto è stata applicata a pochi casi di responsabilità da affidamento derivante dallo *status* professionale rivestito dal danneggiante. Più recenti dottrine, invece, riflettendo ora sul tema delle prestazioni non dovute¹⁰⁶, ora sull'espressione *ähnliche geschäftliche Kontakte* (§ 311, comma 2, n. 3, BGB)¹⁰⁷, hanno esaminato ipotesi assai rilevanti, nelle quali l'obbligazione c'è, ma riguarda un soggetto diverso (è il caso, ad es., delle prestazioni eseguite dagli ausiliari del debitore), o nelle quali la relazione, semmai fondata su una promessa, è considerata «non giuridica»¹⁰⁸ in virtù dell'incoercibilità (ad es., rapporti di cortesia) o della spontaneità (ad es., gestione di affari altrui, obbligazioni naturali, adempimento del terzo) della prestazione.

Ecco che, allora, il problema si sposta dall'ontologia dell'«obbligazione senza prestazione» alla pragmatica della «prestazione senza obbligazione».

¹⁰² L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»* (Studio critico), in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, p. 369, anche in nota 16. In argomento, ID., *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, *ivi*, 1956, II, p. 360 ss.; F. BENATTI, *La responsabilità precontrattuale*, Milano, 1963, pp. 67 ss., 126 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, Milano, 1980, p. 213 ss.; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3ª ed., Milano, 2006, p. 459 ss.

¹⁰³ Così, invece, C. CASTRONOVO, *Ritorno*, cit., p. 698.

¹⁰⁴ L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 386.

¹⁰⁵ Per le due espressioni tra virgolette, A. DI MAJO, *L'obbligazione “protettiva”*, cit., p. 11.

¹⁰⁶ F. VENOSTA, *Prestazioni non dovute, “contatto sociale” e doveri di protezione “autonomi”*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 109 ss.

¹⁰⁷ A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg*, cit., p. 91 ss.

¹⁰⁸ Così, G. MARINI, *Promessa ed affidamento nel diritto dei contratti*, Napoli, 1995, p. 312.

L'intuizione di Adolfo di Majo, che in origine poteva sembrare una benevola provocazione espressa mediante un abile gioco di parole, ma che in realtà descriveva la posizione giuridica del medico dipendente dalla struttura sanitaria, è stata oggetto di un'attenta riflessione. Premesso che «uno dei temi piú dibattuti»¹⁰⁹ ha riguardato proprio la possibilità di individuare doveri di protezione non collegati ad un obbligo di prestazione, e che non è parsa «sufficientemente dimostrata la generalizzazione dell'indicazione proveniente dall'art. 1337»¹¹⁰, poiché «a tal fine forse non basta il riferimento alla categoria, *puramente logica*, della *relazione*»¹¹¹, è sembrato «necessario argomentare su basi normative» in cosa debba consistere il «contatto sociale» che può creare i doveri di protezione. Ma piú che di «contatto sociale», di per sé inidoneo a qualificare un'obbligazione sulla base del generico riferimento all'art. 1173 c.c.¹¹², l'indagine ha riguardato quelle ipotesi, tipicamente previste dalla legge (ad es., adempimento del terzo, gestione di affari altrui, contratto nullo ma eseguito, indebito pagamento, pagamento al creditore apparente, delegazione di pagamento, ecc.) nelle quali, pur in assenza di una previa obbligazione, si consente l'esecuzione di una prestazione¹¹³. In queste ipotesi la nascita di obblighi di protezione potrebbe spiegarsi con il fatto che entrambe le parti accettano «consapevolmente la legge dell'obbligazione», con la quale si trovano ad interferire sia pure sul terreno del solo adempimento¹¹⁴. Qui l'esecuzione di una prestazione non dovuta instaura quella «speciale relazione giuridica»¹¹⁵, quel «rapporto particolare»¹¹⁶ che espone entrambe le sfere giuridiche al rischio di «incidere su persone e cose dell'altra parte»¹¹⁷. La relazione che si instaura per effetto dell'esecuzione di una prestazione non dovuta (ma consentita dalla legge), cioè di una prestazione senza obbligazione, potrebbe generare obblighi di protezione il cui scopo è quello di proteggere la controparte da danni che potrebbero scaturire dalla relazione specifica e per suo tramite¹¹⁸. Ma, in questo caso, diversamente da quel che si afferma, si tratta non di obblighi di protezione «autonomi»¹¹⁹, ma di obblighi di protezione comunque funzionalmente «connessi» all'esecuzione di una prestazione, sia pure non dovuta. In questo caso gli obblighi di protezione sorgono non per effetto della previa costituzione di un rapporto obbligatorio, bensì a causa dell'esecuzione, *secundum legem*, di una prestazione senza obbligazione.

Si è già accennato alla prestazione eseguita dall'ausiliare del debitore (art.

¹⁰⁹ F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 109 s.

¹¹⁰ F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 112.

¹¹¹ F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 113.

¹¹² In questi termini, A. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 92 ss.

¹¹³ L'indagine è stata svolta soprattutto da F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 109 ss.

¹¹⁴ A. DI MAJO, *L'obbligazione "protettiva"*, cit., p. 13, in nota 30.

¹¹⁵ Della quale parla già HE. STOLL, *Commiato*, cit., p. 25.

¹¹⁶ C.W. CANARIS, *Norme di protezione*, cit., pp. 572 ss., 808 ss.

¹¹⁷ HE. STOLL, *op. ult. cit.*, p. 25 s.

¹¹⁸ Secondo le parole di HE. STOLL, *op. ult. cit.*, p. 26.

¹¹⁹ Così, invece, F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 119.

1228 c.c.), il quale non è obbligato nei confronti del creditore del debitore. In proposito si è rilevato che la posizione del «terzo» ausiliare sembra richiamare quella descritta dall'art. 1180 c.c. In entrambe le ipotesi l'esecuzione di una prestazione non dovuta nei riguardi del creditore instaura una relazione che potrebbe generare obblighi di protezione nei suoi riguardi, e ciò a prescindere dall'eventuale *status* professionale dell'ausiliare e dal presunto affidamento riposto in esso dal creditore¹²⁰.

In questo contesto un ruolo altrettanto significativo è assunto anche dall'esecuzione di prestazioni che costituiscono l'oggetto di obbligazioni non coercibili, perché qualificate dalla legge come «esecuzione di doveri morali o sociali» (ad es., l'art. 2034 c.c.), ovvero considerate dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti come attuazione di obblighi «non giuridici», perché non connotati dalla realizzazione di un interesse economico del promittente e/o dall'esercizio dell'attività in forma professionale¹²¹. Il discorso involge i c.dd. rapporti di cortesia, che le esperienze francese, tedesca e italiana hanno confinato, per tradizione, nell'ambito della responsabilità extracontrattuale per colpa. Da rilevare, tuttavia, che il criterio della professionalità nell'esercizio dell'attività è un criterio che prova troppo (o troppo poco), poiché esso non connota tutti i contratti (onerosi o gratuiti) che sono considerati giuridicamente rilevanti. Il dato dell'interesse del promittente, poi, se si esamina la giurisprudenza in materia, è stato inteso spesso in modo ambiguo e polisenso, avendo dato luogo a decisioni incerte e contraddittorie¹²². Nell'ambito della circolazione stradale, la distinzione tra trasporto oneroso, gratuito e di cortesia è stata causa di un'ingiustificata disparità di trattamento tra le vittime (semmai, di un medesimo incidente). Mentre i trasportati a titolo oneroso e gratuito hanno potuto giovare, in Francia, del regime di responsabilità oggettiva contrattuale derivante dall'*inexécution* di un'obbligazione di *sécurité* di risultato e, in Italia, dell'inversione dell'onere della prova previsto dal più sibillino art. 1681, comma 1, c.c., sui trasportati a titolo di cortesia è continuato a gravare l'onere di provare la colpa del vettore ai sensi degli artt. 1382 *Code civil* o 2043 c.c.

A questa situazione di disuguaglianza ha posto rimedio, in Francia, fin dal 1968, la *Chambre mixte* della Cassazione¹²³, la quale ha consentito sia ai trasportati «di cortesia», sia alle vittime *par ricochet* di potersi avvalere del regime di responsabilità oggettiva delittuale previsto dall'art. 1384, comma 1, «equivalente»¹²⁴ a quello previsto, ma in sede contrattuale (obbligazione di *sécurité-résultat*), per i trasportati a titolo oneroso o gratuito. A fronte

¹²⁰ F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 150 s.

¹²¹ Su questi due criteri, A. GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale. Ai limiti della donazione*, Milano, 2002, p. 171 ss.

¹²² Cfr., ad es., la giurisprudenza cit. da V. BUONOCORE, *I contratti di trasporto e di viaggio*, in *Tratt. dir. comm.* Buonocore, Torino, 2003, pp. 69-71, anche in nota 115.

¹²³ Cass., Ch. Mixte, 20 décembre 1968, in *Rec. Dalloz*, 1969, *Jur.*, p. 37.

¹²⁴ Per una ricerca sulle ulteriori regole «equivalenti» che inducono la giurisprudenza a qualificare la responsabilità in termini ora delittuali ora contrattuali, M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., pp. 35 ss., 222 ss. e *passim*.

della proposta (inascoltata nella nostra esperienza giuridica) di considerare il trasporto gratuito e quello di cortesia nell'ambito di un unico paradigma normativo che caratterizza il trasporto «senza corrispettivo»¹²⁵, il problema è stato definitivamente risolto dai legislatori francese e italiano, almeno con riguardo al trasporto mediante veicoli a motore. Sia la *Loi Badinter* (art. 1 della l. n. 85-677 del 5 luglio 1985), sia il codice delle assicurazioni private (art. 141 d.lg. 7 settembre 2005, n. 209) hanno unificato la disciplina dei trasportati a titolo oneroso, gratuito o di cortesia prevedendo un regime di responsabilità oggettiva che, pur trovando il suo fondamento nel contratto di assicurazione di responsabilità, rappresenta il superamento della tradizionale partizione tra le due specie della responsabilità civile attraverso «*une unification des régimes d'indemnisation*»¹²⁶.

Per quanto riguarda gli altri rapporti di cortesia, il carattere della patrimonialità o no dell'interesse del promittente non sembra possa continuare ad essere considerato decisivo. Sia perché, com'è noto, la prestazione può corrispondere anche ad un interesse non patrimoniale del creditore (art. 1174 c.c.)¹²⁷; sia perché, piuttosto che vagliare il carattere economico o meno dell'interesse, sarebbe prioritario verificarne la sua meritevolezza di tutela ai sensi dell'ordinamento giuridico (art. 1322, comma 2, c.c.)¹²⁸. D'altronde anche la prestazione cortese, per quanto incoercibile, non può non essere ispirata al principio di correttezza/buona fede, che permea tutte le attività che possono definirsi «prestazione», «quale che ne sia il titolo ed anche se non sono giuridicamente dovute»¹²⁹.

In Germania, una soluzione analoga è stata prospettata sulla base dell'interpretazione dell'espressione *ähnliche geschäftliche Kontakte* (§ 311, comma 2, n. 3, BGB). Se non si vuole intendere tale locuzione come un riferimento inutilmente ripetitivo a quei contatti negoziali «di minore intensità», comunque simili a quelli già previsti nei precedenti nn. 1 e 2, l'espressione potrebbe essere riferita «proprio ai rapporti di cortesia "puri", in considerazione della loro affinità con i contatti negoziali» e della loro attitudine a generare obblighi di protezione sulla base di una «estensione della responsabilità *in contrahendo*» o comunque di «un principio di tutela dell'affidamento analogo a quello che anima la teoria della responsabilità *in contrahendo*»¹³⁰. In tal modo, escluso che il semplice richiamo al mero «contatto sociale» possa essere di per sé sufficiente a fondare obblighi di protezione¹³¹, l'espressione esaminata concernerebbe non i «contatti negoziali si-

¹²⁵ V. BUONOCORE, *op. cit.*, pp. 65 e 79 s.

¹²⁶ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, III éd., Paris, 2006, p. 1289 s.

¹²⁷ In proposito, M.R. MARELLA, *Le conseguenze «non patrimoniali» dell'inadempimento. Una tassonomia*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, p. 175 ss.

¹²⁸ Sul punto, V. RIZZO, *Fonti delle obbligazioni*, cit., p. 819.

¹²⁹ F. VENOSTA, *op. cit.*, p. 143.

¹³⁰ Così, A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg*, cit., p. 90 s.

¹³¹ C.W. CANARIS, *Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen*, in *JZ*, 2001, p. 520.

mili» a quelli contemplati nei nn. 1 e 2 del § 311, comma 2, BGB, ma i rapporti di cortesia quali «contatti non negoziali [...] suscettibili di fondare comunque un obbligo di protezione in quanto simili ai contatti negoziali»¹³².

5. Un altro aspetto che è stato posto nitidamente in evidenza¹³³ è quello del carattere *rimediale* del sistema delle obbligazioni di *sécurité*, nel senso di attribuire un rimedio contrattuale (anche se soltanto) risarcitorio (rispetto al rimedio delittuale), caratterizzato da un regime di imputazione della responsabilità a titolo oggettivo, al fine di tutelare in maniera più efficace uno specifico assetto di interessi. In proposito la stessa dottrina francese ha parlato dell'obbligazione di *sécurité* come di un'«*obligation indemnitaire*», con caratteristiche utilitaristiche e funzionali assai marcate¹³⁴.

Anche in Germania e in Italia la scoperta degli obblighi di protezione e, più in generale, il fenomeno di «contrattualizzazione» della responsabilità civile hanno contribuito a realizzare una più intensa tutela della vittima, rispetto a quella che sarebbe conseguita sulla base dell'applicazione delle regole di diritto comune in tema di responsabilità delittuale. Già Hermann Staub¹³⁵, a due anni dall'entrata in vigore del BGB, aveva individuato un'ulteriore incongruenza nella diversa disciplina in tema di responsabilità degli ausiliari «nell'adempimento» e «nell'attività»¹³⁶ (§§ 278 e 831 BGB). Non v'è dubbio che questa problematica caratterizzerà l'esperienza germanica per tutto il XX secolo¹³⁷, se è vero che un'autorevole dottrina ha individuato la medesima «funzione della teoria dei «doveri di protezione» proprio nel «rendere applicabile il par. 278 BGB» in luogo del § 831¹³⁸, al fine di escludere la prova liberatoria prevista da quest'ultimo testo. Il § 831, norma senz'altro «dubbia», avrebbe potuto essere mantenuto in vigore nel BGB proprio grazie a quegli orientamenti delle Corti che «hanno riconosciuto *in via contrattuale* il risarcimento del danno, ancorché l'incidente subito dall'attore fosse da ricondurre ad una violazione generale del *neminem laedere*»¹³⁹. La teoria delle *Schutzpflichten* e l'estensione degli effetti di protezione anche nei riguardi di terzi, poi, hanno consentito di tutelare interessi non protetti ai sensi della responsabilità delittuale (ad es., danni meramente economici, danni da *culpa in contrahendo* e da contratti nulli, danni da inesatte informazioni, ecc.), sulla base della convinzione che debba essere proprio il contratto – e non la responsabilità delittuale – «il tipico strumento di salvaguardia degli interessi patrimoniali»¹⁴⁰.

¹³² A. ZACCARIA, *op. cit.*, p. 91.

¹³³ Da M. FEOLA, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 126 ss.

¹³⁴ D. MAZEAUD, *Le régime de l'obligation de sécurité*, in *Gaz. Pal.*, 1997, II, p. 1201.

¹³⁵ H. STAUB, *Le violazioni positive*, cit., p. 70 s.

¹³⁶ Anche HE. STOLL, *Commuito*, cit., p. 50.

¹³⁷ M. FEOLA, *La responsabilità civile*, cit., p. 55.

¹³⁸ C.W. CANARIS, *Norme di protezione (Parte seconda)*, cit., p. 802.

¹³⁹ K. ZWEIGERT e H. KÖTZ, *Introduzione*, II, cit., p. 367.

¹⁴⁰ C.W. CANARIS, *Norme di protezione (Parte prima)*, cit., p. 576.

In Italia l'importazione della dottrina degli obblighi di protezione e della controversa idea di «contatto sociale qualificato» ha consentito, quanto meno in specifici settori, di prevedere una tutela rafforzata per la vittima. Soprattutto in campo sanitario (ma un discorso analogo può valere anche per altre ipotesi individuate dalla S. corte), più che ad un superamento¹⁴¹ della distinzione, così come dichiarato dalle Sezioni unite della Cassazione, si è assistito ad una trasformazione pura e semplice dell'originaria obbligazione «di mezzi» in un'obbligazione di «risultato»¹⁴². L'allegazione di un inadempimento solo «astrattamente idoneo a causare il danno lamentato» inverte, nella sostanza, l'onere della prova della causalità, dovendo il debitore «dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante»¹⁴³. Ai fini dell'interruzione del rapporto causale «è del tutto irrilevante la prova della diligenza nell'adempimento, dovendo il debitore dimostrare il caso fortuito o la forza maggiore» e gravando su di lui «il rischio della causa ignota e non accertabile»¹⁴⁴.

L'orientamento ha trovato conferma ed ulteriore specificazione in una più recente sentenza della Cassazione: la prova del nesso di causa, quale fatto costitutivo della domanda intesa a far valere la responsabilità per l'inadempimento del rapporto di cura, si sostanzia nella dimostrazione che l'esecuzione del rapporto curativo si è inserita nella serie causale che ha condotto all'evento di danno, il quale è rappresentato «o dalla persistenza della patologia per cui si era richiesta la prestazione o dal suo aggravamento fino anche ad un esito finale come quello mortale o dall'insorgenza di una nuova patologia che non era quella con cui il rapporto era iniziato»¹⁴⁵. La presunzione *uris tantum*¹⁴⁶ del rapporto eziologico fa gravare sui sanitari le cause «incerte» e «ignote», dovendo essi dimostrare «in alternativa il fatto di avere esattamente adempiuto, il fatto che non sussiste un nesso eziologicamente rilevante» tra l'inadempimento ed «uno di tali eventi», ovvero che «gli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto o imprevedibile»¹⁴⁷. Ancóra una volta «la prova del caso fortuito, così come avviene nei casi di responsabilità oggettiva delittuale, si rivela l'unico elemento realmente idoneo ad interrompere il nesso causale e, quindi, a consentire l'esonero dalla responsabilità»¹⁴⁸.

Nel qualificare come obbligazione «di risultato» un'obbligazione che fino ad allora era stata considerata «di mezzi», e per ora prescindendo dal fatto

¹⁴¹ Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno resp.*, 2008, p. 790.

¹⁴² A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Danno resp.*, 2008, p. 875.

¹⁴³ In questi termini, M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., p. 366, che cita testualmente le espressioni utilizzate da Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, cit., p. 792.

¹⁴⁴ M. FEOLA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁵ Cass., 12 settembre 2013, n. 20904, in *Danno resp.*, 2014, p. 33.

¹⁴⁶ G.M.D. ARNONE, *La responsabilità medica verso la presunzione del nesso di causa*, in *Danno resp.*, 2014, p. 40.

¹⁴⁷ G.M.D. ARNONE, *op. cit.*, p. 40 s.

¹⁴⁸ M. FEOLA, *Il danno da «nascita malformata»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 101.

che tale qualificazione abbia ad oggetto un obbligo di prestazione (così come accade frequentemente nell'attività sanitaria) e non, invece, un obbligo di protezione¹⁴⁹, la giurisprudenza italiana emula quella funzione *strumentale* e *rimediale* che l'obbligazione di *sécurité* ha assunto nell'esperienza francese. Se, infatti, per assurdo, nel qualificare nuovamente «di mezzi» l'obbligazione del sanitario, la giurisprudenza italiana identificasse questa sua responsabilità «contrattuale» con la disciplina prevista per la responsabilità delittuale per colpa (così come accade in Francia), o se, più probabilmente, il legislatore prevedesse una disciplina unitaria per l'attività di tutti gli operatori sanitari fondata sul medio della colpa, verrebbe meno ogni ragione pratica per considerare la responsabilità del medico dipendente come contrattuale piuttosto che extracontrattuale. In questo senso procede l'attuale riforma legislativa che tende a collegare nuovamente alla responsabilità delittuale per colpa (art. 2043 c.c.) l'attività degli operatori che svolgono la propria attività presso una struttura sanitaria o in rapporto di convenzione con il Servizio sanitario nazionale.

6. La nascita stessa dell'obbligazione di *sécurité-résultat* testimonia un'indiscutibile funzione *rimediale*, consistente nell'esigenza di tutelare il trasportato – in presenza di una lacuna del *Code Napoléon* (artt. 1782 ss.) – mediante la previsione di un regime di responsabilità oggettiva contrattuale che esimesse il creditore della prestazione di trasportare dalla prova (diabolica) della *faute précise* richiesta, invece, dalla disciplina di diritto comune in tema di responsabilità extracontrattuale (art. 1382)¹⁵⁰. La successiva evoluzione della disciplina giurisprudenziale in tema di trasporto terrestre confermerà questa tendenza: ma poiché la qualificazione in termini «di mezzi»¹⁵¹ dell'obbligazione del vettore di «prendere le misure di sicurezza» avverso gli *accidents de gare* e *de quai* non era altrettanto propizia per la vittima contraente, ingenerando anzi una disparità di trattamento con il «terzo»¹⁵² al quale si applicava la ben più favorevole disciplina di responsabilità oggettiva delittuale di cui all'art. 1384, comma 1, con il caso Valverde¹⁵³ la giurisprudenza procederà a «decontrattualizzare» il regime di responsabilità¹⁵⁴ anche

¹⁴⁹ Così, L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato»*, cit., pp. 368 e 371.

¹⁵⁰ In tal senso, le conclusioni del Procuratore Generale L. SARRUT, in *Rec. Dalloz*, 1913, I, p. 254 s., in ordine a Cass., 21 novembre 1911, e Cass., 27 janvier 1913, *ivi*, I, p. 253 ss. Sul punto, per tutti, R. RODIÈRE, *Le régime légal de l'obligation de sécurité due par les transporteurs à leurs voyageurs*, in *Sem. jur.*, 1952, I, *Doctr.*, 997, e l'attenta ricostruzione storica di J.L. HALPÉRIN, *La naissance de l'obligation de sécurité*, in *Gaz. Pal.*, 1997, II, p. 1178.

¹⁵¹ Intervenuta con il caso «Dame Decharme»: Cass., I Ch. civ., 21 juillet 1970, in *Rec. Dalloz*, 1970, *Jur.*, p. 767 s., con nota di R. ABADIR, alla quale *adde* R. RODIÈRE, *Voyageurs veillez sur vous! Dialogue avec l'indulgence*, in *Rec. Dalloz*, 1971, *Chron.*, p. 45.

¹⁵² Considerava «scioccante» questa disparità di trattamento, C. MASCALA, *Accidents de gare: le «déraillement» de l'obligation de sécurité*, in *Rec. Dalloz*, 1991, *Chron.*, p. 81.

¹⁵³ Cass., I Ch. civ., 7 mars 1989, in *Gaz. Pal.*, 1989, II, *Jur.*, p. 633, con nota di G. PAIRE.

¹⁵⁴ Discorre di un «assèchement» dell'obbligazione di *sécurité* «di mezzi», P. JOURDAIN, *La responsabilité de la S.N.C.F. pour un accident de gare est de nature délictuelle*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1989, p. 550.

per il trasportato, sulla base dell'idea (già espressa nel caso «Caramello»)¹⁵⁵ che può esservi un'obbligazione di *sécurité* (di risultato) – e quindi una tutela contrattuale – soltanto durante l'esecuzione del contratto, ovvero dal momento in cui il passeggero inizia ad entrare nel mezzo di trasporto e fino all'istante in cui ha terminato di uscirne¹⁵⁶.

Nell'evoluzione successiva, la qualificazione dell'obbligazione di *sécurité* in termini «di mezzi» o «di risultato» è stata puntualmente effettuata dalle Corti al fine di individuare la disciplina applicabile al concreto rapporto, soprattutto allorché tale obbligazione è stata inserita (come nella gran parte dei casi è accaduto) all'interno di un contratto atipico. Il numero e la varietà dei contratti ai quali la giurisprudenza ha collegato questa figura «sono impressionanti», al punto che ci si è chiesti se «il campo di questa obbligazione non si estenda a qualsiasi convenzione la cui esecuzione possa ledere, in un qualsiasi momento e in qualunque maniera, la sicurezza fisica di uno dei contraenti o anche quella dei beni che sono stati affidati dall'altra parte»¹⁵⁷.

Tuttavia, la discutibile idea secondo la quale, nella tradizione francese, la *faute civile* rappresenti ancora l'unitaria nozione ordinante le responsabilità sia delittuale sia contrattuale¹⁵⁸ farà sì che, almeno ogni qual volta il danno sia cagionato da una cosa in custodia, il rimedio contrattuale fondato sull'obbligazione di *sécurité* «di mezzi» divenga più sfavorevole per la vittima di quanto non lo sia il rimedio delittuale fondato sull'art. 1384, comma 1. La tutela contrattuale dell'obbligazione di *sécurité* «di risultato» risulterà circoscritta ad ipotesi specifiche¹⁵⁹ e non sempre pregnanti sotto il profilo sociale. Se si eccettuano alcune decisioni più recenti, la Cassazione, oltre al contratto di trasporto terrestre, individua un'obbligazione di risultato, ad esempio, a carico dei gestori di funivie¹⁶⁰ (mentre una diversa disciplina riguarderà seggiovie e sciovie)¹⁶¹, di villaggi turistici¹⁶², di *manège* di altalene¹⁶³, di auto-scontro¹⁶⁴ e di monta-

¹⁵⁵ Il quale (Cass., I Ch. civ., 1 juillet 1969, in *Rec. Dalloz*, 1969, *Jur.*, p. 640 s.), tra l'altro, aveva dato origine all'articolata evoluzione giurisprudenziale.

¹⁵⁶ Cass., 1 juillet 1969, cit., p. 640.

¹⁵⁷ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., p. 458.

¹⁵⁸ In argomento, basti citare la più avvertita trattatistica (G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, pp. 363 ss., 428 ss.).

¹⁵⁹ Per le quali si rinvia a M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., pp. 233 ss., 251 ss., 346 ss. e *passim*.

¹⁶⁰ Per un'esplicita qualificazione in termini di obbligazione «di risultato» cfr., ad es., Cass., I Ch. civ., 17 février 1987, in *Sem. jur.*, 1988, II, 21082.

¹⁶¹ Per la giurisprudenza, cfr. M. FEOLA, *op. ult. cit.*, p. 235 ss.

¹⁶² Pur non richiamando esplicitamente l'obbligazione «di risultato», esclude che sul *club* gravasse un'obbligazione «di mezzi», Cass. crim., 1 juillet 1997, in *Rec. Dalloz*, 1997, *Inf. rap.*, p. 212.

¹⁶³ Un esplicito riferimento ad una «obbligazione di risultato, per quanto concerne la sicurezza dei suoi clienti», è in Cass., I Ch. civ., 18 février 1986, in *Rec. Dalloz*, 1986, *Inf. rap.*, 235. Sul punto, J. HUET, *Entreprise d'attraction pour enfant: obligation de résultat*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1986, p. 770 s.

¹⁶⁴ Discorrono di un'obbligazione «determinata» o «di risultato», Cass., I Ch. civ., 3 avril

gne russe¹⁶⁵, a carico del ristoratore o del gestore di altre strutture (alberghi, colonie, villaggi turistici) con riguardo alla qualità degli alimenti¹⁶⁶ e della nutrice *professionnelle* cui sono affidati fanciulli che non sono in grado di vegliare sulla propria sicurezza¹⁶⁷. Nella quasi totalità degli altri «contratti», invece, la giurisprudenza, fedele al principio del *non-cumul*, assegna una tutela risarcitoria contrattuale, ma sulla base di un'obbligazione di *sécurité* «di mezzi». E sarà proprio la *prolifération*¹⁶⁸ delle obbligazioni di *sécurité-moyens* a spingere la dottrina a contestare con veemenza tale fenomeno: da un lato si ravviserà lo «snaturamento» del modello di obbligazione, la quale, se ha ad oggetto la *sécurité*, non può non essere «di risultato»¹⁶⁹; dall'altro, si constaterà che in molte ipotesi (ad es., nel caso in cui il danno sia cagionato da una cosa in custodia) la qualificazione in termini contrattuali della tutela nuoce sicuramente alla vittima, in quanto la sottopone ad un regime fondato sulla prova della *faute contractuelle* del debitore, non consentendole di invocare la ben più favorevole disciplina di responsabilità oggettiva delittuale di cui all'art. 1384, comma 1, *Code civ.*¹⁷⁰ In tal modo l'elaborazione della giurisprudenza avrebbe perso di vista quel «carattere puramente utilitaristico e funzionale» che ha caratterizzato «la scoperta, cioè l'invenzione» dell'obbligazione di *sécurité*¹⁷¹.

Lo stesso criterio utilizzato più frequentemente dalle Corti per operare la qualificazione dell'obbligazione come «di mezzi» o «di risultato», cioè quello fondato sul ruolo più o meno attivo del creditore nell'esecuzione del contratto, è stato considerato incongruente e contraddittorio¹⁷², essendosi constatato sia come esso si ispiri ad un modello tipologico astratto improntato al «tipo» di contratto, sia come in talune ipotesi l'obbligazione venga qualificata «di risultato» pur in presenza di una condotta eminentemente attiva da parte del creditore che è titolare dei poteri di direzione e di con-

1973, in *Rec. Dalloz*, 1973, *Somm.*, p. 91; Cass., I Ch. civ., 12 février 1975, *ivi*, 1975, *Jur.*, p. 512; Cass., I Ch. civ., 17 juin 1975, *ivi*, 1975, *Inf. rap.*, p. 216.

¹⁶⁵ Con esplicito riferimento all'obbligazione «di risultato», Cass., I Ch. civ., 13 novembre 1974, in *Sem. jur.*, 1974, II, *Jur.*, 18344; Cass., I Ch. civ., 28 octobre 1991, in *Rec. Dalloz*, 1992, *Somm. comm.*, p. 271, sulla scia di Req., 13 mai 1947, in *Sem. jur.*, 1948, II, *Jur.*, 4032, annotata da R. RODIÈRE. Cfr. P. JOURDAIN, *L'exploitant d'un toboggan est tenu d'une obligation de sécurité de résultat*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, p. 397.

¹⁶⁶ Anche qui, con esplicito riferimento all'obbligazione di *sécurité* «di risultato», Cass., I Ch. civ., 2 juin 1981, in *Gaz. Pal.*, 1982, I, *Pan.*, p. 9, anche in *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, p. 770.

¹⁶⁷ Cass., I Ch. civ., 13 janvier 1982, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, p. 770. In argomento, C. LARROUMET, *Note a Cass.*, I Ch. civ., 13 janvier 1982, in *Rec. Dalloz*, 1982, *Inf. rap.* - *Somm. comm.*, p. 364.

¹⁶⁸ Il termine è utilizzato da G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., p. 453 ss.

¹⁶⁹ P. JOURDAIN, *Le fondement de l'obligation de sécurité*, in *Gaz. Pal.*, 1997, II, p. 1198. In maniera del pari incisiva, afferma che «l'obligation de sécurité est par sa nature une obligation déterminée», Y. LAMBERT-FAIVRE, *Fondement et régime de l'obligation de sécurité*, in *Rec. Dalloz*, 1994, *Chron.*, p. 84 (il corsivo è dell'autrice).

¹⁷⁰ Tra i tanti, D. MAZEAUD, *Le régime*, cit., p. 1202 ss.; P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 1198 s.

¹⁷¹ G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, p. 472.

¹⁷² Diffusamente, sul punto, M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., p. 330 ss.

trollo (esempio emblematico, quello del gestore di auto-scontro). Così gli ulteriori *standard* (caratteristiche dell'oggetto più o meno «determinato» dell'obbligazione; natura più o meno aleatoria dell'attività del debitore; accettazione implicita dei rischi da parte del creditore) citati dalle Corti talvolta autonomamente, talaltra ad integrazione del criterio del ruolo attivo, sono stati considerati del tutto inidonei a fondare in maniera coerente la partizione tra obbligazioni «di mezzi» e «di risultato». La sempre più frequente individuazione di obbligazioni di mezzi «rafforzate» o di risultato «attenuate», per un verso, esprime la preoccupazione della giurisprudenza francese «di garantire la giustizia della singola decisione»¹⁷³, consentendo di «dosare la severità della responsabilità» sulla base di «qualsiasi sorta di circostanza che l'applicazione delle regole delittuali, per definizione rigide e uniformi» non consentirebbe di considerare¹⁷⁴; ma per altro verso testimonia le perduranti incertezze della partizione e la sostanziale incapacità «di elaborare parametri maggiormente coerenti sotto il profilo sistematico»¹⁷⁵.

Tramontato l'importante tentativo giurisprudenziale di introdurre un regime generale di responsabilità oggettiva contrattuale «*du fait des choses*»¹⁷⁶, analogo a quello previsto dall'art. 1384, comma 1 in ambito delittuale, che avrebbe consentito di risolvere nel senso dell'obbligazione di *sécurité* «di risultato» la maggior parte dei casi sottoposti al giudizio delle Corti attraverso la «unificazione delle regole di responsabilità»¹⁷⁷, la scienza giuridica francese si è orientata in maniera divergente.

La giurisprudenza ha iniziato a operare, ma «caso per caso»¹⁷⁸ e limitatamente a taluni settori, una «ri-qualificazione»¹⁷⁹ delle obbligazioni di *sécurité* (considerate fino ad allora) «di mezzi» in obbligazioni «di risultato». Ciò è accaduto, ad esempio, nel campo delle agenzie di viaggi e dei *tour operator*: la responsabilità contrattuale di costoro è stata dichiarata nei confronti dei loro clienti, nel caso di un incidente stradale avvenuto all'estero durante un soggiorno «tutto compreso», non sulla base di un mero obbligo di sorveglianza («di mezzi») derivante dal contratto di mandato, ma per l'inadempimento dell'obbligazione di risultato che grava sul vettore¹⁸⁰. Un'ap-

¹⁷³ Così, M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité "di mezzi" e "di risultato" nell'uniformazione dei modelli di imputazione delle responsabilità*, in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile*, cit., p. 587.

¹⁷⁴ G. VINEY, *Rapport de synthèse*, in *Gaz. Pal.*, 1997, II, p. 1214.

¹⁷⁵ M. FEOLA, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷⁶ Il *leading case*, detto anche «*du cerceau brisé*» (M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations*, cit., p. 236) fu deciso da Cass., I Ch. Civ., 17 janvier 1995, in *Rec. Dalloz*, 1995, *Jur.*, p. 351, con il commento di P. JOURDAIN; in *Sem. jur.*, 1995, I, 3853, con le osservazioni di G. VINEY. L'abbandono di questa giurisprudenza fu immediatamente colto da P. JOURDAIN, *La responsabilité contractuelle du fait des choses: la Cour de cassation aurait-elle des regrets?*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1996, p. 632.

¹⁷⁷ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., p. 799.

¹⁷⁸ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 238.

¹⁷⁹ Il termine è utilizzato da M. FEOLA, *op. ult. cit.*, p. 594.

¹⁸⁰ Trib. Civ. Nouméa, 12 août 1991, in *Rec. Dalloz*, 1992, *Jur.*, p. 437, con nota di P. DIENER.

plicazione combinata dei principi di responsabilità oggettiva contrattuale per i fatti della cosa e *d'autrui* si è avuta, poi, allorché la Cassazione ha deciso per la responsabilità di un'agenzia di viaggi per il danno subito dal cliente a causa di una caduta dalla scala di un albergo dove soggiornava, allorché la stessa, «responsabile oggettivamente dell'adempimento delle obbligazioni [determinate] derivanti dal contratto, non ha provato né la *faute* della vittima, né il fatto imprevedibile e irresistibile di un terzo estraneo alla fornitura delle prestazioni contrattuali, né un caso di forza maggiore»¹⁸¹.

La dottrina, invece, ha cominciato a chiedersi «se non sia più semplice» e meno artificioso «decontrattualizzare» l'obbligazione di *sécurité*¹⁸². Ciò consentirebbe, da un lato, di «preservare il contratto»; dall'altro, di «evitare che l'allargamento artificiale»¹⁸³ del rapporto obbligatorio possa rappresentare un attentato alla funzione risarcitoria della responsabilità extracontrattuale; dall'altro ancora, di tutelare meglio il creditore-vittima, consentendogli di «collocarsi sul terreno delittuale» al fine di poter «beneficiare» del regime di responsabilità oggettiva *du fait des choses* fondato sull'art. 1384, comma 1, *Code civil*¹⁸⁴. Da qui le proposte di riforma del diritto della responsabilità civile che, per un verso, hanno previsto un regime di concorso¹⁸⁵ in deroga al principio del *non-cumul* (pur enunciato nel comma 1 dell'art. 1341 dell'Avant-projet Catala) per la sola ipotesi in cui l'*inexécution* abbia causato un danno all'integrità psicofisica, consentendo al contraente di poter «ottenere egualmente la riparazione di questo danno» ai sensi della responsabilità delittuale (art. 1386-17, comma 2, della proposta di legge presentata al Senato il 9 luglio 2010 da L. Bétaille) o di poter «optare in favore delle regole che gli sono più favorevoli» (art. 1341, comma 2, Avant-projet Catala); per altro verso, ancor più radicalmente, si sono proposte di «decontrattualizzare» l'obbligazione di *sécurité*, disponendo che «salvo disposizioni particolari, le lesioni dell'integrità fisica o psichica della persona sono risarcite» ai sensi della responsabilità delittuale «anche qualora siano causate in occasione dell'esecuzione di un contratto» (art. 3 del Progetto Terré).

La riforma «*du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*» introdotta con *Ordonnance* n. 2016-131 del 10 febbraio 2016, entrata in vigore il 1 ottobre 2016, pur avendo sconvolto l'intera disciplina del diritto dei contratti prevista dal *Code civil* (basti pensare che nel codice che ha imposto la causa del contratto a tutti i diritti dell'area – quello italiano, ad es. –, nell'attuale normativa non ve n'è più traccia)¹⁸⁶, non ha in-

¹⁸¹ Cass., I Ch. civ., 2 novembre 2005, in *Rec. Dalloz*, 2006, *Jur.*, p. 1016.

¹⁸² M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 239.

¹⁸³ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 129 s.

¹⁸⁴ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 239.

¹⁸⁵ Tale soluzione era già stata prospettata da P. JOURDAIN, *Le fondement*, cit., p. 1200.

¹⁸⁶ Afferma che ci si potrebbe rammaricare della «sparizione della causa», malgrado essa sia stata considerata come «il jolly del diritto dei contratti, del quale il giudice si è appropriato [...], senza esitare a sostituire la propria lettura di tale scopo a quella delle parti», D. MAZEAUD, *Diritto dei contratti: la riforma all'orizzonte!*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 806 s.

teso affrontare tali questioni. In assenza di ogni disposizione sul regime del *non-cumul* e sull'eventuale «decontrattualizzazione» delle obbligazioni di *sécurité*, il legislatore, per ora, non opera alcuna modifica in ordine alla disciplina di diritto comune della responsabilità extracontrattuale, la quale viene testualmente riproposta negli artt. 1240-1244 (che vanno così a sostituire gli artt. 1382-1386). A parte un certo senso di smarrimento e di rammarico nel veder indicati i gloriosi artt. 1382 e 1384, che hanno fatto la storia del diritto moderno, con gli anonimi numeri 1240 e 1242, nulla sembra mutare. E la rinuncia del legislatore a riformare anche la disciplina della responsabilità civile può essere letta, almeno fino al prossimo preannunciato intervento legislativo, come una validazione di oltre due secoli di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale. Anzi, le disposizioni secondo le quali le obbligazioni hanno la loro fonte non soltanto in atti e fatti giuridici, ma anche nella «*autorité seule de la loi*» (art. 1100), e i contratti devono essere sia «*négociés*» e «*formés*», sia «*exécutés de bonne foi*» (art. 1104), sulla base di una regola che è esplicitamente qualificata «di ordine pubblico», sembrano richiamare in maniera implicita il sistema delle obbligazioni di *sécurité*, così come avvenuto per gli obblighi di protezione nella Germania del XX secolo sulla base del § 242 BGB. L'ulteriore riferimento alla *bonne foi* anche nel corso «*des négociations précontractuelles*» (art. 1112), con esclusione dell'espresso rinvio alla responsabilità extracontrattuale (contenuto, invece, nell'art. 12 del *Projet de réforme*)¹⁸⁷, sembra esprimere una nozione di buona fede in senso oggettivo, la cui violazione è fonte di un risarcimento del danno che, però, «non può avere ad oggetto di compensare la perdita dei vantaggi attesi dal contratto non concluso». Il legislatore non qualifica «dogmaticamente» la responsabilità precontrattuale come contrattuale o extracontrattuale, ma pragmaticamente si limita a prevedere una figura che si caratterizza per i limiti all'entità della riparazione, resi palesi dalla codificazione del principio (dottrinale e giurisprudenziale) dell'interesse c.d. negativo.

7. A séguito della riforma del BGB, i problemi che interessano oggi la dottrina tedesca in tema di rapporto obbligatorio sono in parte mutati. Il comma 2 del § 311 riconosce esplicitamente la risarcibilità in via contrattuale degli obblighi di protezione, autonomi dalla prestazione, che insorgono a séguito dell'avvio di una vera e propria trattativa volta alla conclusione del contratto (n. 1) e di quelli che conseguono a un «comportamento, genericamente inteso, che possa considerarsi avere aperto la via alla costituzione di un qualche rapporto di carattere negoziale (non necessariamente contrattuale)»¹⁸⁸ (n. 2).

Limitata in questi termini la rilevanza degli obblighi di protezione «autonomi», l'esperienza giuridica tedesca si interessa oggi soprattutto di studiare e di classificare gli obblighi di protezione che sono, in qualche ma-

¹⁸⁷ V. il Progetto di riforma pubblicato in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 819.

¹⁸⁸ A. ZACCARIA, *Der aufhaltsame Aufstieg*, cit., p. 78.

niera, strutturalmente e/o funzionalmente «connessi» alla prestazione. Come si è opportunamente rilevato¹⁸⁹, mentre anteriormente alla riforma il problema era quello del fondamento e della latitudine degli obblighi di protezione, dopo l'intervento del legislatore la questione centrale è divenuta proprio quella del rapporto tra obblighi di protezione ed obblighi di prestazione. Cioè, quella di esaminare il tipo di connessione ed il ruolo che assolvono gli obblighi di protezione rispetto alla prestazione, al fine di poterli inquadrare, quali *leistungsbezogene Nebenpflichten*, nel primo comma del § 241, ovvero, quali *nicht leistungsbezogene Nebenpflichten*, nel secondo comma del § 241. La distinzione non è di secondaria importanza, poiché mentre la violazione degli obblighi di cui al comma 1 del § 241 fa operare tutti i rimedi previsti «nei §§ 280, 282, 283, 311a, 323, 326 BGB, secondo le diverse perturbative dell'impossibilità, del ritardo, dei vizi della prestazione», nel caso di violazione degli obblighi contemplati nel secondo comma del § 241, risulterebbero applicabili le sole norme di cui ai §§ 280, 282 e 324 BGB¹⁹⁰. V'è quindi il rilevante problema, per gli obblighi di protezione rientranti nel comma 2 del § 241, di poter esigere non soltanto il rimedio risarcitorio, ma anche il loro adempimento in forma specifica.

La questione era già stata individuata, anche se a diversi fini, cioè con specifico riguardo al diverso operare dell'onere della prova¹⁹¹, proprio da Heinrich Stoll. Nel rilevare come non sia «sempre facile accertare se si tratta solamente della violazione dell'interesse di protezione o anche dell'interesse alla prestazione»¹⁹², l'illustre autore aveva considerato come violazione del solo interesse alla prestazione, a titolo esemplificativo, le ipotesi nelle quali: «il locatore di un appartamento non mantiene in ordine la scala o [...] non illumina gli accessi all'abitazione»; «l'appaltatore danneggia il materiale che gli è stato consegnato custodendolo in modo negligente»; «il vettore ha fatto sí giungere le persone trasportate a destinazione nel luogo esatto e in orario, ma con delle ferite»; «il barbiere cagiona delle lesioni a un suo cliente durante la rasatura»¹⁹³. Sulla base della convinzione che l'interesse alla prestazione «*deriva sempre dall'intero contenuto del contratto*», egli rileva, ad es., che «la locazione non è soltanto consegnare la cosa locata, ma anche mantenerla in stato idoneo all'uso», e che nel contratto d'appalto «l'interesse alla prestazione consiste proprio nell'utilizzo fruttuoso dei materiali forniti o nella realizzazione dell'opera»¹⁹⁴. Senza voler entrare nel merito di queste affermazioni, è opportuno rilevare come egli stesso dia inconsapevolmente la prova delle difficoltà dogmatiche che possono riguardare la distinzione tra obblighi di prestazione ed obblighi di protezione «accessori» o funzionalmente «connessi», se è vero che tale esemplificazione poneva in discussione,

¹⁸⁹ Da R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio*, cit., p. 78 s.

¹⁹⁰ In questi termini, R. FAVALE, *op. cit.*, p. 78.

¹⁹¹ HE. STOLL, *Commiato*, cit., pp. 34, anche in nota 136, 44 ss.

¹⁹² HE. STOLL, *op. ult. cit.*, p. 34.

¹⁹³ HE. STOLL, *op. ult. cit.*, p. 34, in nota 136.

¹⁹⁴ HE. STOLL, *op. loc. ult. cit.* (il corsivo è dell'a.).

in Germania, proprio i primi casi (in tema di trasporto, di locazione e di contratto d'opera) nei quali la giurisprudenza aveva individuato effetti di protezione del contratto «a favore» di terzi¹⁹⁵; in Francia, la medesima «scoperta» dell'obbligazione di *sécurité* nel contratto di trasporto di persone e la sua successiva estensione ai contratti «analoghi» e a quelli «diversi»; in Italia, la struttura bipartita dell'art. 1681, comma 1, c.c. che chiaramente distingue la responsabilità del vettore «per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto», alla quale l'unanime scienza giuridica applica la disciplina di «diritto comune» di cui all'art. 1218 c.c.¹⁹⁶, dall'obbligazione di sicurezza avverso i «sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio», per i quali il vettore è tenuto a provare di «avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno»¹⁹⁷. Le conclusioni alle quali perviene Heinrich Stoll, poi, sembrano ancor più problematiche, se è vero, come egli afferma, che il dovere di protezione deve rappresentare «il rovescio», ma pur sempre «l'integrazione dello scopo positivo dell'obbligazione»¹⁹⁸.

In un settore che oggi è di grande attualità, come quello della responsabilità degli operatori sanitari, già Luigi Mengoni aveva ammonito come fosse facile confondere l'obbligo di prestazione con quello di protezione: nel caso in cui «il chirurgo non opera a regola d'arte, se il medico non dà le prescrizioni adatte al malato», non v'è violazione di obblighi di protezione, bensì «forme diverse di inadempimento dello stesso obbligo primario di prestazione»¹⁹⁹. In proposito, la stessa Cassazione, allorché procede alla «scoperta» della responsabilità da «contatto sociale» del medico dipendente, esclude la possibilità di «condividere la tesi di coloro che sostengono che nella fattispecie sarebbe ravvisabile un contratto con effetti protettivi nei confronti di un terzo (il paziente)», poiché questa figura «si avrebbe ogni qualvolta da un determinato contratto sia deducibile l'attribuzione al terzo di un diritto non al conseguimento della prestazione principale, come accade sicuramente nel caso del paziente»²⁰⁰, ma a non violare un interesse di protezione. La qualificazione della fattispecie in termini di inesatto adempimento del-

¹⁹⁵ Basti citare, in tema di contratto di trasporto, ad es., RG, 7 giugno 1915, in RGZ, 87, 1916, p. 64, e soprattutto il c.d. *Klosterfall* (RG, 18 novembre 1915, in RGZ, 87, 1916, p. 289); in materia di contratto di locazione, il celeberrimo c.d. *Tuberkulosefall* (RG, 5 ottobre 1917, *ivi*, 91, 1918, p. 21; sull'importante ruolo assunto da questa decisione nell'evoluzione del contratto con effetti di protezione per terzi, M. PLÖTNER, *Die Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte und die sogenannte Expertenhaftung*, Berlin, 2003, p. 24); in materia di contratto d'opera, il c.d. *Gasuhrfall* o *Gasometerfall*, deciso dal Reichsgericht il 10 febbraio 1930, in RGZ, 127, 1930, p. 218 ss.

¹⁹⁶ Per tutti, M. IANNUZZI, *Del trasporto*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 77; V. BUONOCORE, *I contratti*, cit., p. 93.

¹⁹⁷ Per l'interpretazione di questi enunciati, si rinvia a M. FEOLA, *La responsabilità del vettore nel contratto di trasporto di persone*, in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile*, cit., p. 502 ss.

¹⁹⁸ HE. STOLL, *op. ult. cit.*, p. 34.

¹⁹⁹ L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato»*, cit., p. 371 s.

²⁰⁰ Così, Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 443 (il corsivo è nostro).

l'obbligo di prestazione rende problematico, *a fortiori*, il poter ravvisare nell'attività del medico dipendente una generalizzata responsabilità da violazione di un'obbligazione senza prestazione, in quanto, anche in assenza di un'obbligazione, non v'è violazione di un obbligo di protezione, ma mero inadempimento della prestazione principale nei riguardi del paziente.

Una posizione piú articolata può riguardare gli obblighi d'informazione ai quali è tenuto il professionista. Se l'informazione rappresenta l'oggetto del contratto²⁰¹, sicuramente si verterà in tema di obbligo di prestazione. Se, invece, l'informazione rappresenta un obbligo accessorio cui implicitamente è tenuto il sanitario al fine di assicurare la sicurezza del paziente, in questo caso, ma al pari di tutti gli altri, valutato il grado di connessione con la prestazione, sarà possibile ravvisare un obbligo di protezione.

Anche la «storia» degli obblighi di protezione in Germania è stata costellata da significativi incidenti di percorso. Basti citare il caso *leader*, ma ampiamente criticato²⁰², del c.d. *Testamentfall*, con il quale il BGH per la prima volta estende l'area dei danni risarcibili a quelli «meramente economici» risarcendo alla figlia del mancato testatore l'inadempimento, da parte del legale, di un mero obbligo di prestazione.

Pur prescindendo da queste ipotesi, nelle quali si è confuso *sic et simpliciter* l'obbligo di protezione con la prestazione, una netta distinzione tra questi ultimi e gli obblighi di protezione che sono funzionalmente «connessi», talvolta in maniera inscindibile, nei riguardi della prestazione appare decisamente problematica ai fini della loro qualificazione nell'una o nell'altra delle due categorie e, comunque, nella maggior parte dei casi non sembra prestarsi ad essere effettuata sulla base di criteri generali e astratti. Come si è rilevato, lo schema delineato dall'art. 1174 c.c. individua «solo la dotazione elementare del rapporto, il quale, in realtà, comprende anche tutte le attività accessorie e strumentali all'esecuzione della prestazione (si pensi all'obbligo di custodire rispetto a quello di consegnare di cui all'art. 1177 c.c.; ovvero a tutti gli obblighi serventi rispetto a quello principale ricavabili dalla direttiva della correttezza impartita dall'art. 1175 c.c.)»²⁰³. Anzi, proprio la rilevanza *ex contractu* di tali interessi «e, conseguentemente, della loro lesione, è subordinata alla circostanza che il pregiudizio sia in connessione diretta con l'esecuzione della prestazione, perché altrimenti l'innesto discen-

²⁰¹ Sul punto, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 497; M. FEOLA, *Il danno da «nascita malformata»*, cit., p. 95 s.

²⁰² W. LORENZ, *Anmerkung a BGH*, 6 luglio 1965, in *JZ*, 1966, p. 143 ss.; E. VON BÖHMER, *Bedenkliche Konstruktion einer Vertragshaftung*, in *JR*, 1966, p. 173. Ma v., altresí, J. GERNHUBER, *Das Schuldverhältnis*, VIII, in *Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellung*, a cura di J. Gernhuber, Tübingen, 1989, p. 513; E. VON CAEMMERER, *Verträge zugunsten Dritter*, in *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, a cura di O. Behrends, M. Desselhorst, H. Lange, D. Liebs, J.G. Wolf e C. Wollschläger, Göttingen, 1978, p. 321 ss. Per una critica nell'ambito della dottrina italiana, C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 543 ss.; G. VARANESE, *Il contratto*, cit., p. 87 s.

²⁰³ L. NIVARRA, *Alcune precisazioni in tema di responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 48.

derebbe dal puro e semplice esserci del rapporto obbligatorio e non dalla considerazione di quest'ultimo come programma d'azione»²⁰⁴. Ne consegue che «è evidente che l'obbligo di protezione finisce per affiancarsi all'obbligo principale ribadendo inevitabilmente il primato di quest'ultimo nella misura in cui soltanto le condotte intese alla esecuzione (o alla ricezione) della prestazione potranno proporsi quali veicoli di una possibile lesione dello *Schutzinteresse*»²⁰⁵.

La gran parte della dottrina italiana, piuttosto che porsi il problema di una chiara distinzione tra obblighi di protezione «accessori» o «connessi» ed obblighi di prestazione, ora ha riversato la maggior parte dei suoi sforzi nel dibattito sull'obbligazione senza prestazione, schierandosi in una fazione favorevole ed in un'altra avversa; ora si è limitata ad affermare, in maniera generica, che gli obblighi di protezione si collocherebbero «accanto, e non dentro l'obbligo principale di prestazione»²⁰⁶. Essi avrebbero una «collocazione autonoma nella struttura dell'obbligazione» in quanto «non [sarebbero] strumentali all'esecuzione della prestazione principale», ma avrebbero lo «scopo di proteggere le persone ed i beni delle parti da pericoli di danno connessi con tale esecuzione»²⁰⁷.

Tuttavia, quest'ultima asserzione non discende logicamente dall'affermazione di una pretesa necessaria autonomia, la quale, anzi, confligge con l'idea, da tutti accettata, circa l'esistenza di obblighi di protezione (più o meno «accessori», ma) che sono funzionalmente connessi alla prestazione²⁰⁸, all'interno di «un rapporto obbligatorio come struttura unitaria funzionalmente orientata»²⁰⁹. Non è in discussione, quindi, che debba (o, quanto meno, possa) sussistere un «nesso» tra *Schutzinteresse* e *Leistungsinteresse*²¹⁰, che la protezione sia pur sempre «funzionale e comunque connessa alla prestazione», anche se dovuta «in previsione di essa»²¹¹.

È proprio l'inconvertibile idea dell'obbligazione come rapporto complesso, quale «struttura unitaria funzionalmente orientata» a rendere estremamente difficile discernere a priori, in maniera netta e precisa, ciò che va ascritto al primo ovvero al secondo comma del § 241 BGB. La distinzione assume estremo rilievo anche sotto il profilo pratico poiché la dottrina tedesca applica agli «obblighi accessori» legati alla prestazione il regime e le tutele che riguardano gli obblighi di prestazione²¹². Ma il problema consiste proprio nell'individuare parametri idonei ad effettuare e, nel contempo, a suffragare inequivocabilmente la partizione. Sia il criterio dello «scopo» del-

²⁰⁴ L. NIVARRA, *op. cit.*, p. 51.

²⁰⁵ L. NIVARRA, *op. loc. cit.*

²⁰⁶ F. VENOSTA, *Prestazioni non dovute*, cit., p. 109.

²⁰⁷ F. VENOSTA, *op. loc. ult. cit.*

²⁰⁸ Già L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato»*, cit., p. 369 s.

²⁰⁹ Così, lo stesso C. CASTRONOVO, *La relazione*, cit., p. 69.

²¹⁰ S. MAZZAMUTO, *Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Eur. dir. priv.*, 2014, p. 796.

²¹¹ A. DI MAJO, *Le tutele contrattuali*, cit., p. 65.

²¹² Così R. FAVALE, *Il rapporto obbligatorio*, cit., p. 78.

l'obbligo accessorio, nel senso di considerarlo tra gli obblighi di prestazione là dove è diretto alla protezione esclusiva della prestazione principale²¹³; sia il requisito della «prossimità» dell'obbligo accessorio alla prestazione²¹⁴; sia il rilievo attribuito al ruolo che la violazione dell'obbligo accessorio assume nei riguardi della prestazione, nel senso di ledere l'*Äquivalenzinteresse* ovvero l'*Integritätsinteresse*²¹⁵; sia la caratteristica dell'azionabilità in giudizio dell'obbligo accessorio, cioè la possibilità di esigere il rimedio dell'adempimento rispetto alla mera tutela risarcitoria²¹⁶, sono tutti parametri che, sulla base della volontà delle parti e del complessivo assetto degli interessi divisi, possono essere utili al fine di distinguere gli obblighi accessori legati alla prestazione (di cui al comma 1 del § 241 BGB) dagli obblighi di protezione (di cui al comma 2). Ma proprio la molteplicità e l'eterogeneità dei criteri proposti indicano la problematicità della partizione e l'impossibilità di fondarla su un giudizio *a priori*, universalmente valido per ogni obbligazione e per ogni contratto. Per pervenire ad una classificazione esaustiva e completa bisognerebbe esaminare l'intero diritto delle obbligazioni e dei contratti, «tipici» ma soprattutto «atipici». La qualificazione, quindi, non può che essere effettuata caso per caso, sulla base del complessivo regolamento d'interessi e di un giudizio comparativo di prevalenza che involga i diversi parametri con riferimento al caso di specie.

Il problema appare meno complesso, però, se si invertono i termini della questione. Piuttosto che effettuare preventivamente, sulla base di un metodo dogmatico-tassonomico, la qualificazione dell'obbligo in una delle due categorie ai fini dell'applicazione (della disciplina e) delle tutele (collegate al primo o al secondo comma del § 241 BGB), individuare, in concreto, il tipo di tutela esigibile. Ma ciò comporta che sia superato il luogo comune secondo il quale la violazione dell'obbligo di protezione consentirebbe di esperire la sola tutela risarcitoria. Infatti l'obbligo di protezione «non rileva soltanto, al pari del dovere generico di astensione, quando la lesione dell'altrui sfera giuridica si è ormai consumata, ossia nella fase dell'illecito (non più *extra*) contrattuale e del risarcimento del danno, ma soprattutto nella fase di attuazione del rapporto, munito com'è di una sua precettività in grado di orien-

²¹³ D. MATTHEUS, *Schuldrechtsmodernisierung 2001/2002 – Die Neuordnung des allgemeinen Leistungsstörungenrechts*, in *JuS*, 2002, p. 211; H.J. MUSIELAK, *Grundkurs BGB*, München, 2002, p. 92 s.; A. TEICHMANN, *Nebenverpflichtungen aus Treu und Glauben*, in *JA*, 1984, p. 546.

²¹⁴ V. EMMERICH, *Das Rechts der Leistungsstörungen*, München, 2003, p. 335; S. MADAUS, *Die Abgrenzung der leistungsbezogenen von den nicht leistungsbezogenen Nebenpflichten im neuen Schuldrecht*, *JURA*, 2004, p. 291 s.

²¹⁵ D. MEDICUS, *Der Regierungsentwurf zum Recht der Leistungsstörungen*, in *ZfBR*, 2001, p. 511; P. HUBER e F. FAUST, *Schuldrechtsmodernisierung. Einführung in das neue Recht*, München, 2002, p. 131 s.

²¹⁶ Già K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*, München, 1976, p. 9 s.; E. KRAMER, in *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2, München, 1994, p. 82 s.

tare le parti, di prevenire l'inesecuzione o di assicurare l'esecuzione in punto di rimedi inibitori o in forma specifica»²¹⁷.

È evidente che là dove la «prossimità/interferenza» abbia già «sprigionato tutta la sua carica negativa»²¹⁸ – e sono, queste, le ipotesi di gran lunga più ricorrenti nella prassi – alle *Schutzpflichten* non può che corrispondere «uno schema puramente reattivo, nel senso che la tutela accordata al portatore dell'interesse prende la forma del risarcimento del danno derivante dalla violazione dell'obbligo»²¹⁹. In questo caso il rimedio previsto assolve ad una funzione tipicamente conservativa²²⁰, dovendo «restaurare l'integrità del patrimonio (comprensivo dei valori economici ed esistenziali) del soggetto che abbia subito un'interferenza indebita nella sua sfera giuridica»²²¹. Qualora ci si trovi in presenza di un danno «conseguenziale», cioè di un danno subito «dalla persona o dalle cose del contraente a causa o in occasione dell'esecuzione del contratto»²²², sarà dovuto il rimedio risarcitorio, il quale assolverà a quella generale funzione di *compensation* o di *réparation* che è propria della responsabilità extracontrattuale. In proposito, bisogna distinguere tra il risarcimento di questa tipologia di danno, il quale, «al pari di quello da illecito aquiliano, non si riconnette all'aspettativa irrealizzata ma al danno-conseguenza derivante dall'inadempimento», e tra la riparazione «sostitutiva» che si riconnette alla prestazione rimasta inattuata o inesattamente eseguita e che ne «rappresenta la conversione in termini pacuniari»; cioè tra un risarcimento del danno che si pone ora «accanto» alla prestazione mancata (*neben der Leistung*) ora «al posto» di essa (*statt der Leistung*) (§§ 281, 282 e 283 BGB) e che richiede la «liquidazione» del rapporto obbligatorio²²³.

La generale esigibilità della tutela risarcitoria *ex contractu*, sia pur distinta sulla base della duplice funzione assolta nella reintegrazione del «*plus contractuel*»²²⁴ o del risarcimento del danno consequenziale – che anche la prevalente dottrina francese fa rientrare nella generale «*fonction indemnitaire*»²²⁵ della responsabilità civile –, non esclude che per taluni obblighi, pur qualificati «di protezione», sia possibile chiedere l'adempimento e gli ulteriori rimedi che usualmente sono ricondotti alla violazione dell'obbligazione, unitariamente considerata quale rapporto complesso. Una volta «accettata l'idea che il dovere di protezione fa parte del contenuto del rapporto obbligato-

²¹⁷ S. MAZZAMUTO, *Una rilettura del mobbing: obbligo di protezione e condotte plurime d'inadempimento*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, p. 659. In argomento, M.R. MARELLA, *La riparazione del danno in forma specifica*, Padova, 2000, p. 64 ss.

²¹⁸ L. NIVARRA, *op. cit.*, p. 72.

²¹⁹ L. NIVARRA, *op. cit.*, p. 49.

²²⁰ M. BARCELLONA, *Struttura della responsabilità e «ingiustizia» del danno*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, p. 442 s.

²²¹ L. NIVARRA, *op. cit.*, p. 50.

²²² A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 168 (il corsivo è dell'a.).

²²³ In questi termini, A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 169 s.

²²⁴ Sul tale nozione, l'opera di G. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle*, thèse Paris, 1978.

²²⁵ Per tutti, M. BACACHE-GIBEILL, *Les obligations*, cit., pp. 3 ss., 34 ss.

rio, sarebbe illogico negare ad esso quella forma di tutela (*specificata*) che assiste l'obbligo di prestazione»²²⁶. Anzi è proprio nell'eventuale possibilità di esperire forme di tutela ulteriori rispetto al risarcimento del danno che si può cogliere una sicura peculiarità della dottrina degli obblighi di protezione rispetto alla tutela aquiliana. Gli obblighi di protezione possono avere un contenuto sia positivo (doveri di fare), sia negativo (doveri di astensione)²²⁷. Si pensi, ad esempio, all'eventualità che il locatore di un immobile possa esigere che il conduttore si astenga dal compiere atti che mettano in pericolo la stabilità della cosa locata; o, viceversa, alla possibilità che il conduttore o i prestatori di lavoro subordinato esigano, rispettivamente, dal proprietario o dal datore comportamenti positivi tendenti a garantire la statica dell'immobile ovvero a proteggere l'integrità psico-fisica (e, per quanto riguarda i lavoratori, anche la «personalità morale»: art. 2087 c.c.) dei soggetti che abitano o che operano in quegli ambienti. In questi ed altri casi non sembra possano essere esclusi il rimedio dell'adempimento in forma specifica, la possibilità di esigere l'esecuzione forzata di cui agli artt. 2930 ss. c.c. e, trattandosi di una situazione di pericolo di un pregiudizio imminente e irreparabile, i provvedimenti di urgenza di cui all'art. 700 c.p.c. Così, proprio nei rapporti di durata, la violazione degli obblighi di protezione potrà rappresentare un giustificato motivo di recesso²²⁸.

Più controversa è la questione relativa all'eventualità che la violazione di obblighi di protezione «accessori»-consenta alla controparte di chiedere la risoluzione del contratto o di avvalersi della eccezione di inadempimento, non rientrando, per comune opinione, gli obblighi di protezione nel sinallagma del contratto. Tuttavia si è rilevato che, se è vero che «il *sinallagma* non possa farsi coincidere con il vincolo che lega le sole prestazioni», poiché esso «è il legame formale attraverso il quale si esprime l'equivalenza dei costi cui ciascuna delle parti è tenuta per l'esecuzione del contratto», la mancata osservanza degli obblighi di protezione potrebbe rappresentare un comportamento idoneo a squilibrare la relazione contrattuale, «sicché ad essa si deve conformemente potere agire con i rimedi sinallagmatici»²²⁹. La questione sembra doversi risolvere comunque in senso affermativo là dove le parti abbiano esplicitamente contemplato specifici obblighi di protezione in una clausola risolutiva espressa, in quanto la valutazione dell'importanza dell'inadempimento è stata già effettuata dai contraenti sulla base di un apprezzamento soggettivo ma concorde che non può non essere vincolante per l'interprete. Una diversa soluzione rappresenterebbe un'indebita «intromis-

²²⁶ A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, a cura di E. Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 126 s.; analogamente, C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, cit., p. 6, anche se con specifico riferimento ai «rimedi sinallagmatici».

²²⁷ Così, A. DI MAJO, *op. ult. cit.*, p. 127.

²²⁸ A. DI MAJO, *op. loc. ult. cit.*

²²⁹ C. CASTRONOVO, *op. loc. ult. cit.*

sione» nella sfera di autonomia delle parti che «non sarebbe propria né opportuna»²³⁰.

8. La nascita e il successivo itinerario percorso, in Germania, dalla dottrina degli obblighi di protezione e dal *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* e, in Francia, dalle obbligazioni di *sécurité* e dalla, seppur residuale, applicazione della *stipulation pour autrui tacite* trovano il loro fondamento e la loro spiegazione non in costruzioni avulse dalla realtà sociale, ma nelle specifiche ragioni ed esigenze storiche e giuridiche che caratterizzano i due diritti. Non è possibile, quindi, pensare e comprendere questi istituti nella loro evoluzione dottrinale e giurisprudenziale se non in funzione delle specifiche caratteristiche sistematiche proprie di ciascuno dei due ordinamenti.

Problemi sociali simili posti dallo sviluppo del macchinismo e dalla rivoluzione industriale²³¹ spingono «l'immaginazione di una dottrina generosa»²³² e, sulla sua scia, le Corti francesi e tedesche a individuare soluzioni analoghe sotto il profilo operativo, ma che si caratterizzavano in funzione delle peculiarità e dello stile dei due diversi diritti. Anche se la disciplina dell'«inadempimento» sarà l'occasione per iniziare a pensare la dottrina degli obblighi di protezione²³³, le soluzioni a volta a volta assunte dalle scienze giuridiche tedesca e francese saranno condizionate soprattutto da scelte sistematiche (il principio del *non-cumul* o del concorso, ad es.) e dalla diversa fisionomia dei modelli di responsabilità extracontrattuale, con riferimento non tanto alla differente estensione dei danni risarcibili, quanto ai diversi modelli di imputazione della responsabilità. Come si è lucidamente posto in evidenza²³⁴, in Francia, a differenza di quanto accaduto in Germania, la partita si gioca sulla base dell'«equivalenza» di due regimi di responsabilità che, nella sostanza, segnano il superamento della tradizionale partizione tra responsabilità delittuale e responsabilità contrattuale.

Da un lato v'è un unitario sistema di responsabilità per colpa, che è simmetrico in ambito delittuale e contrattuale, perché costruito sulla base di un'unica nozione di *faute civile*. Malgrado un'autorevole dottrina abbia dimostrato come la disciplina dell'inadempimento, in Francia, debba prescindere del tutto dalla nozione di *faute*, sia per ragioni sistematiche, sia sotto lo stesso profilo esegetico²³⁵, la giurisprudenza ha continuato, secondo tra-

²³⁰ A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, 4ª ed., Torino, 2014, p. 242 s., anche in nota 305.

²³¹ Così, R. RODIÈRE, *Le régime*, cit., 997, § 2.

²³² R. RODIÈRE, *op. loc. ult. cit.*

²³³ Non a caso, anche il saggio di He. Stoll è intitolato al *Commiato dalla teoria della violazione positiva del contratto*.

²³⁴ M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité "di mezzi" e "di risultato"*, cit., pp. 574 ss., 580 ss., 587 ss.

²³⁵ NOIO è il pensiero di D. TALLON, *L'inexécution du contrat: pour une présentation*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 223 ss.; ID., *Pourquoi parler de faute contractuelle?*, in *Écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, 1995, p. 429 ss.; di P. RÉMY, *La «responsabilité contrac-*

dizione, a costruire il regime dell'*inexécution* dell'obbligazione «di mezzi» (sia essa o meno di *sécurité*) sulla base degli elementi strutturali (enunciati nel testo dell'art. 1382) che sono propri della responsabilità delittuale per *faute prouvée*.

Dall'altro v'è un unitario sistema di responsabilità oggettiva, che è simmetrico in ambito delittuale e contrattuale e che trova il suo prototipo nell'«equivalenza»²³⁶ dei regimi della responsabilità per il «*fait des choses*» (art. 1384, comma 1) e per l'inadempimento dell'obbligazione «di risultato».

Ha contribuito a creare questa «simmetria» la Corte di Cassazione quando, in epoca anteriore alla «scoperta» del principio del *non-cumul*²³⁷, e in un periodo in cui l'art. 1384, comma 1, sarebbe stato difficilmente applicabile al caso di specie²³⁸, non avendo ancora conosciuto la straordinaria espansione che poi si avrà nel corso del XX secolo, seguì le indicazioni dei «partigiani»²³⁹ della responsabilità contrattuale, codificando l'obbligazione di *sécurité* di risultato nell'ambito del trasporto di persone, al fine di esimere i trasportati dal regime di responsabilità delittuale per colpa di cui all'art. 1382 *Code civil*²⁴⁰. Ha continuato a ragionare sulla base di questa «simmetria» la Suprema Corte quando, successivamente ai limiti posti dal «caso Caramello»²⁴¹ all'obbligazione di *sécurité-résultat*, ha, prima, contrattualizzato, ma sul modello dell'obbligazione «di mezzi»²⁴², e poi «decontrattualizzato», proprio sulla base dell'art. 1384, comma 1²⁴³, la responsabilità del «vettore» per gli *accidents de gare e de quai*. Così ha ragionato la *Chambre mixte* della Cassazione²⁴⁴ quando, allo scopo di porre rimedio alla disparità di trattamento per i trasportati a titolo «di cortesia», ha consentito sia a costoro, sia alle vittime *par ricochet* di potersi avvalere del regime di responsabilità oggettiva delittuale previsto dall'art. 1384, comma 1, «equivalente»²⁴⁵ a quello previ-

tuelle: *histoire d'un faux concept*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1997, p. 323 ss. Una sintesi del dibattito è in G. VISINTINI, *Colpa contrattuale: un falso concetto?*, in *Contr. impr.*, 2004, p. 16 ss.

²³⁶ In questi termini già M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., pp. 228 s., 407 s. e *passim*.

²³⁷ Che viene collocata nel 1922, ad opera di Cass. civ., 11 janvier 1922, ora in *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, a cura di H. Capitant, F. Terré et Y. Lequette, 2, XII éd., Paris, 2008, p. 279 s.

²³⁸ Non mancano, tuttavia, alcuni tentativi in tal senso, effettuati da qualche Corte di merito (ad es., App. Paris, 9 novembre 1909, in *Rec. Dalloz*, 1911, II, p. 357, I espèce; App. Besançon, 15 décembre 1909, *ivi*, 1911, II, p. 357, II espèce).

²³⁹ Discorre esplicitamente di una vera e propria contrapposizione tra i «*partisans*» delle responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, J.L. HALPÉRIN, *La naissance*, cit., p. 1179 s.

²⁴⁰ Il «regno» incontrastato della responsabilità delittuale (così, R. RODIÈRE, *op. cit.*, 997, § 3) è sancito dalla decisione sull'*affaire Recullet* (Cass. civ., 10 novembre 1884, in *Rec. Sirey*, 1885, I, p. 129, con il commento di C. LYON-CAEN).

²⁴¹ Deciso da Cass., I Ch. civ., 1 juillet 1969, in *Rec. Dalloz*, 1969, *Jur.*, p. 640 s.

²⁴² Sulla base del caso «*Dame Decharme*»: Cass., I Ch. civ., 21 juillet 1970, in *Rec. Dalloz*, 1970, *Jur.*, p. 767 s.

²⁴³ Così, nel «caso Valverde», Cass., I Ch. civ., 7 mars 1989, in *Gaz. Pal.*, 1989, II, *Jur.*, p. 632 ss., con nota di G. PAIRE.

²⁴⁴ Cass., Ch. Mixte, 20 décembre 1968, in *Rec. Dalloz*, 1969, *Jur.*, p. 37.

²⁴⁵ Per una ricerca sulle ulteriori regole «equivalenti» che inducono la giurisprudenza a

sto, ma in sede contrattuale (obbligazione di *sécurité-résultat*), per i trasportati a titolo oneroso e gratuito. E così ha continuato a ragionare la Suprema Corte sulla base di questa «simmetria», in presenza del principio del *non-cumul*, quando, suo malgrado, ha operato lo «*chambardement*»²⁴⁶ delle obbligazione di *sécurité* «di mezzi» non soltanto nei contratti analoghi al trasporto, ma anche in tutti gli altri contratti²⁴⁷, prevalentemente atipici, nei quali v'era l'esigenza di assicurare la protezione dei contraenti in maniera «equivalente» a quanto disposto dall'art. 1382 (in ambito delittuale). Ed ha continuato a ragionare in funzione di questa «simmetria» la Cassazione quando, nel tentare di porre fine alla disparità di trattamento tra contraente (gravato dallo sfavorevole regime della prova della *faute contractuelle* che caratterizza l'*inexécution* dell'obbligazione «di mezzi») e terzo (che, invece, poteva beneficiare del regime di responsabilità oggettiva delittuale di cui all'art. 1384, comma 1) nel caso in cui il danno fosse causato dal «*fait des choses*», ha proposto, ma con scarsa fortuna, il regime di responsabilità contrattuale *du fait des choses*²⁴⁸. E continua a ragionare sulla base di questa simmetria la dottrina allorché, venuto meno tale tentativo, e preoccupata dal deficit di protezione che l'obbligazione di *sécurité* «di mezzi» offre rispetto all'art. 1384, comma 1, ha proposto al legislatore il regime del concorso ispirato all'idea del «trattamento più favorevole» o, addirittura, la «decontrattualizzazione» delle obbligazioni di *sécurité*.

Questa simmetria ha trovato un temperamento, ma anche una conferma, nella partizione tra «*obligations de moyens renforcées*» e «*obligations de résultat atténuées*»²⁴⁹ caratterizzate, entrambe, da una «*présomption de faute*»²⁵⁰ a carico del debitore, suscettibile di prova contraria. La giurisprudenza è ricorsa, spesso implicitamente, a queste categorie intermedie dagli incerti confini, sia in presenza di contratti considerati analoghi al trasporto (*toboggan* acquatici²⁵¹, organizzazione di «passeggiate a cavallo»²⁵², ad es.), sia per di-

qualificare la responsabilità in termini ora delittuali, ora contrattuali, M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., pp. 35 ss., 222 ss. e *passim*.

²⁴⁶ H. GROUDEL, *Vers un chambardement de l'obligation de sécurité dans les contrats?*, in *Resp. civ. ass.*, 1989, *Chron.*, n. 16.

²⁴⁷ Per una panoramica dei quali, P. DELEBECQUE, *La dispersion des obligations de sécurité dans les contrats spéciaux*, in *Gaz. Pal.*, 1997, II, p. 1184 ss.

²⁴⁸ Cass., I Ch. civ., 17 janvier 1995, in *Rec. Dalloz*, 1995, *Jur.*, p. 350 s., con nota di P. JOURDAIN.

²⁴⁹ Cfr. B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil. Les obligations*, 2, *Contrat*, Paris, VI éd., 1998, p. 419; F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Paris, VI éd., 1996, p. 452; C. LARROUMET, *Droit civil*, 3, *Les obligations. Le contrat*, Paris, IV éd., 1998, p. 626; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., pp. 516 ss., 519 ss.

²⁵⁰ Testualmente, G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, pp. 517 e 519.

²⁵¹ Ad es., App. Montpellier, I Ch. civ., 20 janvier 1992, in *Sem. jur.*, 1993, II, *Jur.*, 22125, p. 372, con nota di S. BORIES. In argomento, M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., p. 257 ss.

²⁵² Il *revirement* (così, M. FEOLA, *op. ult. cit.*, p. 271) rispetto alla mera obbligazione di mezzi» (Cass., I Ch. civ., 16 mars 1970, in *Rec. Dalloz*, 1970, *Jur.*, p. 421, con il commento di R. RODIÈRE; sul punto, G. CORNU, *Responsabilité du loueur de chevaux de promenade en-*

sciplinare rapporti che prescindevano dal trasferimento della persona nello spazio, svolgendosi, invece, all'interno di stabilimenti, locali e perimetri conchiusi (piscine²⁵³, piste di pattinaggio²⁵⁴, parchi zoologici²⁵⁵, ecc.), quando ha ritenuto di dover offrire una maggior tutela alla vittima (di quella derivante dal regime di *faute prouvée* che è proprio dell'obbligazione «di mezzi»), perché giudicata particolarmente meritevole di protezione (si pensi, ad es., alle ipotesi di affidamento di minori o di soggetti diversamente abili ai gestori di colonie, di associazioni e di altre istituzioni analoghe)²⁵⁶, senza dover effettuare esplicitamente un *revirement* consistente nel qualificare «di risultato» un'obbligazione che in precedenza era sempre stata considerata «di mezzi». Tale soluzione si è talvolta imposta per rimediare ad una disparità di trattamento allorché, mentre la Prima Sezione civile della Cassazione continuava ad applicare a queste ipotesi «le regole della responsabilità contrattuale, ravvisando, a carico del debitore, un'obbligazione di prudenza e di diligenza», la Seconda Sezione faceva beneficiare «il danneggiato minore delle regole della responsabilità delittuale, considerando le «colonie turistiche, i patronati, i diversi *clubs* come custodi degli oggetti utilizzati dai bambini»²⁵⁷.

Le obbligazioni di mezzi «rinforzate», secondo la dottrina, si distinguerebbero da quelle di risultato in ordine al diverso oggetto della prova: mentre per queste la liberazione del debitore dalla responsabilità contrattuale sarebbe limitata alla «prova positiva della causa del danno, che deve essere estranea all'attività del debitore»²⁵⁸ (*cause étrangère*, caso fortuito o forza maggiore), nelle prime la (inversione della) prova, gravante sul debitore, si

vers ses clients, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, p. 794, e G. DURRY, *Le loueur de chevaux n'est tenu que d'une obligation de moyens*, *ivi*, 1971, p. 161) è deciso da Cass., I Ch. civ., 27 mars 1985, e da Cass., I Ch. civ., 11 mars 1986, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1986, p. 768, con i commenti di J. HUET, *Entreprise de promenade équestre: obligation de moyen, mais appréciée avec sévérité*, *ivi*, 1986, p. 768 s., e di P. RÉMY, *Le coup de l'étrier «américain»; distinction du louage de chevaux et de l'entreprise de promenade à cheval*, *ivi*, 1986, p. 608 s.

²⁵³ Pur senza qualificare l'obbligazione di *sécurité* come «di mezzi» o «di risultato», App. Lyon, I Ch., 21 juin 1973, in *Rec. Dalloz*, 1973, *Inf. rap.*, p. 116.

²⁵⁴ La condanna del gestore della pista è pur sempre formalmente collegata alla violazione di un'obbligazione «di mezzi» consistente nell'«assicurare la sicurezza degli utenti» e nell'«impedire i giochi e gli esercizi pericolosi» (Cass., I Ch. civ., 8 février 1961, in *Rec. Dalloz*, 1961, *Jur.*, p. 254).

²⁵⁵ Trib. gr. inst. de Moulins, 10 mai 1977, in *Rec. Dalloz*, 1978, *Inf. rap.*, p. 324, con nota di C. LARROUMET. Afferma, in proposito, che «Il fatto dell'incidente è la prova, *in re ipsa*, dell'inadeguatezza delle misure di protezione e, quindi, dell'inadempimento dell'obbligazione di *sécurité*», M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, cit., p. 282.

²⁵⁶ Per alcune ipotesi cfr., ad es., Cass., I Ch. civ., 21 juin 1977, in *Sem. jur.*, 1979, II, *Jur.*, 19066 (I espèce); Cass., I Ch. civ., 10 juillet 1979, in *Rec. Dalloz*, 1980, *Inf. rap.*, p. 47 s.; Cass., I Ch. civ., 10 février 1993, *ivi*, 1993, *Jur.*, p. 605. Afferma che, in molti di questi casi, l'esistenza della *faute* è dedotta «dal semplice verificarsi dell'incidente», G. DURRY, *La responsabilité de ceux qui se chargent des enfants d'autrui*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1982, p. 770.

²⁵⁷ Lo rileva M. FEOLA, *op. ult. cit.*, p. 294, sulla scia di F. C(HABAS), *Note a Cass.*, II Ch. civ., 13 mai 1981, in *Gaz. Pal.*, 1982, I, *Pan.*, p. 9.

²⁵⁸ C. LARROUMET, *Droit civil*, 3, cit., p. 626.

caratterizzerebbe in senso negativo, concernendo l'assenza di *faute*. La dubbia consistenza teorica di questa partizione, però, è testimoniata sia da quegli autori che, pur criticando la tendenza a considerare obbligazioni di risultato (sia pure *atténuées*) quelle obbligazioni che determinano una presunzione di *faute*, hanno preferito includere queste fattispecie nella categoria delle «*obligations de moyens renforcées*»²⁵⁹; sia da quella dottrina che, al contrario, piuttosto che di obbligazioni di mezzi «rinforzate», preferisce discorrere di obbligazioni di risultato «attenuate», identificando, esplicitamente o implicitamente²⁶⁰, le una con le altre. Così le obbligazioni di mezzi «rinforzate o aggravate» si vengono a trovare «in questo pericoloso viaggio, sul versante delle obbligazioni di risultato»²⁶¹.

Il principio di «equivalenza» tra i regimi di imputazione delle responsabilità contrattuale e delittuale, che spinge al superamento della tradizionale partizione imperniata sulla natura delle fonti dell'obbligazione, interessa oggi anche il diritto italiano. Ma una qualche diversità è ravvisabile, almeno a livello declamatorio, in ordine alla disciplina dell'inadempimento dell'obbligazione «di mezzi» che, sulla base del principio di riferibilità o di vicinanza della prova²⁶², dovrebbe essersi emancipata – quanto meno in tema di responsabilità degli operatori sanitari²⁶³ – dal modello di responsabilità delittuale per colpa prescritto dall'art. 2043 c.c. Inoltre, la «contrattualizzazione» della responsabilità non appare un processo ineluttabile e incontrovertibile. Diversamente da quanto accade nell'esperienza francese, se si eccettuano i pochi casi nei quali le Corti hanno individuato un «contratto di protezione» o una responsabilità da «contatto sociale» più o meno qualificato²⁶⁴, nella quasi totalità delle ipotesi nelle quali pur v'è un contratto o una relazione giuridicamente rilevante tra le parti, il principio del «concorso» ha consentito alla giurisprudenza di disapplicare la disciplina in tema di responsabilità contrattuale e di decidere la controversia sulla base di una regola di responsabilità delittuale (l'art. 2051 c.c., soprattutto) che prescrive un regime (più favorevole per la vittima) di responsabilità oggettiva²⁶⁵. Ciò è acca-

²⁵⁹ Cfr., ad es., C. LARROUMET, *op. loc. ult. cit.*

²⁶⁰ Un'esplicita identificazione delle due categorie di obbligazioni è sostenuta da B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. loc. ult. cit.* Anche G. VINEY et P. JOURDAIN, *op. cit.*, pp. 516 s. e 519 s., pur trattando le due categorie di obbligazioni separatamente, non sembrano indicare elementi sufficienti a giustificare la partizione.

²⁶¹ F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. ult. cit.*, p. 452.

²⁶² Enunciato, com'è noto, da Cass., Sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Danno resp.*, 2001, p. 1567 ss., con il commento di V. MARICONDA.

²⁶³ Cass., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno resp.*, 2008, p. 790.

²⁶⁴ Per un'indagine sulla giurisprudenza in materia, S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004, pp. 21 ss., 69 ss.

²⁶⁵ Afferma che la responsabilità del custode disciplinata dall'art. 2051 c.c. costituisce un'ipotesi di responsabilità oggettiva e non di colpa presunta, in quanto il danneggiato, per ottenere il risarcimento da parte del custode, deve dimostrare l'esistenza del danno e la sua derivazione causale dalla cosa, rilevando, ai fini dell'esonero dalla responsabilità, non la diligenza nella custodia, ma soltanto che il danno è derivato dal caso fortuito o dalla condotta del danneggiato, Cass., 19 gennaio 2010, n. 713, in *Danno resp.*, 2010, p. 921 ss.

duto, ad es., allorché la Cassazione ha deciso per le responsabilità del gestore di una piscina per i danni patiti da una minore che, nel tuffarsi, aveva impattato il fondale²⁶⁶; di un titolare di un maneggio per i danni subiti da un cliente che, nel corso di una passeggiata organizzata, si era lasciato cadere dal cavallo allorché lo stesso, spaventato dalla presenza di un animale sul percorso, era partito al galoppo²⁶⁷ (in queste ipotesi, il fatto colposo del danneggiato o di un terzo può integrare gli estremi del caso fortuito di cui all'art 2052 c.c. soltanto qualora «abbia avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno» e «purché presenti i caratteri della imprevedibilità, della inevitabilità e della assoluta eccezionalità»²⁶⁸); di una società che gestiva un'autostrada (a pagamento), per la morte di un conducente di un veicolo che, uscito di strada per cause non accertate, aveva terminato la sua corsa in un raccoglitore dell'acqua piovana²⁶⁹; di gestori di strutture alberghiere per i danni subiti dai clienti che erano inciampati nel percorrere una scala di marmo²⁷⁰, che erano scivolati nella sala da pranzo a causa della presenza sul pavimento di residui di cibo²⁷¹, che erano caduti in una vasca da bagno predisposta ad essere impiegata anche come doccia, ma senza essere dotata degli indispensabili presidi antiscivolo e di sostegno²⁷². Eguale sorte ha riguardato il custode-albergatore per i gravi danni subiti da una studentessa che, durante una gita scolastica, dopo aver superato il parapetto del proprio balcone e avuto accesso al lastrico solare, era caduta la suolo²⁷³. La scelta per una regola di responsabilità oggettiva extracontrattuale è stata confermata anche nelle ipotesi di danni «da custodia» della Pubblica Amministrazione²⁷⁴. Ma la Cassazione, condizionata dalla tradizione colpevolista della responsabilità civile, ha talvolta contaminato in senso soggettivo l'interpretazione dell'art. 2051 c.c.²⁷⁵, secondo una prospettiva che pare difficilmente compatibile con la struttura e con la storia di questo testo.

Ecco che, allora, una ricostruzione dogmatica unitaria della «obbligazione come rapporto complesso» cede il passo, in Germania, in Francia così come in Italia, alla tradizione giuridica ed alle scelte sistemologiche profonde di

²⁶⁶ Cass., 2 marzo 2011, n. 5086, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1715 ss.

²⁶⁷ Cass., 21 gennaio 2010, n. 979, in *Danno resp.*, 2010, p. 913 s., commentata da P. SANTORO.

²⁶⁸ Da ultima, Cass., 15 dicembre 2015, in *Danno resp.*, 2016, p. 365, con nota di V. VOZZA.

²⁶⁹ Cass., 2 febbraio 2010, n. 2360, in *Danno resp.*, 2010, p. 555 ss., con nota di P. PARDOLESI.

²⁷⁰ Cass., 9 novembre 2005, n. 21684, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1807 ss.

²⁷¹ Cass., 4 agosto 2005, n. 16373, in *Resp. civ. prev.*, 2006, p. 720, con nota di D. CALCATERRA.

²⁷² Cass., 28 novembre 2007, n. 24739, in *Danno resp.*, 2008, p. 782, con il commento di D. BOSCHI.

²⁷³ Cass., 8 febbraio 2012, n. 1769, in *Danno resp.*, 2012, p. 755 ss., con il commento di A.P. BENEDETTI.

²⁷⁴ Cfr., ad es., Cass., 9 maggio 2012, n. 7037, in *Danno resp.*, 2012, p. 799; Cass., 18 ottobre 2011, n. 21508, *ibidem*, p. 614, con il commento di S. SCALZINI.

²⁷⁵ Ad es., Cass., 4 ottobre 2013, n. 22684, in *Danno resp.*, 2014, p. 616 ss., con nota di M. TORRESANI.

ciascun diritto. Una determinata esperienza giuridica non può recepire, senza inserirlo armonicamente nel proprio sistema, un modello «dato» che è stato elaborato in presenza di peculiari esigenze che sono state avvertite in una realtà giuridica comunque diversa da quella che caratterizza il Paese recipiente. Ogni trapianto giuridico implica, cioè, un necessario «processo di assimilazione», in conseguenza «della diversità del contesto nel quale la figura originaria viene inevitabilmente a trovarsi»²⁷⁶.

Questa considerazione, però, potrebbe sortire, con riferimento al tema affrontato, una pluralità di svolgimenti che sono tra loro divergenti. Da un lato, il «diritto giurisprudenziale italiano» potrebbe sentirsi «non condizionato da quella riforma del diritto delle obbligazioni che in Germania può suggerire di aver congelato» la categoria dell'obbligazione senza prestazione «entro gli arbitrariamente limitati confini della responsabilità precontrattuale»²⁷⁷. Dall'altro, in presenza di una tendenza maggioritaria a considerare rilevanti i soli obblighi di protezione funzionalmente connessi alla prestazione, la tematica del contatto sociale qualificato e quella dell'obbligazione senza prestazione si potrebbero progressivamente «eclissare» dalla scena del nostro diritto civile, il quale continua a inquadrare²⁷⁸, così come in Francia e nel diritto europeo²⁷⁹, la stessa responsabilità precontrattuale in ambito extracontrattuale²⁸⁰.

Piuttosto che interrogarsi sulle mobili frontiere della responsabilità civile, si potrebbe iniziare a pensare al superamento di una partizione che è ispirata alle fonti dell'obbligazione, prevedendo unitari regimi di responsabilità per specifiche attività, a prescindere dalla qualificazione in termini di responsabilità delittuale o contrattuale. In alcuni casi la tendenza alla unificazione dei regimi della responsabilità civile è stata sancita dallo stesso legislatore. La disciplina dei danni da circolazione dei veicoli a motore e quella dei danni cagionati da prodotti «difettosi» dimostrano il superamento della partizione, sulla base di un unitario modello di imputazione della responsabilità. Al trasportato a titolo di cortesia si applica, finalmente, il medesimo regime di responsabilità che concerne i trasportati a titolo oneroso o gratuito. Il risarcimento del danno cagionato da un prodotto difettoso può essere ottenuto sulla base delle medesime «conditions» da qualsiasi danneggiato, a prescindere dalla qualifica di contraente o di terzo utilizzatore. Ad un eguale esito si potrebbe pervenire, ad esempio, per le responsabilità professionali, una volta introdotto l'obbligo di assicurazione, prevedendo una normativa unitaria, a prescindere dalla circostanza che ci si trovi in presenza di una prestazione senza obbligazione, di informazioni destinate a soggetti

²⁷⁶ Così, C. CASTRONOVO, *Eclissi*, cit., p. 150.

²⁷⁷ C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 148.

²⁷⁸ Almeno fino ad un prossimo eventuale intervento delle Sezioni unite.

²⁷⁹ Corte giust., 17 settembre 2002, c. 334/00, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 400, con nota di L. VEDOVATO.

²⁸⁰ Basti citare la più autorevole dottrina: R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.* Sacco, II, Torino, 3ª ed., 2004, p. 247 ss.

determinati o a «tutti» i consociati. Un importante risultato in tal senso è stato raggiunto, ancora una volta, dal diritto francese. A differenza della disciplina italiana, che ha introdotto una forma anomala di contrattazione obbligatoria asimmetrica, risultando obbligato il solo professionista sanitario, senza che un correlato obbligo a contrarre sussista anche a carico delle imprese di assicurazione²⁸¹, il legislatore francese, nel collegare il regime unitario di responsabilità per *faute* (art. L. 1142-1 I *Code santé publ.*) a modelli di assicurazione obbligatoria e di sicurezza sociale (gravante sulla *solidarité nationale*), ha provveduto a unificare il sistema di responsabilità civile in materia di sanità pubblica e privata, sulla base di uno «statuto» autonomo e speciale che ha consentito di superare la tradizionale partizione tra *faute contractuelle* e *faute délictuelle* che, ormai, «non aveva più alcun significato»²⁸².

In attesa di eventuali interventi legislativi diretti a disporre l'unificazione dei regimi delle responsabilità nei settori di maggiore rilevanza sociale, la storia dimostra come, nella gran parte dei casi, la scelta per il rimedio contrattuale o per quello delittuale è stata effettuata dalle Corti, in sistemi improntati sia al regime del concorso, sia a quello del *non-cumul*, per assicurare alla vittima il risarcimento del danno sulla base del più favorevole regime di imputazione della responsabilità. La stessa «scoperta» del principio del *non-cumul*²⁸³ ha avuto la funzione di rafforzare la tutela contrattuale della vittima, impedendo che essa, garantita (fin dal 1911-1913) dall'esistenza di un'obbligazione di *sécurité* di risultato, potesse vedere affievolita la sua tutela con il richiamo alla regola di responsabilità extracontrattuale per colpa, in un periodo in cui sarebbe stata storicamente impraticabile l'applicazione dell'art. 1384, comma 1, *Code civil*²⁸⁴.

Nel percorrere l'itinerario che conduce alla progressiva elaborazione di un «diritto comune»²⁸⁵ delle responsabilità, le Corti (francesi, ma anche italiane e tedesche), nell'indicare una disciplina «simmetrica» ed «equivalente»

²⁸¹ Non a caso, successivamente all'entrata in vigore della legge Balduzzi, la mancata previsione di un obbligo legale a contrarre per le imprese assicuratrici ha richiesto il deposito di successivi interventi normativi (il d.d.l. n. 1581/2013, ad es., all'art. 4, dispone: «Onde evitare che le imprese assicuratrici si rifiutino di contrarre per il rischio troppo elevato o difficilmente calcolabile, tutte le compagnie operanti sul territorio italiano sono tenute a fornire coperture anche in ambito sanitario»; l'art. 2 del d.d.l. n. 1312 del 2013 prevede, inoltre, l'obbligo di rinnovo contrattuale per le imprese assicuratrici, stabilendo normativamente l'incremento del premio annuo).

²⁸² Afferma, infatti, che non ci si può non «felicitare per questa scelta unificatrice», P. SARGOS, *Deux arrêts «historiques» en matière de responsabilité médicale générale et de responsabilité particulière liée au maquement d'un médecin à son devoir d'information*, in *Rec. Dalloz*, 2010, p. 1523.

²⁸³ Cass., 11 janvier 1922, cit., p. 279 s.

²⁸⁴ In questi termini, M. FEOLA, *L'obbligazione come rapporto complesso*, cit., p. 191 s.

²⁸⁵ In argomento sia consentito rinviare ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Hacia un "Derecho Común" de la Responsabilidad Civil*, in *La Responsabilidad Civil*, a cura di C. Fernández Sessarego, III, Lima (Perù), 2010, p. 41 ss. Una significativa adesione a questa idea si è avuta nel diritto francese: intitolata a «*Le droit commun de la responsabilité civile*» la «*Prémière partie*» del suo trattato, M. BACACHE-GIBEILLI, *Les obligations*, cit., p. 133.

in tema di responsabilità delittuale e contrattuale, fondata ora sulla prova della *faute*, ora su una disciplina di responsabilità oggettiva, individuano il problema primario e del tutto preminente (sulle altre «*conditions*») negli *standard* di imputazione della responsabilità e nella tendenza alla loro unificazione. Piuttosto che continuare a suddividere il campo della responsabilità civile in due modelli non comunicanti, ispirati al dato formale delle fonti dell'obbligazione, può farsi strada l'idea che in entrambi gli ambiti la partizione ordinante sia quella tra responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva, nella consapevolezza che l'esistenza di sistemi intermedi caratterizzati da «presunzioni di responsabilità» rappresenti un «correttivo» temporaneo (introdotto dalla giurisprudenza) nel corso di un itinerario che conduce, quanto meno in alcune branche del diritto, e al precipuo scopo di tutelare interessi particolarmente meritevoli di protezione, dalla responsabilità individuale per colpa a regimi di responsabilità (oggettiva) fondati sull'assicurazione obbligatoria e sulla *social security*²⁸⁶.

²⁸⁶ Secondo un'idea (esposta in A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Dalla responsabilità civile alla sicurezza sociale*, Napoli, 1992, *passim*), che poi è stata occasione di ulteriore dibattito (ID., *I danni alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale*, relazione tenuta al Convegno «*La responsabilità civile fra presente e futuro*», Perugia, 30-31 maggio 1997, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, pp. 763-828; ID., *I danni alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale. A proposito del modello neozelandese*, versione italiana della relazione tenuta in occasione del Convegno Internazionale «*Personal Injury Beyond National Experiences*», Pisa, Scuola Sup. S. Anna, 30 ottobre 1997, in *Rass. dir. civ.*, 1998, pp. 599-647).

SCRITTI IN ONORE
DI
VITO RIZZO

Persona, mercato,
contratto e rapporti di consumo

a cura di

ENRICO CATERINI
LUCA DI NELLA
ANTONIO FLAMINI
LORENZO MEZZASOMA
STEFANO POLIDORI

Tomo II



Edizioni Scientifiche Italiane

I volumi sono stati stampati con il contributo economico delle seguenti Istituzioni, che si ringraziano per il sostegno:

- Banca di Credito Cooperativo di Terra d'Otranto
- Centro di Studi Giuridici sui Diritti dei Consumatori, Università di Perugia, Polo Scientifico-Didattico di Terni
- Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche, Università della Calabria
- Dipartimento di Scienze Economiche e Aziendali, Università di Parma
- Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università del Salento
- Fondazione Cassa di Risparmio di Terni e Narni (CARIT)
- Fondazione dell'Avvocatura leccese "Vittorio Aymone"
- Scuola di Giurisprudenza, Università di Camerino
- Università della Calabria



Centro di Studi Giuridici sui Diritti dei Consumatori
Università degli Studi di Perugia
Polo Scientifico-Didattico di Terni



UNIVERSITÀ
DI PARMA



UNIVERSITÀ
DEL SALENTO

CATERINI, Enrico; DI NELLA, Luca; FLAMINI, Antonio
MEZZASOMA, Lorenzo; POLIDORI, Stefano (*a cura di*)

Scritti in onore di Vito Rizzo

Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo

Tomo II

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2017

pp. XII+1300; 24 cm

ISBN 978-88-495-3353-8

© 2017 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniiesi.it

E-mail: info@edizioniiesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Indice

<i>Prefazione di Enrico Caterini, Luca Di Nella, Antonio Flamini, Lorenzo Mezzasoma e Stefano Polidori</i>	XIII
--	------

TOMO I

FABIO ADDIS, <i>La consegna nel codice del consumo riformato</i>	1
ESTHER ALGARRA PRATS, <i>La protección de los consumidores en la regulación del juego en el derecho español: la ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego y su normativa de desar- rollo</i>	23
MARCO ANGELONE, <i>La «degiurisdizionalizzazione» della tutela del consumatore</i>	41
VINCENZO BARBA, <i>Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussi- diarietà</i>	71
ALESSANDRA BELLELLI, <i>L'azione inibitoria contro le clausole vessa- torie dopo venti anni</i>	97
GIOVANNI BERTI DE MARINIS, <i>Adeguatezza del prodotto ed equi- librio negoziale nella tutela del professionista assicurato. Qual- che riflessione a prima lettura sul d.m. 22 settembre 2016</i>	109
CESARE MASSIMO BIANCA, <i>Alla fonte della responsabilità precon- trattuale</i>	127
MASSIMO BILLI, <i>Abuso del diritto e principio di solidarietà</i>	135
FERNANDO BOCCHINI, <i>L'avvalimento tra contratto e dichiarazione unilaterale</i>	151
MAURO BOVE, <i>Rilievo d'ufficio della questione di nullità e oggetto del processo nelle impugnative negoziali: sugli ultimi orienta- menti della Corte di Cassazione</i>	165
ANDREA BUCELLI, <i>Contratti del consumatore e Camere di com- mercio. Riflessioni da un'esperienza sul campo</i>	179
SIMONE BUDELLI, <i>La nuova disuguaglianza nel mercato consume- ristico</i>	215

ROBERTO CALVO, <i>La gestione spontanea delle situazioni soggettive altrui (contributo allo studio della negotiorum gestio)</i>	249
MARCO CANONICO, <i>La compravendita dei beni ecclesiastici</i>	257
ERNESTO CAPOBIANCO, <i>L'irrinunciabilità dei diritti del consumatore</i>	279
GABRIELE CARAPEZZA FIGLIA, <i>I rapporti di utenza dei servizi pubblici tra autonomia negoziale e sussidiarietà orizzontale</i>	289
ENRICO CATERINI, <i>Il «minimo vitale», lo stato di necessità e la rimozione dell'esclusione sociale</i>	315
GIANFRANCO CAVAZZONI, <i>Sul grado di attendibilità del sistema dei valori del bilancio di esercizio</i>	357
GIOVANNA CHIAPPETTA, <i>Matrimonio, unioni civili, convivenze registrate e no. Autodeterminazione delle parti e tutela dei soggetti vulnerabili</i>	371
CRISTIANO CICERO, <i>Principio consensualistico e trascrizione</i>	391
NICOLA CIPRIANI, <i>Successione necessaria e conflitti di interessi nella evoluzione dei modelli familiari</i>	413
PAOLOEFISIO CORRIAS, <i>Il contratto-di assicurazione nel novero dei rapporti di durata</i>	451
CRISTINA DALIA, <i>A proposito di abuso di autonomia contrattuale d'impresa</i>	467
MARIA CRISTINA DE CICCO, <i>Il diritto alla diversità come espressione del diritto all'identità personale</i>	491
LAURA DI BONA, <i>L'identità della persona tra disponibilità dei diritti fondamentali e dovere di solidarietà</i>	509
LUCA DI NELLA, <i>Lineamenti della nuova disciplina dei mercati finanziari (MiFID II e MiFIR)</i>	529
RAFFAELE DI RAIMO, <i>Le parti dei contratti di servizi</i>	563
ALESSIA FACHECHI, <i>Il problema della disciplina applicabile tra tipicità e atipicità contrattuale</i>	581
ROCCO FAVALE, <i>Schutzpflichten e rapporto obbligatorio nel modello tedesco</i>	617
TOMMASO FEBBRAJO, <i>Obblighi di informazione e principio di effettività dopo il recepimento della direttiva 2011/83/UE sui diritti dei consumatori</i>	641
ANDREA FEDERICO, <i>Integrazione del contratto e poteri regolatori delle Autorità Amministrative indipendenti. Il ruolo dell'Auto-</i>	

<i>rità Nazionale Anticorruzione nella costruzione del regolamento contrattuale</i>	669
VINCENZO FERRARI, <i>La distinzione dell'alea dal rischio nel contratto di assicurazione</i>	687
FABRIZIO FIGORILLI, <i>La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione alla luce delle recenti riforme e dei contributi della giurisprudenza</i>	697
CARLO FIORIO, <i>Detenzione carceraria e rimedi risarcitori conseguenti alla violazione dell'articolo 3 della CEDU</i>	719
ANTONIO FLAMINI, <i>Contratti dei consumatori e tutela dei dati personali</i>	731
LUIGI FOLLIERI, <i>Efficacia giuridica ed accordo di ristrutturazione dei debiti «generale» e «speciale»</i>	743
MANOLITA FRANCESCA, <i>Beni comuni e razionalità discreta del diritto</i>	759
PAOLO GALLO, <i>La par condicio creditorum esiste ancora?</i>	775
MARIALUISA GAMBINI, <i>Il recesso nella contrattazione turistica: da rimedio solutorio a strumento di riequilibrio delle posizioni contrattuali</i>	797
STEFANIA GIOVA e MARIANGELA ZICCARDI, <i>La tutela del viaggiatore nella nuova direttiva sui pacchetti turistici</i>	835
CARLO GRANELLI, <i>La medicina difensiva in Italia</i>	845
MAURO GRONDONA, <i>Perché non possiamo non dirci «leoniani», I. Il diritto come pretesa individuale: frammenti per una teoria (con uno sguardo su Tullio Ascarelli)</i>	865
MARIASSUNTA IMBRENDA, <i>Il ruolo delle autorità indipendenti nella integrazione e conformazione del contratto</i>	915
EMANUELE INDRACCOLO, <i>Rilievi sulla rescindibilità dei negozi diretti a comporre o prevenire le liti</i>	925
JULIÁN EMIL JALIL, <i>La teoria della relazione di causalità adeguata come strumento idoneo a ridurre la connessione causale nella responsabilità civile</i>	951
CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO, <i>La búsqueda de la común intención de las partes contratantes como renovado principio rector de la interpretación de los contratos en el derecho contemporáneo (especial referencia al derecho europeo, iberoamericano y particularmente al colombiano)</i>	957
PASQUALE LAGHI, <i>L'effetto legittimante della proporzionalità nel</i>	

<i>contratto di sale and lease back tra meccanismi convenzionali e «giusto rimedio»</i>	995
SARA LANDINI, <i>Chiarezza e comprensibilità dell'oggetto del contratto e obblighi di informativa nelle più recenti sentenze della Corte di giustizia</i>	1021
ANDREA LEPORE, <i>Trust Onlus e soggettività giuridica</i>	1037
EUGENIO LLAMAS POMBO, <i>Una riflessione retrospettiva e presente sull'interpretazione giuridica</i>	1055
LORIS LONARDO, <i>Identità personale, metodi, diritti della personalità</i>	1077
AGUSTÍN LUNA SERRANO, <i>La protección del contratante débil (con algunas precisiones de diferenciación entre los derechos español e italiano)</i>	1105
FILIPPO MAISTO, <i>Gli argomenti per una relativizzazione del principio di non interferenza tra regole di validità e regole di condotta nella selezione del rimedio alle scorrettezze dell'attività precontrattuale</i>	1121
BENEDETTA MANFREDONIA, <i>Il principio del gradualismo nell'interpretazione dei contratti: finalmente oltre?</i>	1137
MARIA PAOLA MANTOVANI, <i>Il sistema delle fonti del diritto delle assicurazioni e il ruolo dei regolamenti dell'Autorità di vigilanza nel settore assicurativo</i>	1149
MARIA ROSARIA MARELLA, <i>La propriété reconstruite: conflits sociaux et catégories juridiques</i>	1175
GIOVANNI MARINI, <i>L'Italian Style fra centro e periferia ovvero Gramsci, Gorla e la posta in gioco nel diritto privato</i>	1189
ANDRÉS MARIÑO LÓPEZ, <i>El sistema de remedios para el consumidor ante el incumplimiento del proveedor en el derecho uruguayo</i>	1239

TOMO II

LORENZO MEZZASOMA, <i>La tutela del sovraindebitato quale contraente debole</i>	1253
ALESSIA MIGNOZZI, <i>Questioni su validità ed effettività del diritto di privativa</i>	1273
ENRICO MINERVINI, <i>Il negozio di accertamento e la trascrizione</i>	1303
ROBERTA MONGILLO, <i>Evoluzione della tutela del consumatore e ruolo dell'interprete</i>	1317

TIZIANA MONTECCHIARI, <i>Diritto all'identità biologica dell'adottato. Profili esistenziali della famiglia</i>	1329
SALVATORE MONTICELLI, <i>Vendita immobiliare ed obblighi d'informazione dei professionisti incaricati</i>	1351
ANNA CARLA NAZZARO, <i>Il gioco d'azzardo nel sistema normativo tra finanza pubblica, diritto dei consumatori e tutela della persona</i>	1367
GIOVANNI PACIULLO, <i>Il diritto all'oblio in Internet</i>	1385
STEFANO PAGLIANTINI, <i>Diritto giurisprudenziale, riconcettualizzazione del contratto e principio di effettività</i>	1401
ANTONIO PALAZZO, <i>Patto di convivenza e tutela delle unioni affettive in un recente progetto del CNN</i>	1443
FERDINANDO PARENTE, <i>Urbanistica contrattata e pianificazione territoriale</i>	1461
MAURO PENNASILICO, <i>Interpretazione e integrazione dei contratti nel dialogo tra dottrina e giurisprudenza</i>	1475
FRANCISCO JAVIER PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, <i>La protección del consumidor ante la nueva era digital</i>	1513
JOSÉ LUIS PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, <i>El contrato (turístico) de reserva de plaza en régimen de cupo o contingente</i>	1541
UBALDO PERFETTI, <i>Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza</i>	1573
GIOVANNI PERLINGIERI, <i>Invalidità delle disposizioni «mortis causa» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia</i>	1605
PIETRO PERLINGIERI, <i>«Controllo» e «conformazione» degli atti di autonomia negoziale</i>	1635
ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, <i>Revisitando a lei da agência 30 anos depois</i>	1657
STEFANO POLIDORI, <i>La tutela dell'aderente nella transizione fra codice civile e normativa di derivazione comunitaria: il contributo di Vito Rizzo</i>	1679
ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, <i>Sulla struttura complessa del rapporto obbligatorio</i>	1703
FRANCESCO PROSPERI, <i>Discrezionalità giudiziale e certezza del diritto: i termini attuali di un conflitto originario e ineluttabile</i>	1745
VINCENZO PUTORTÍ, <i>Nuove tecnologie informatiche e recenti paradigmi di tutela dell'identità personale</i>	1789

FRANCESCO QUARTA, <i>Credito irresponsabile e soluzioni al sovraindebitamento. Note su prassi bancarie «riottose al diritto», tecniche di ammortamento e costi inespressi</i>	1815
MARÍA JOSÉ REYES LÓPEZ, <i>La valoración de los intereses a la luz de los criterios de la jurisprudencia europea</i>	1833
ANGELO RICCIO, <i>La giurisprudenza è, dunque, fonte del diritto</i>	1857
VINCENZO RICCIUTO, <i>L'integrazione dei contratti di impresa. Dilatazione o estinzione della fattispecie?</i>	1895
FRANCESCO RIZZO, <i>Uso alieno della chiave privata, affidamento e responsabilità</i>	1909
MARIANO ROBLES, <i>Ordine pubblico «economico» ed ermeneutica contrattuale</i>	1931
FILIPPO ROMEO, <i>Rapporto di filiazione, mantenimento del figlio e disposizioni a favore dei figli maggiorenni</i>	1955
FRANCESCO ROSSI, <i>A proposito del silenzio «equivoco» dell'oblato</i>	1969
PAOLO ROSSI, <i>Banking resolution e tutela del risparmio, tra bail out e bail in</i>	1981
LILIANA ROSSI CARLEO, <i>Clausole vessatorie e tipologie di controllo: il controllo amministrativo</i>	2019
LUCIA RUGGERI, <i>Contratti di garanzia e tutela del contraente debole</i>	2045
FRANCESCO RUSCELLO, <i>L'imbrunire del de patria potestate? Note a margine dell'esclusione dalla successione per decadenza dalla responsabilità genitoriale</i>	2063
ANDREA SASSI, <i>Famiglia e status</i>	2077
EDGARDO IGNACIO SAUX, <i>Algunas reflexiones sobre los efectos de la globalización y la constitucionalización en materia contractual</i>	2107
FRANCESCO SCAGLIONE, <i>Culpa in contrahendo e nullità conformativa</i>	2139
STEFANIA STEFANELLI, <i>La procreazione con donazione di gameti</i>	2165
GUSTAVO TEPEDINO, <i>L'efficacia dei diritti fondamentali nelle associazioni: la costituzionalità dei criteri di ammissione differenziati nell'esperienza brasiliana</i>	2185
FRANCESCO TORCHIA, <i>Risoluzione del contratto di pacchetto turistico e diritto di recesso prima dell'inizio del pacchetto</i>	2199
GIANLUCA TRACUZZI, <i>Dell'insufficienza della ragione. Un itinerario carneluttiano</i>	2221

FERDINANDO TREGGIARI, <i>La società di fatto. Sondaggi di dottrina giuridica intermedia</i>	2235
BRUNO TROISI, <i>La trascrivibilità dell'accordo di mediazione in tema di usucapione</i>	2247
DANIELA VALENTINO, <i>La caducazione delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza comunitaria</i>	2261
CARLOS GUSTAVO VALLESPINOS, <i>La relación de causalidad en la tutela resarcitoria y preventiva de la responsabilidad civil</i>	2289
ALESSIA VALONGO, <i>Donazione di gameti e biobanche</i>	2297
EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO, <i>Comentarios difamatorios en Internet y responsabilidad de los prestadores de servicios en Europa</i>	2337
GIUSEPPE VECCHIO, <i>Partiti, autonomia privata, democraticità</i>	2361
ANGELO VENCHIARUTTI, <i>Brevi note in tema di ammissibilità dei «danni punitivi» nell'ordinamento italiano</i>	2401
FRANCESCO VENOSTA, <i>Dichiarazioni inviate o pervenute in fotocopia, principio di apparenza e conclusione del contratto</i>	2411
ALBERTO VENTURELLI, <i>L'estensione temporale della responsabilità del Ministero della Salute per danni da «sangue infetto»</i>	2431
VINCENZO VERDICCHIO, <i>Donazione dissimulata e attualità dei «diritti» del legittimario in pectore</i>	2461
GERARDO VILLANACCI, <i>Interesse lecito e interesse meritevole: i limiti sostanziali all'autonomia negoziale</i>	2487
FABRIZIO VOLPE, <i>Frantumazione del tipo vendita e perdita di centralità</i>	2499
MARIO ZANA, <i>Responsabilità medica: antiche e nuove criticità</i>	2527
<i>Indice degli Autori</i>	2539