



VINCENZO ROPPO

*Professore ordinario di diritto civile – Università di Genova*

## LA RESPONSABILITÀ CIVILE DI PIETRO TRIMARCHI \*

1. – Sono l'ennesimo ex studente genovese di Pietro Trimarchi che prende la parola durante questa presentazione. Come tale, ci tengo a dire quanto mi fa piacere incontrarlo, nel mio ultimo anno di insegnamento, in queste stesse aule di via Balbi 5, dove nel mio primo anno da studente di Legge (era esattamente il 1966/67) le sue lezioni di Istituzioni accesero in me il gusto, se non vogliamo dire la passione, del diritto privato.

Non racconto l'architettura e i contenuti del libro; lo ha già fatto molto bene Gianroberto Villa. Mi limito, per cominciare, a dire che è un libro molto bello. Mi rendo conto che detto così è un giudizio apodittico, ma ne sono tanto convinto che non mi imbarazza enunciarlo senza sentirmi gravato da un onere di motivazione.

Così come è un bel libro *Il contratto: inadempimento e rimedi*, del 2010. Le due opere non riesco a non vederle collegate: insieme formano ai miei occhi una rappresentazione complessiva e coerente dell'intera materia dei danni e dei risarcimenti, di cui farei fatica a trovare l'uguale nella nostra letteratura.

Al di là di questo giudizio, propongo solo alcune riflessioni sparse.

2. – Parto dalle funzioni della responsabilità civile, cui Trimarchi dedica poche ma molto intense pagine nel capitolo di apertura del libro. E cerco di spiegare perché le trovo molto significative.

Prima però mi piace dire una cosa riferita non al libro che oggi presentiamo, ma al precedente libro su inadempimento e rimedi contrattuali, appena ricordato.

Ed è questa. Mentre tutte le trattazioni della responsabilità extracontrattuale discutono ampiamente le sue funzioni, praticamente nessuno – fra coloro che si occupano di responsabilità contrattuale, e anche fra quelli che ne trattano con ampia visione sistematica – si preoccupa di indagare quali siano le *policies* generali sottese al sistema delle regole sull'inattuazione dei contratti. Nessuno a parte Trimarchi, l'unico che ne parla, individuando le funzioni di quel sistema di regole: da un lato, nella produzione di incentivi a che ciascuna delle parti coinvolte – primariamente il debitore, ma anche per certi aspetti il creditore (e questa sottolineatura segna

---

\* Parole pronunciate durante la presentazione del libro di P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, Milano, Giuffrè, 2017 (Università di Genova, 7 novembre 2017).

# JUS CIVILE



un'originalità del pensiero di Trimarchi) – impieghi per l'attuazione del programma contrattuale l'impegno diligente che meglio corrisponde a criteri di efficienza; e dall'altro lato, nel ripartire fra le parti in modo efficiente i rischi della mancata attuazione del programma per eventi ad esse non imputabili.

Di questo mi pare il caso di dargli atto.

**3.** – Ma torniamo alla responsabilità extracontrattuale, oggetto del libro che qui presentiamo.

Come dicevo, tutti parlano delle sue funzioni: ma generalmente ne parlano in un modo che, confrontato a quello di Trimarchi, mi sembra alquanto riduttivo perché spesso irrigidito su due dogmi, su due “idee ricevute”: prima di tutto il dominio della funzione compensativa, che tende a essere assolutizzata come segno principale se non esclusivo della modernità dell'istituto (prevalente attenzione alla vittima, spostamento del focus “dal danneggiante al danneggiato”), con conseguente marginalizzazione della funzione preventiva, centrata invece sull'agente; e poi l'assunto che, nella (piccola) misura in cui debba darsi spazio alla funzione preventiva, questa non possa affidarsi se non alla colpa come criterio di imputazione della responsabilità, mentre la responsabilità oggettiva sarebbe tutta piegata sulla funzione di compensare il danneggiato.

Ebbene, rispetto a entrambe le idee Trimarchi va in decisa controtendenza.

Trimarchi ha per la funzione preventiva della responsabilità civile una grande simpatia, molto più marcata di quella che anima la generalità degli interpreti; e tende a valorizzarla fortemente. Ricordo ancora la formula – una di quelle formule secche e illuminanti, di cui è maestro – con cui ce la presentava nelle lezioni istituzionali degli anni '60: il risarcimento elimina il danno dal punto di vista (soggettivo) della vittima; ma non lo elimina dal punto di vista (oggettivo) della società nel suo insieme, che continua a soffrire per la risorsa distrutta. Per proteggere l'interesse della società alla conservazione delle risorse è dunque essenziale la funzione preventiva.

Poi Trimarchi ha speciale simpatia per la responsabilità oggettiva: e non c'è bisogno di spiegare da dove si desume.

Orbene: combinando queste due simpatie, ecco che Trimarchi teorizza in modo convincente che non solo la responsabilità per colpa, ma anche la responsabilità oggettiva svolge una preziosa funzione di prevenzione dei danni. Distaccandosi, anche su questo, dal pensiero civilistico corrente. L'unico, forse, che lo segue è Monateri (non per caso accomunato a Trimarchi dalla propensione a guardare alla responsabilità civile attraverso le lenti dell'analisi economica del diritto).

**4.** – Dicevo che la responsabilità oggettiva è la pupilla degli occhi di Trimarchi.

Per questo mi piacerebbe molto sapere se il Nostro condivide un'impressione che mi sono fatto, circa la posizione della responsabilità senza colpa nella dinamica attuale del nostro siste-

## JUS CIVILE



ma giuridico – vorrei dire circa il suo “stato di salute” (dico e sottolineo “impressione”, perché alla base di essa non c’è nulla che assomigli a un’analisi estesa e approfondita dei dati rilevanti).

La mia impressione è che oggi la “salute” della responsabilità oggettiva non sia ottima, o quanto meno non sia così buona come sarebbe potuta essere alla luce dello scenario tanto promettente degli ‘60 e ‘70 del secolo scorso; che dopo quella stagione felice – la stagione delle seminali monografie di Trimarchi e di Rodotà, la stagione della scoperta della responsabilità del produttore – la responsabilità oggettiva abbia conosciuto un certo declino o appannamento, e sia entrata un po’ in un cono d’ombra.

Ricavo questa “impressione” da elementi (più “impressionistici”, appunto, che compiutamente raccolti e organicamente mediatati) suscettibili di cogliersi su vari piani.

### 5. – In primo luogo sul piano delle elaborazioni dottrinali.

Ho appena ricordato i due grandi libri degli anni ‘60: quello di Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva* (1960), che svela in Italia il mondo, fino ad allora sostanzialmente sconosciuto, della responsabilità senza colpa e delle sue ragioni di razionalità economica e sociale; e quello di Rodotà, *Il problema della responsabilità civile* (1964), che scalza la colpa dal suo storico piedistallo affermando la pari dignità degli altri criteri di imputazione della responsabilità, e in particolare di quello che Trimarchi chiama “rischio lecito”.

Si può pensare che partendo da una base così promettente, e sviluppando la felice distinzione fra attività “biologiche” e attività “economiche” (prezioso retaggio di una filiera scientifica che parte da Venezian, passa per Pacchioni e si perfeziona nel pensiero di Trimarchi), si sarebbe potuti andare oltre. E cioè costruire, con il lavoro scientifico degli anni o decenni successivi, un più compiuto e articolato “statuto” della responsabilità derivante dall’esercizio di attività economiche organizzate (quelle che definiscono il terreno privilegiato della responsabilità oggettiva): costruire, in parole più brevi, una statuto della “responsabilità civile di impresa”.

Questo è accaduto nel campo del contratto: dove almeno a partire dagli anni ‘80 e ‘90, i “contratti d’impresa” sono stati materia di ampie e impegnate discussioni, riflessioni, elaborazioni tese a organizzarli in una significativa categoria, e delineare i possibili contenuti di un loro specifico statuto normativo.

Nulla di simile è accaduto – mi pare – nel campo della responsabilità civile. E ne indico un segno. Nel 2004 si è svolto a Bologna, per celebrare i 30 anni di “Giurisprudenza commerciale”, un convegno dedicato al tema della “Responsabilità dell’impresa”. Ebbene, fra le dodici relazioni del convegno solo due – quella di Vincenzo Buonocore e quella di Mario Libertini (quest’ultima peraltro chiusa nella prospettiva molto specifica della responsabilità ambientale) – avevano a che fare con la responsabilità civile dell’impresa, nel senso in cui ne stiamo parlando qui. Tutte le altre parlavano d’altro. E sostanzialmente parlavano d’altro anche le conclusioni di quel convegno sulla “Responsabilità dell’impresa”, pure affidate a un maestro del diritto civile come Pietro Rescigno.

## JUS CIVILE



6. – Colgo qualche segno di declino della responsabilità oggettiva anche in giurisprudenza.

Per esempio in una sentenza come Cass. n. 18262/2007, in tema di mobbing orizzontale. La questione era se del danno subito dal dipendente per il mobbing esercitato contro di lui da altro dipendente sia responsabile (oltre ovviamente all'autore dell'illecito) anche il datore di lavoro di entrambi. La Cassazione risponde di sì, e precisa il titolo: “*per non essersi attivato per la cessazione dei comportamenti scorretti*”, ovvero per colpa (omissiva). Ma questo significa dimenticare la regola regina in materia di responsabilità oggettiva, e cioè l'art. 2049 c.c.: per la quale il datore di lavoro risponde dell'illecito del dipendente (nella fattispecie, dell'autore del mobbing) a prescindere da qualunque sua colpa!

Per onestà devo dire che non so se si tratti di pronuncia isolata o invece espressiva di un orientamento più corposo. Certo è che una così plateale obliterazione della regola di responsabilità oggettiva non manca di impressionare.

7. – Che dire della legislazione? Vedo anche qui tracce di una rimonta della colpa rispetto ai modelli di responsabilità oggettiva, pure in settori di genere “economico” molto più che “biologico”.

Per esempio nel campo della proprietà intellettuale: la nuova disciplina dei rimedi risarcitori e inibitori per la violazione dei diritti di proprietà industriale e di autore (introdotta in base alla direttiva europea c.d. *enforcement* n. 48/2004) mi pare presieduta dal criterio della colpa.

E poi, ancora più marcatamente, in tema di danno ambientale. La norma originaria (art. 18 legge 349/1986) delineava senza dubbio una responsabilità per colpa. Poi il quadro normativo è mutato, per il sopravvenire della direttiva europea n. 2004/35, dove il criterio d'imputazione standard è un criterio generale di responsabilità oggettiva (art. 8.3), e gli Stati membri sono solo facoltizzati a introdurre il criterio della colpa esclusivamente con riguardo alle marginalissime ipotesi tipizzate all'art. 8.4. Ebbene, il legislatore italiano ha trasposto la direttiva (con apposite modifiche al codice dell'ambiente) in modo alquanto creativo, e – si direbbe – tributario di un inconfessato *penchant* per la colpa: perché se gli artt. 300-308 del codice riproducono in termini quasi letterali la disciplina comunitaria, il nuovo art. 311 introduce una parallela clausola generale di responsabilità ambientale per colpa, della quale nella direttiva non c'è traccia.

8. – Osservo – sempre procedendo per linee grossolane – che se gli sviluppi appena riferiti parlano di una espansione della responsabilità per colpa e di una parallela contrazione della responsabilità oggettiva, una tendenza di segno opposto si registra forse nel settore della responsabilità pubblica (dello Stato e delle pubbliche amministrazioni), segnatamente per l'espandersi dell'area della c.d. “responsabilità” per atto lecito.

Parlo delle fattispecie in cui, a fronte di un atto della P.A. che rechi pregiudizio a un privato, a quest'ultimo è riconosciuta una compensazione monetaria a titolo, se non di risarcimento, di

## JUS CIVILE



“indennizzo” o “indennità”, anche se l’atto pregiudizievole non sia né illegittimo né illecito, e dunque nulla possa rimproverarsi all’ente purtuttavia tenuto “responsabile” (un po’ come nulla può soggettivamente rimproverarsi a chi, nelle classiche ipotesi responsabilità oggettiva, sia chiamato a rispondere per “rischio lecito”).

Faccio questo richiamo soprattutto per assecondare un flusso di memoria. La struttura delle fattispecie appena richiamate è infatti singolarmente sovrapponibile al paradigma proposto da una norma del codice civile, e cioè dall’art. 844 in tema di immissioni: e io credo di sapere che si tratta di norma cara a Trimarchi, perché ricordo l’intensità con cui – nelle lezioni di privato – richiamava la nostra attenzione su questo schema normativo di “responsabilità”.

**9.** – Mentre un po’ si attenua (se è vero che si attenua...) la spinta propulsiva della responsabilità oggettiva, di certo sta conquistando spazio la funzione preventiva della responsabilità civile, affidata soprattutto alla deterrenza esercitata dal timore del carico risarcitorio: e quale deterrenza più forte della minaccia di un carico risarcitorio che non si contiene nel limite del danno effettivamente subito dalla vittima, ma va oltre al fine di punire l’autore dell’illecito?

Stiamo parlando, evidentemente, di danni punitivi. E allora è inevitabile un cenno alla recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 16601/2017, di cui peraltro ha già riferito Gianroberto Villa.

**10.** – Generalmente questa sentenza viene rappresentata come una sentenza che “apre” ai danni punitivi. Rappresentazione, a mio avviso, clamorosamente sbagliata. Secondo me (e vedo che Villa è d’accordo) questa sentenza piuttosto “chiude” ai danni punitivi nel nostro sistema: sottoponendoli a un rigoroso regime di tipicità legislativa (desunto dal baluardo costituzionale dell’art. 23 Cost.), e così escludendo qualsiasi potere creativo del giudice, capace di dare ingresso a un “*incontrollato soggettivismo giudiziario*” che deve assolutamente evitarsi.

Musica – immagino – per le orecchie di Trimarchi: che a sua volta è molto netto nell’avversare, in generale, la possibilità di risarcimenti che per il fine di punire l’agente eccedano il *quantum* del danno sofferto dalla vittima. Ma esprimendo siffatta posizione, egli viene a confliggere con una *communis opinio* largamente orientata a favore di un più esteso riconoscimento dei danni punitivi “all’americana”.

Per quanto può valere, anche io approvo in questa materia una linea di grande rigore, e di cautela contro derive risarcitorie poco sorvegliate. Non posso tuttavia fare a meno di domandarmi se la sentenza delle Sezioni Unite non esprima per avventura un eccesso di rigore, capace di introdurre nel sistema qualche elemento di incoerenza o squilibrio.

**11.** – Ricordiamo che oggetto specifico della pronuncia è la riconoscibilità nell’ordinamento

## JUS CIVILE



italiano (e dunque la compatibilità con l'ordine pubblico internazionale ex art. 64 legge n. 218/1995) di una sentenza straniera recante condanna a titolo di danni punitivi. Bene, la Cassazione indica i requisiti che condizionano siffatta riconoscibilità.

Il primo requisito esprime nella sostanza una riserva di legge: occorre che nell'ordinamento straniero *a quo* esista “una legge o simile fonte” che preveda, per la fattispecie sotto scrutinio, una “condanna a risarcimenti punitivi”. È lo stesso requisito a cui la Cassazione subordina l'ammissibilità dei danni punitivi nel diritto interno. In linea di principio niente da dire, salvo rilevare una certa indeterminatezza del riferimento a (legge o) “simile fonte”: cui dovranno darsi contenuti più precisi quando si abbia a che fare con ordinamenti a diritto non “legislativo” (o non esclusivamente “legislativo”), come quelli di *common law*.

Non basta. Perché la norma (posta da “legge o simile fonte”) deve presentare i tre requisiti che Villa ha richiamato: tipicità (ovvero “precisa perimetrazione delle fattispecie” di danni punitivi accordabili); prevedibilità (e cioè “puntualizzazione dei limiti quantitativi delle condanne”); e infine proporzionalità, nel senso di una equilibrata correlazione del risarcimento punitivo sia con la misura del “risarcimento riparatorio-compensativo” sia con “la condotta censurata, per rendere riconoscibile la natura della sanzione/punizione”. E qui – se questi requisiti sono presi alla lettera, o comunque intesi rigorosamente – rischia di sorgere qualche problema. Come può ricavarsi da un esempio.

Da noi, la parte soccombente che abbia agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave può essere condannata – ex art. 96, comma 1 c.p.c. – “al risarcimento dei danni”, che si configurano senz'altro come danni punitivi. Immaginiamo che una norma di identico tenore letterale esista in un ordinamento straniero, e che sulla base di essa il giudice straniero emetta una sentenza di condanna. Ebbene, si dovrebbe temere che la sentenza sia dichiarata non riconoscibile nell'ordinamento italiano, per difetto di alcuni almeno dei requisiti prescritti dalla Cassazione: forse anche la proporzionalità, mancando nel testo dell'art. 96, comma 1 c.c. le specifiche correlazioni richieste; in ogni caso certamente la prevedibilità, perché il testo normativo in oggetto non contiene alcun limite quantitativo della condanna.

Con l'imbarazzante conseguenza che nel sistema avrebbe cittadinanza una sentenza domestica basata sull'art. 96, comma 1 c.p.c., mentre non vi troverebbe spazio una sentenza straniera emessa in applicazione di una norma (straniera) di tenore assolutamente identico. Con un paradossale rovesciamento del rapporto fra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale: quest'ultimo, normalmente concepito a maglie più larghe del primo, verrebbe qui disegnato a maglie più strette e serrate.

### 12. – È tempo di concludere.

Si è visto su quanti punti – e quanto essenziali – il pensiero di Trimarchi si distacchi dal pensiero corrente fra coloro che si occupano di responsabilità civile extracontrattuale. E tanti altri punti potrebbero ricordarsi (uno soltanto: la dottrina del “contatto sociale” come fonte di

## JUS CIVILE



responsabilità, oggetto del caldo entusiasmo di gran parte della dottrina e della giurisprudenza, ma da cui Trimarchi prende le distanze con poche gelide parole).

Alla luce di questo, non sarebbe improprio pensare all'itinerario scientifico di Pietro Trimarchi nei territori della responsabilità civile come a un itinerario di solitudine – mi verrebbe da dire di orgogliosa solitudine. Ma forse può dirsi meglio: e parlare della sua riluttanza ad aderire in modo acritico al *mainstream* del tempo e dell'ambiente, in nome dell'irrinunciabile esercizio della ragione critica; di un rifiuto delle “vulgate” che si insediano irresistibilmente nel pensiero del medio cultore della responsabilità aquiliana, e vi si consolidano solo perché è più facile accettarle che metterle in discussione.

Questo vale soprattutto per la vulgata delle vulgate, quella che rischia di diventare la *Grundnorm* non scritta del sistema di responsabilità civile: l'idea che – in generale, e quasi “a prescindere” – più si risarcisce meglio è; che la disciplina della responsabilità sia tanto più avanzata e apprezzabile, tanto più moderna e progressiva, quanto più permette di espandere il complessivo “fatturato” dei risarcimenti contabilizzati nel sistema. Contro questa bulimia risarcitoria Trimarchi dice cose molto sagge. Contro la tendenza dominante a sponsorizzare un sistema di responsabilità ipertrofico, gonfiato indiscriminatamente di regole, categorie, figure (qualcuno ricorda il danno esistenziale?) votate ad accumulare il più possibile di sentenze di condanna, Trimarchi fa come il buono scultore evocato da Michelangelo: opera “*per via levare*” molto più che “*per via di porre*”; piuttosto che appesantire, alleggerisce.

Lasciatemi dire, con la modestia di chi è consapevole di non avere mai seriamente studiato la responsabilità civile, che personalmente sento grande consonanza con questa visione. E avevo provato a esprimerla in alcuni scritti tra fine del secolo scorso e inizi di questo (fra gli altri, in uno pubblicato nel 2002 e dotato di un titolo che non so quanto possa piacere a Trimarchi: *La responsabilità civile, e l'anima*). Sicché – e davvero concludo – se la posizione del Nostro è una posizione di solitudine, in questa solitudine gli faccio volentieri un po' di compagnia.