



GAETANO ANZANI

Dottore di Ricerca – Università di Pisa

OSSERVAZIONI SUI PATTI DI ESONERO DA RESPONSABILITÀ CIVILE

SOMMARIO: 1. *I patti che escludono o limitano la responsabilità contrattuale ed il problema dell'ammissibilità di patti analoghi per la responsabilità extracontrattuale.* – 2. *Argomenti contrari e favorevoli all'ammissibilità dei patti di esonero dalla responsabilità extracontrattuale.* – 3. *Riscontri di diritto positivo all'ammissibilità di patti di esclusione o limitazione della responsabilità extracontrattuale. Estensione dell'art. 2236 c.c. a tutta la responsabilità civile.* – 4. *Patti di esonero da responsabilità extracontrattuale ed ordine pubblico: valenza del principio desumibile dal secondo comma dell'art. 1229 c.c. anche in area aquiliana, in quanto specificazione dell'art. 1418, secondo comma, c.c.* – 5. *Necessaria applicabilità in ambito aquiliano anche del primo comma dell'art. 1229 c.c., in quanto espressivo di un principio o di ordine pubblico o almeno imperativo.* – 6. *Uniformità di disciplina per i patti che escludono o limitano ogni forma di responsabilità civile anche sotto profili diversi dall'an e dal quantum del risarcimento.*

1. – L'art. 1229 c.c., in cui il legislatore del 1942 ha recepito l'orientamento prevalente sia in giurisprudenza sia in dottrina nel vigore del Codice Civile del 1865, circoscrive l'ammissibilità dei patti che escludano o limitino preventivamente la responsabilità da inadempimento del debitore verso il creditore. È nullo qualunque patto destinato ad incidere sulla responsabilità del debitore discendente da una condotta dolosa, gravemente colposa o tenuta in violazione di norme di ordine pubblico¹.

¹ In generale, v. G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari – Clausole di esonero da responsabilità, Artt. 1228-1229*, 2^a ed., in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2016, 184 ss.

L'art. 1229 c.c. non riguarda direttamente la diversa figura degli accordi di manleva concernenti la responsabilità di una delle parti nei confronti (non dell'altra, bensì) di terzi, poiché con questi accordi le parti, lungi dal voler escludere o limitare tale responsabilità (e, peraltro, in considerazione del principio di relatività degli effetti del contratto, senza neppure poterlo fare), perseguono l'unico risultato di riversare su una di esse, denominato mallevadore o garante, le conseguenze patrimoniali della responsabilità dell'altra, denominato mallevato, verso il terzo danneggiato, purché ciò soddisfi un apprezzabile interesse dello stesso mallevadore e, dunque, sussista un'idonea causa contrattuale: il rapporto di responsabilità tra responsabile e danneggiato, allora, non è in alcun modo influenzato dall'accordo di manleva tra il responsabile mallevato ed il mallevadore. Si tratta di una garanzia atipica, che viene ritenuta invalida solo in caso di violazione dell'ordine pubblico e di alcuni inderogabili principi generali, ad esempio nella misura in cui miri a sollevare il mallevato dalla responsabilità discendente da una personale condotta dolosa (argomentando dall'art. 1917, primo comma, c.c. dettato in materia di assicurazione per la responsabilità civile), non da quella di propri ausiliari (argomentando dall'art. 1900, secondo comma, c.c. dettato sempre in materia di assicurazione), oppure non sia stabilito l'importo massimo della prestazione di garanzia del mallevadore (argomentando dall'art. 1938 c.c. dettato in materia di fideiussione) o, almeno, non siano esattamente precisati i rapporti dai quali potrebbe sorgere una responsabilità del mallevato verso terzi, così da rendere imprevedibile ed indeterminabile l'entità della garanzia che il mallevadore potrebbe essere chiamato a prestare (argomentando dall'art. 1346 c.c. dettato in materia di oggetto del



Si discute se il debitore possa esonerarsi da responsabilità almeno in caso di dolo o colpa grave dei propri ausiliari, purché il patto – stante l'espressa disposizione dell'art. 1229, secondo comma, c.c. – non contrasti con l'ordine pubblico. L'opinione contraria, però, è preferibile, giacché si deve ritenere che l'art. 1228 c.c., anche qualora la condotta dannosa sia da attribuire materialmente ad un ausiliario, delinea a carico del debitore una responsabilità per fatto proprio. Pertanto, l'art. 1228 c.c., in cui pure si fa salva una diversa volontà delle parti, va coordinato con l'art. 1229 c.c., con conseguente validità dei patti di esonero del debitore da responsabilità solo in caso di colpa semplice degli ausiliari².

Ciò premesso, è controverso se patti analoghi a quelli contemplati dall'art. 1229 c.c. siano ammissibili, ed eventualmente a quali condizioni lo siano, in materia di responsabilità extracontrattuale³. Tra l'altro, pattuizioni del genere potrebbero essere non autonome, bensì accessorie

contratto). In proposito, anche per opportuni riferimenti giurisprudenziali, v. in dottrina A. FRANCHI, *Riflessioni sulla manleva*, in *Contr. e impr.*, 2017, 143; nonché, pure per una disamina più articolata e talvolta critica delle acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali, A. PICCIAU, *Sulla validità dei patti parasociali di rinuncia all'azione di responsabilità e di manleva nella s.p.a.*, in *Riv. delle società*, 2016, 318 ss.

²Una volta che il debitore si sia dotato di un ausiliario a mo' di *longa manus* per l'adempimento, la responsabilità da inadempimento continua a dipendere da un giudizio basato sulla diligenza, ma, per un verso, tale giudizio concerne la condotta dell'ausiliario e non più quella del debitore e, per altro verso, le implicazioni di responsabilità che sortiscono dalla negligenza del primo vengono traslate automaticamente in capo al secondo. Una clausola di esonero da responsabilità o di limitazione della responsabilità, quindi, sarebbe valida soltanto alle condizioni che rendono valide le clausole riferite al comportamento personale dell'obligato, ossia purché il fatto degli ausiliari da valutare in luogo di quello del debitore – oltre a non violare l'ordine pubblico – sia connotato da colpa semplice, tanto più che la responsabilità per il fatto dell'ausiliario è un costo che il debitore/imprenditore paga per le utilità ricavate dall'esercizio dell'impresa.

In dottrina, anche per raffronti comparatistici a sostegno dell'opinione esposta, v. F. BENATTI, Voce «*Clausole di esonero dalla responsabilità*», in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ.*, II, Torino, 1988, 400 ss.; inoltre, M. CANTILLO, in *Le obbligazioni*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da W. BIGIARI, Torino, 1992, t. 2, 858; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, *Le obbligazioni in generale. Il contratto in generale. I Singoli contratti*, 3^a ed. agg. a cura di N. ZORZI GALGANO, Padova, 2015, 79 ss.; G. CECCHERINI, *op. cit.*, 241 ss.; G. ANZANI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari e responsabilità per fatto dei preposti: fattispecie a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, II, 431 ss. *Contra*, A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, II, Milano, 1979, 152 ss.

In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 7 ottobre 2010, n. 20808, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 10, 1300; Cass. civ., 15 febbraio 2000, n. 1682, in *Foro it. DVD*, in cui il pur enunciato principio di diritto non è stato applicato solo per la carenza di prova in ordine al nesso di causalità; Trib. Milano, 11 gennaio 1954, in *Rep. Giust. civ.*, 1955, Voce «*Assicurazione (Contratto di)*», 195, n. 18.

³Sulle clausole che escludono o limitano la responsabilità civile, v., in generale, A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979, 534 ss.; G. PONZANELLI, *Le clausole di esonero dalla responsabilità civile*, Milano, 1984, *passim*; L. CABELLA PISU, *Clausole di limitazione o esclusione del risarcimento*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. VISINTINI, Milano, 1984, 101; F. BENATTI, *op. cit.*, 397; M. CANTILLO (*op. cit.*, 858 ss.), il quale precisa (alla pag. 859) che il divieto di cui all'art. 1229 c.c., posto in deroga al generale principio dell'autonomia negoziale, non si diffonde ai patti con i quali si convenga il trasferimento ad altri dell'incidenza economica del danno, «in quanto in tale ipotesi la clausola non determina alcuna forma di irresponsabilità, ma soltanto riversa su un altro soggetto le conseguenze patrimoniali dell'illecito, senza violare il diritto del danneggiato», e (a pag. 861) che la nullità di una clausola in contrasto con l'art. 1229 c.c. non dà luogo *ex se* alla nullità dell'intero negozio, tanto più se si considera che, in tal modo, al debitore verrebbe ugualmente garantita l'irresponsabilità secondo il regime dell'inadempimento; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da R. SACCO, *Le fonti delle obbligazioni*, 3, Torino, 1998, 674 ss.; G. CECCHERINI, *op. cit.*, 244 ss. V. an-

JUS CIVILE



ad un più dovizioso autoregolamento negoziale, sicché, laddove mirassero a paralizzare la piena applicabilità del regime aquiliano, sarebbero in grado di impedire che un'eventuale responsabilità contrattuale concorra, in tutto o in parte, con quella extracontrattuale⁴.

Di sicuro, un patto che esonerasse dalla responsabilità aquiliana, seppure fosse in astratto ammissibile, sarebbe soggetto al principio di relatività degli effetti del contratto *ex art.* 1372, secondo comma, c.c. e, quindi, potrebbe ovviamente valere solo tra le parti stipulanti⁵.

2. – La ritrosia ad ammettere patti che garantiscano una totale o parziale immunità dalla responsabilità extracontrattuale è primariamente legata alla difficoltà di immaginare un accordo preventivo sulle conseguenze risarcitorie di un illecito⁶.

Tuttavia, le fattispecie aquiliane non richiedono l'assoluta estraneità dei soggetti coinvolti⁷. Anzi, un "contatto" tra responsabile e danneggiato avviene anteriormente all'illecito in numerosi casi, ad esempio quando il fatto si inserisca in una relazione contrattuale, in trattative precontrattuali o nello svolgimento di una competizione sportiva, oppure nelle ipotesi – tipizzate dalla giurisprudenza – della responsabilità per cattive informazioni, per beni di consumo difettosi, per attività endoprocedimentale della P.A. o per immissioni nocive⁸. Le modalità di esercizio

che G. ALPA, *Costruzione di autoveicoli, clausole di esonero e responsabilità dell'impresa. Per una diversa lettura dell'articolo 2054, ultimo comma, codice civile*, nota di commento a Cass. civ., 2 marzo 1973, n. 577, in *Giur. it.*, 1975, I, sez. 1, 765 ss.; C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del Millennio*, in *Eur. e dir. priv.*, 2003, 110 ss.

In prospettiva storica e comparatistica, v. M. LUPOI, *Il dolo del debitore nel diritto italiano e francese*, Milano, 1969, 148 ss., 236 ss.

⁴ Com'è noto, infatti, il nostro ordinamento conosce nella prassi il fenomeno del concorso delle due specie di responsabilità civile, su cui, di recente, sia consentito il rinvio a v. G. ANZANI, *Il concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2018, 278.

⁵ Sull'ampia valenza del principio di relatività degli effetti del contratto, v. L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, *Le fonti*, Milano, rist. 1964, 189 ss., spec. 191; nonché già G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, 7^a ed., IV, Firenze, 1908, 320 ss.

⁶ Con riguardo alla liquidazione convenzionale del danno, v. già G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, 7^a ed., V, Firenze, 1909, 390.

⁷ L'illecito aquiliano coinvolge soggetti che, in precedenza, non erano legati da alcun vincolo giuridico in grado di sacrificare la libertà dell'uno in funzione di un vantaggio da far conseguire all'altro, ed il responsabile entra in una relazione già in origine patologica con il danneggiato solo per l'avvenuta invasione della sfera individuale di quest'ultimo: v. M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, rist. 1968, 70 ss.

Tuttavia, ciò non significa che il regime aquiliano delinea la responsabilità tipica del "passante", tanto da rendere indefettibilmente opportuna la figura della «responsabilità da contatto sociale qualificato» ogni volta che tra responsabile e danneggiato sussistesse una relazione qualificata anteriore all'illecito: in tal senso, invece, v. C. CASTRONOVO, Voce «*Obblighi di protezione*», in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1; ID., *La responsabilità civile in Italia*, cit., 155 ss.; ID., *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Eur. e dir. priv.*, 2004, 93 ss.; ID., *La nuova responsabilità civile*, 3^a ed., Milano, 2006, 443 ss.; ID., *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, in *Eur. e dir. priv.*, 2009, 679.

⁸ Per alcune esemplificazioni, v. G. PONZANELLI, *op. cit.*, 2 ss. V. anche P. RESCIGNO, *Note minime attorno alla responsabilità civile*, in *Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli, Il diritto civile tra principi e regole*, Milano, 2008, II, 450.

JUS CIVILE



dell'azione di responsabilità, infatti, sono suscettibili di regolamentazione preventiva, giacché ai sensi dell'art. 808-*bis* c.p.c. (introdotto dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) «[l]e parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati»⁹.

Del resto, l'abdicazione preventiva del possibile danneggiato a pretese di responsabilità civile non sembra ostacolata, almeno in generale, da una inammissibilità della rinuncia a diritti futuri. Secondo l'orientamento giurisprudenziale preferibile, «[l]a rinuncia, quale espressione tipica dell'autonomia negoziale privata, può riguardare anche diritti futuri ed eventuali, purché determinati o determinabili nel loro contenuto e nella loro estensione, con il solo limite che non esistano divieti di legge o che non si tratti di diritti indisponibili»¹⁰.

Superate le obiezioni più istintive agli accordi *lato sensu* di esonero da responsabilità extracontrattuale, restano da affrontare ulteriori scogli concettuali.

Stando alla tesi massimalista, sarebbero sempre nulli i patti volti ad escludere o a limitare preventivamente la responsabilità aquiliana, perché la sua disciplina sarebbe integralmente di ordine pubblico e, quindi, non neutralizzabile mediante clausole di esenzione¹¹, mentre la regola dell'art. 1229 c.c. sarebbe da reputare eccezionale e, pertanto, non applicabile per analogia ai sensi dell'art. 14 disp. prel. c.c.¹². Tuttavia, le norme extracontrattuali non sono indefettibilmente di ordine pubblico e, perciò, di necessaria applicazione: l'idea contraria è smentita pure nella prassi, come testimonia soprattutto – ma non solo – l'incostanza negli usi giurisprudenziali

⁹ In proposito, v. M. FRANZONI (*Il danno risarcibile*, in *Tratt. della resp. civ.*, diretto da M. FRANZONI, 2^a ed., II, Milano, 2010, 223 ss.), il quale, tuttavia, propende per la nullità di un patto che escluda qualsiasi obbligo risarcitorio da responsabilità aquiliana di una parte nei confronti dell'altra, in quanto non si potrebbe rinunciare ad un diritto futuro, ancorché patrimoniale e, quindi, disponibile. Ma l'argomento prova troppo, perché allora un tale patto dovrebbe essere sempre inammissibile anche rispetto alla responsabilità contrattuale, per la quale, al contrario, è espressamente previsto dall'art. 1229 c.c.

¹⁰ Così già la massima di Cass. civ., Sez. Un., 8 gennaio 1992, n. 104. Cfr. anche Cass. civ., 17 luglio 2014, n. 16365; Cass. civ., 16 giugno 2005, n. 12880.

Alcune pronunce sono di segno contrario, ma perlopiù solo apparentemente, perché o si preoccupano soprattutto di tutelare il lavoratore, quale parte debole e per l'influenza di specifiche disposizioni di legge, a fronte della rinuncia preventiva a diritti derivanti dal rapporto di lavoro, o sono state emesse in fattispecie nelle quali l'eventuale diritto oggetto di rinuncia era indeterminato: cfr. Cass. civ., sez. lav., 11 novembre 2015, n. 23087; Cass. civ., sez. lav., 5 agosto 2000, n. 10349; nonché Cass. civ., 2 marzo 2006, n. 4656.

Tutte le sentenze citate sono rinvenibili nella banca dati del sistema *Jurisdata*.

In dottrina, v. C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, in *Studium Iuris*, 2007, 813.

¹¹ Sotto il Codice vigente, v. C. CASTRONOVO, *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, 535.

Sotto il previgente Codice, v. già G. PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte Seconda, Diritto delle obbligazioni*, IV, *Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940, 181 ss.

Nella dottrina francese, v. già G. BAUDRY-LACANTINERIE-L. BARDE, *Delle obbligazioni*, in *Trattato di Diritto Civile diretto da G. Baudry-Lacantinerie*, vol. IV, trad. sulla 3^a edizione originale in corso di stampa da una Società di Giuristi, a cura di P. BONFANTE-G. PACCHIONI-A. SRAFFA, Milano, s.d., 577 ss.

¹² V., tra gli altri, C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile*, cit., 111; ID., *La nuova responsabilità civile*, cit., 596 ss., il quale comunque rileva una lacuna del diritto positivo nel fatto che in area aquiliana le clausole di esonero da responsabilità sono totalmente ignorate.

JUS CIVILE



dell'istituto del concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, che viene ammesso o negato in base a valutazioni di opportunità¹³.

Secondo tesi più liberali e preferibili, invece, la stipulazione di patti di esonero da responsabilità aquiliana sarebbe in astratto possibile¹⁴. Ad esempio, è stato sostenuto che i partecipanti ad un'attività sportiva assumono il rischio ad essa normalmente connesso e stipulano tacitamente una sorta di patto di reciproco esonero da responsabilità aquiliana, quantomeno al fine di escludere l'applicazione delle regole di responsabilità presunta, applicabili in determinate situazioni, in favore della regola generale dell'art. 2043 c.c.¹⁵.

Nondimeno, alcuni sottolineano come occorra escludere comunque la validità di quei patti che, in area contrattuale, sarebbero senz'altro nulli ai sensi dell'art. 1229 c.c.¹⁶.

Qualcuno precisa che bisognerebbe accertare se i patti, in quanto convenzioni atipiche assoggettate al comma 2 dell'art. 1322 c.c.¹⁷, realizzino interessi meritevoli di tutela¹⁸.

Altri, ancora, replicano che il richiamo all'art. 1322 c.c. farebbe dubitare costantemente le parti della validità di un patto e, quindi, che l'unico limite dovrebbe risiedere nell'ordine pubblico, il quale però non anima tutto il sistema della responsabilità extracontrattuale, ma va «inteso come istanza di difesa della persona ed esigenza di protezione dell'interesse generale»¹⁹.

¹³ V. G. PONZANELLI, *op. cit.*, *passim*, ma spec. 10 ss., 233 ss.

¹⁴ In generale, v. R. SCOGNAMIGLIO, Voce «Responsabilità civile», in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 657; F. BENATTI, *op. cit.*, 402; C. ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, in *Contr. e impr.*, 1996, 650 ss.

¹⁵ V. F.D. BUSNELLI-G. PONZANELLI, *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 285 ss.

Tuttavia, l'orientamento prevalente spiega l'assenza di responsabilità con l'operatività o di una delle scriminanti codificate o di una scriminante atipica. In argomento, comunque, in caso di lesioni o di morte di un partecipante all'attività sportiva oppure di un terzo, si registrano diversità di vedute in ordine alle varie forme di responsabilità penale e civile configurabili. In dottrina, v., in generale, P.G. MONATERI, *op. cit.*, 796 ss.; i contributi di G. AURELIANO, A.P. BENEDETTI e A. RANDAZZO, in U. BRECCIA-A. PIZZORUSSO, *Atti di disposizione del proprio corpo*, a cura di R. ROMBOLI, Pisa, 2007, 339, 367, 381; R. FRAU, *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Profili generali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 1028; ID., *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Il gioco del calcio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 2026. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., 23 maggio 2005, n. 19473, imp. F., in *Resp. civ. e prev.*, 2005, 1034, con nota di G. Facci; Cass. civ., 22 ottobre 2004, n. 20597, in *Danno e resp.*, 2005, 509, con nota di R. Conti; Cass. civ., 8 agosto 2002, n. 12012, in *Danno e resp.*, 2003, 529, con nota di M. Dellacasa.

¹⁶ V., in particolare, C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di V. SCIALOJA-G. BRANCA, *sub artt.* 1218 – 1229, Bologna-Roma, 1967, 400 ss.

¹⁷ Sulla meritevolezza dell'interesse ai sensi dell'art. 1322 c.c., v., anche per l'esposizione delle varie tesi in materia, E. BETTI (*Teoria generale delle obbligazioni*, III, 1, *Fonti e vicende dell'obbligazione*, Milano, 1954, 59 ss.), che preferisce addirittura non parlare di negozi «atipici», bensì adoperare le categorie della «tipicità legislativa» e della «tipicità sociale»; G.B. FERRI, *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, nota di commento ad App. Milano, 29 dicembre 1970, in *Riv. dir. comm.*, 1971, II, 81; ID., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 1; ID., Voce «Ordine pubblico (Diritto privato)», in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, 1040 ss.; F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 52.

¹⁸ V., in particolare, G. PONZANELLI, *op. cit.*, 219 ss.

¹⁹ Così, in particolare, P.G. MONATERI, *op. cit.*, 678.



3. – L'alternativa ermeneutica più permissiva sui patti di esonero da responsabilità extracontrattuale, oltre che da uno sguardo all'art. 7:101, comma 1, lett. d), dei *P.E.T.L.*²⁰ ed agli artt. 1382 ss. dell'*Avant-projet* francese²¹, è supportata da indici normativi anche nel diritto italiano.

Ad esempio, l'art. 124 del Codice del consumo sanziona con la nullità qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente nei confronti del danneggiato la responsabilità del produttore per i danni da prodotto difettoso, che è sicuramente di natura aquiliana²²: si tratta di una regola speciale più severa di quella dettata dall'art. 1229 c.c. per la responsabilità contrattuale, poiché si prescinde dall'elemento soggettivo del danneggiante, sebbene la protezione dei consumatori possa ormai essere ritenuta rispondente ad un principio di ordine pubblico, così da far comunque propendere per la contrarietà a quest'ultimo di un patto che esoneri il produttore da responsabilità²³. Tuttavia, l'art. 124 Codice del consumo potrebbe corroborare *a contrario* l'opinione favorevole all'esistenza di una regola generale di tenore opposto, ossia di ammissibilità in astratto dei patti di esonero da responsabilità aquiliana²⁴, malgrado la controvertibilità di tale conclusione²⁵.

²⁰ «La responsabilità può essere esclusa se e nei limiti in cui il soggetto abbia agito legittimamente: d) ... nel caso in cui [il danneggiato] abbia assunto il rischio di essere danneggiato».

I *Principles of European Tort Law*, anche nella traduzione italiana curata dai Proff. F.D. Busnelli e G. Comandé, sono pubblicati in *European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law, Text and Commentary*, Horn (Austria), 2005.

²¹ L'*Avant-projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281 du Code civil)*, infatti, ammetteva espressamente le convenzioni volte ad escludere o limitare la responsabilità sia contrattuale, sia extracontrattuale. L'*Avant-projet*, presentato al Ministro della Giustizia francese dal Prof. P. Catala il 22 settembre 2005, è pubblicato nella versione originale in lingua francese in *Eur. e dir. priv.*, 2006, 241, ma alcune traduzioni in italiano sono reperibili nella rete di *Internet*.

I più recenti progetti di riforma del diritto francese si dirigono nella medesima direzione.

²² «La nullità prevista va riferita ... ai casi, più o meno rari, di contrattazione diretta tra il produttore e il consumatore, con una deroga *in peius*, nei confronti del produttore, alla norma dell'art. 1229 c.c., che esclude l'esonero da responsabilità per dolo o colpa grave. La norma va altresì riferita alle ipotesi in cui il produttore faccia assumere alla sua controparte, distributrice del prodotto, l'obbligazione di prevedere nel contratto di vendita al consumatore una clausola di esonero o di limitazione della responsabilità del produttore e tale clausola sia effettivamente inserita nel contratto con il consumatore» (Così C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., 734). V. anche G. CECCHERINI, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, in *Tratt. della resp. contr.*, diretto da G. VISINTINI, III, *Il risarcimento del danno contrattuale. La responsabilità per ritardo e per fatto degli ausiliari*, Padova, 2009, 523 ss.

²³ G. CECCHERINI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari*, cit., 252 ss.

²⁴ In tal senso, v. M. FRANZONI (*op. cit.*, 777 ss.), secondo cui, ai sensi dell'art. 41 Cost., i patti di esonero da responsabilità extracontrattuale esprimerebbero un interesse meritevole di tutela alla luce del principio della libertà di iniziativa economica, a meno che non si scontrino con l'utilità sociale oppure con la sicurezza, la libertà o la dignità umana. «In tali esempi estremi, non solo i contratti che stabiliscono la limitazione della responsabilità sarebbero privi di causa, secondo l'art. 1322, comma 2°, c.c., ma addirittura si presenterebbero come illeciti, siccome in contrasto con un principio di ordine pubblico» (così alla pag. 778).

²⁵ Invero, l'art. 124 del Codice del consumo potrebbe anche essere letto, ed in effetti lo è stato da una parte della dottrina, come «conferma dell'idea che della responsabilità extracontrattuale non può darsi limitazione o esonero, almeno quando sono in questione diritti indisponibili quali quelli della persona» (così C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, 597).



Tra l'altro, l'art. 2236 c.c., per le prestazioni d'opera intellettuale implicanti la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, limita la responsabilità del debitore per imperizia – ma, in ossequio ad un'ormai consolidata opinione, non per negligenza o imprudenza²⁶ – ai soli casi di dolo o di colpa grave, e profila un assetto di effetti giuridici simili, in ultima analisi, a quelli che discenderebbero da una clausola predisposta ex art. 1229 c.c. Le Corti, però, osservano che la *ratio* dell'art. 2236 c.c., identificata dalla *Relazione al Codice Civile* nel «non mortificare l'iniziativa del professionista col timore di ingiuste rappresaglie del cliente in caso di insuccesso»²⁷, vale per entrambe le specie di responsabilità, «tanto più che nel campo delle prestazioni professionali ... l'attività che ne costituisce la fonte primaria resta pur sempre unica ed inscindibile esista o non esista, venga o non venga in discussione, un vincolo contrattuale tra professionista e cliente»²⁸. L'estensione giurisprudenziale dell'art. 2236 c.c. alla responsabilità extracon-

²⁶ Cfr. Cass. civ., 28 settembre 2009, n. 20790, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 369, con nota di M. Foglia.

Il consolidato orientamento giurisprudenziale e dottrinale viene condiviso anche in Corte Cost., 28 novembre 1973, n. 166, sul sito www.cortecostituzionale.it.

La giurisprudenza penale ha limitato all'imperizia anche il riferimento dell'art. 3, comma 1, della legge 8 novembre 2012, n. 189 (che ha convertito in legge, con modificazioni, il decreto legge 13 settembre 2012, n. 158, «*Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute*») alla colpa lieve, laddove veniva esclusa a tale titolo la responsabilità penale dell'esercente una professione sanitaria che si fosse attenuto a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica: cfr. Cass. pen., 11 marzo 2013, n. 11493, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 691, con nota di L. Riscicato. L'art. 6 della legge 8 marzo 2017, n. 24, «*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie*», ha ora introdotto l'art. 590-sexies c.p., secondo cui l'esercente la professione sanitaria che abbia inferito al paziente la morte o lesione colpose non è punibile per imperizia, purché abbia rispettato le raccomandazioni previste dalle linee guida definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che tali raccomandazioni risultassero adeguate alle specificità del caso concreto.

²⁷ Così al n. 917, ove si aggiunge che questa esigenza contempera «quella inversa di non indulgere verso non ponderate decisioni o riprovevoli inerzie del professionista».

Nella dottrina anteriore al Codice vigente, v. G. GIORGI, *op. cit.*, V, 251 ss.

²⁸ Così si legge, ad esempio, in Cass. civ., Sez. Un., 6 maggio 1971, n. 1282, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1417.

Sull'estensione all'area extracontrattuale dell'art. 2236 c.c. e sul ruolo della giurisprudenza nell'uniformazione della responsabilità medica a prescindere dal regime che venga in gioco, v. R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica tra prospettive comunitarie e nuove tendenze giurisprudenziali*, in *Contr. e impr.*, 1995, 489.

Contra, U. RUFFOLO, *Colpa e responsabilità*, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI-P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, IV, *Attuazione e tutela dei diritti*, t. 3, *La responsabilità e il danno*, Milano, 2009, 82 ss.

La giurisprudenza soleva applicare in via diretta l'art. 2236 c.c. anche in area penale, così da garantire coerenza tra i diversi settori dell'ordinamento, ma di recente ha mutato orientamento in base all'assunto dell'unicità della colpa penale ai sensi dell'art. 43 c.p. in funzione dell'osservanza del principio di eguaglianza, sebbene affermi che comunque la regola civilistica «può trovare considerazione anche in tema di colpa professionale del medico ... non per effetto di diretta applicazione nel campo penale, ma come regola di esperienza cui il giudice possa attenersi nel valutare l'addebito di imperizia sia quando si versi in una situazione emergenziale, sia quando il caso implichi la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà. ... Non vi è dubbio, infatti, che il rimprovero personale che fonda la colpa personalizzata, spostata cioè sul versante squisitamente soggettivo, richiede di ponderare le difficoltà con cui il professionista ha dovuto confrontarsi; di considerare che le condotte che si esaminano non sono accadute in un laboratorio sotto una campana di vetro e vanno quindi analizzate tenendo conto del contesto in cui si sono manifestate. Da questo punto di vista, effettivamente, il ridetto art. 2236 non è che la traduzione normativa di una regola logica ed esperienziale che sta nell'ordine stesso delle cose» (così, tra le pronunce sull'argomento, Cass. pen., 1° febbraio 2012, n.

JUS CIVILE



trattuale, pertanto, rappresenta un argomento a sostegno dell'esportazione in via analogica anche del primo comma dell'art. 1229 c.c. e, nel contempo, riduce il divario tra i due regimi di responsabilità civile. In altri termini, se la responsabilità aquiliana del professionista imperito si fonda sul criterio d'imputazione della colpa grave e, quindi, una regola legale, a cui il danneggiato non ha accettato di sottoporsi volontariamente dopo aver potuto ponderare gli interessi in gioco, esclude qualsivoglia responsabilità del professionista per colpa semplice, la medesima esclusione deve reputarsi ammissibile in virtù di un patto negoziale tra potenziale danneggiante e potenziale danneggiato, perché questi ha consapevolmente accettato una riduzione della tutela offertagli dall'ordinamento.

4. – L'ammissibilità in astratto di patti che esonerino in tutto o in parte dalla responsabilità aquiliana comporta che ci si interroghi sulle condizioni della loro validità.

L'ordine pubblico rappresenta senza dubbio una barriera invalicabile per i patti di esclusione o limitazione della responsabilità extracontrattuale, perché qualunque accordo negoziale contrario all'ordine pubblico sarebbe nullo già in base alla disciplina generale dei contratti a mente dell'art. 1418, secondo comma, c.c., di cui il secondo comma dell'art. 1229 c.c. è una mera specificazione. Del resto, un patto negoziale, a mente tanto del primo quanto del secondo comma dell'art. 1418 c.c., sarebbe nullo anche solo per contrarietà a norme imperative, ancorché non di ordine pubblico²⁹.

Come la giurisprudenza ha avuto modo di affermare, quindi, l'art. 1229, secondo comma, c.c. ribadisce un principio vigente pure in area aquiliana, con conseguente incomprimibilità della tutela riconosciuta alla sicurezza ed alla salute della persona, nonché ai diritti della personalità³⁰.

Ad esempio, in materia di responsabilità da inadempimento di un contratto di trasporto, one-

4391, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 1104, con nota di C. Cupelli). Pertanto, la giurisprudenza ha equiparato ad una situazione di speciale difficoltà tecnica, presa espressamente in considerazione dall'art. 2236 c.c., quella di carattere emergenziale. Il principio era stato ribadito anche in Cass. pen., 26 aprile 2011, n. 16328 (nella banca dati *on line* del *Sistema Leggi d'Italia*), nella quale, però, si puntualizza che l'emergenza, da un lato, non esonera il medico specialista proprio in medicina d'urgenza, dall'altro, non è invocabile in presenza di condotte omissive del medico riconducibili a scelte difensive o a carenze di preparazione. Nelle ipotesi menzionate dalla Suprema Corte, tuttavia, il giudizio di colpa, più che esonerare il medico da responsabilità per colpa lieve, porta ad escludere in concreto qualsivoglia addebito sul piano dell'elemento soggettivo.

²⁹ Si tratta di nozioni istituzionali: v. A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 23^a ed. a cura di F. Anelli e C. Granelli, Milano, 2017, 676 ss.

³⁰ Sulla portata del secondo comma dell'art. 1229 c.c. in area contrattuale, v. in dottrina F. GALGANO, *op. cit.*, 77 ss.

«Le clausole di esonero o di limitazione non esonerano da responsabilità neppure in caso di colpa lieve, se il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico (v. art. 1229, comma 2, c.c.). Tali sono le norme che impongono obblighi al debitore non nel solo interesse del creditore, bensì anche nell'interesse generale; tali sono, ancora, le norme poste a presidio della integrità fisica, della sicurezza, della salute della persona e, in genere, dei diritti della personalità. Il principio contenuto nell'art. 1229 c.c. è valido anche nel campo della responsabilità extracontrattuale» (così, nella giurisprudenza recente, la massima di Trib. Arezzo, 10 agosto 2017, n. 947, nella banca dati *on line* del sistema *DeJure*).

JUS CIVILE



roso o gratuito, la nullità delle clausole in parola è testualmente sancita dall'art. 1681 c.c. per i danni alla persona del trasportato, ma un'identica regola dev'essere enucleata per l'omologa fattispecie di responsabilità extracontrattuale tratteggiata dall'art. 2054, comma 1, c.c.³¹.

Inoltre, può ritenersi attinente anche alla responsabilità aquiliana, con riguardo ai danni alla persona, il divieto di clausole di esonero da responsabilità per inadempimento sancito dall'art. 36, comma 2, lett. a) del Codice del consumo e dall'art. 44, comma 3, del Codice del turismo.

5. – A fronte della pacifica applicabilità del principio desumibile dal secondo comma dell'art. 1229 c.c. anche in area extracontrattuale, l'attribuzione di una valenza parimenti generale al primo comma è meno scontata. Bisogna stabilire, infatti, quale sia la ragione giuridica che preclude accordi contrattuali tra un potenziale danneggiante ed un potenziale danneggiato per esonerare l'uno, totalmente o parzialmente, da una responsabilità aquiliana per dolo o colpa grave nei riguardi dell'altro.

L'attuale dato positivo non sembra più giustificare le opinioni, maturate sotto il Codice previgente, secondo le quali l'ammissibilità delle clausole di limitazione della responsabilità da inadempimento avrebbe dovuto ricollegarsi ad un adeguato vantaggio economico per la parte danneggiata, cosicché queste clausole sarebbero state nulle, per violazione dell'ordine pubblico, solo se fossero state strumento di squilibrio sinallagmatico a sfavore del contraente debole³². Tuttavia, non è di immediata evidenza se il primo comma dell'art. 1229 c.c. esprima una regola di ordine pubblico o, piuttosto, semplicemente imperativa, giacché la cogenza di un regime legale offre solo un indizio sulla sua natura di ordine pubblico³³.

La Corte Costituzionale, in una pronuncia del 1991, ha affermato che «[d]a un insieme di norme, disseminate nel codice civile (art. 1229, 1° comma, 1713, 2° comma, ecc.), nel codice della navigazione (art. 952) e in leggi speciali (in particolare art. 29, 1° comma, della Convenzione di Ginevra sul trasporto internazionale di merci su strada, resa esecutiva in Italia dalla l. 6 dicembre 1960 n. 1621), si ricava un principio generale, conforme alla tradizione giuridica europea, che non ammette il debitore ad avvalersi di limitazioni convenzionali o legali di responsabilità quando l'inadempimento dipende da dolo o colpa grave», anche se «[t]ale principio, mentre vincola inderogabilmente l'autonomia privata, non vincola il legislatore, non essendo coperto da garanzia costituzionale»³⁴. Come poi statuito dal Sommo Collegio in occasione di

³¹ In generale, v. G. PONZANELLI, *op. cit.*, 203 ss.

³² V., anche per un inquadramento delle discipline settoriali e della giurisprudenza in materia, G. CECCHERINI, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., 465 ss., 500 ss.

³³ Sulla relazione tra norme imperative e norme di ordine pubblico, v. G. PANZA, Voce «*Ordine pubblico (Teoria generale)*», in *Enc. Giur. Treccani*, XXII, Roma, 1990, 5 ss., nonché l'approfondita disamina di A. GUARNERI, Voce «*Ordine Pubblico*», in *Dig. Disc. Priv. – Sez. Civ.*, XIII, Torino, 1995, 154.

³⁴ Così si legge in Corte Cost., 22 novembre 1991, n. 420, in *Foro it.*, 1992, I, 642, con note di G. Ponzanelli e F. Cosentino.

JUS CIVILE



una pronuncia di illegittimità resa nel 2005 a proposito dell'art. 423, comma 1, c.nav., nella parte in cui non esclude la limitazione del risarcimento dovuto dal vettore marittimo in caso di dolo o colpa grave di lui, dei suoi dipendenti o dei suoi preposti, dalla copiosa giurisprudenza costituzionale in materia di responsabilità del vettore per perdita o avaria delle cose trasportate «si desume, da un lato, che il legislatore ben può, nella sua discrezionalità, optare o per l'esclusione *sic et simpliciter* dell'operatività del limite stesso ovvero per una congrua elevazione del massimale e, dall'altro lato, che tale seconda soluzione presuppone “idonee garanzie di adeguatezza del risarcimento del danno”, quali può fornire, sempre che l'importo-base sia fissato in misura congrua dalla legge, un meccanismo di periodico aggiornamento»³⁵.

La Corte Costituzionale, quindi, ha sancito espressamente solo che il primo comma dell'art. 1229 c.c. enuncia una regola inderogabile dall'autonomia privata, omettendo di precisare se all'imperatività si accompagni un'indole di ordine pubblico. Tuttavia, va osservato che la Corte ha riconosciuto al legislatore la prerogativa non di esentare il debitore inadempiente per dolo o colpa grave da qualunque obbligo risarcitorio (come sarebbe possibile in ipotesi di colpa lieve), bensì soltanto di scegliere ragionevolmente se assoggettarlo, in alternativa, ad una responsabilità piena (che di per sé non è imposta dal dettato costituzionale) o ad un regime di responsabilità contenuta, eppure comunque più gravoso di quello applicabile in caso di colpa lieve. Nella prospettiva della Consulta, allora, il primo comma dell'art. 1229 c.c. sembra condensare un principio di ordine pubblico solo laddove vieta accordi con i quali il debitore in dolo o in colpa grave

In quell'occasione, pertanto, il Sommo Collegio, con una motivazione tra l'altro sensibile ai canoni dell'analisi economica del diritto, ha sì dichiarato incostituzionale l'art. 1, comma 1, della legge 22 agosto 1985, n. 450, «*Norme relative al risarcimento dovuto dal vettore stradale per perdita o avaria delle cose trasportate*», (pure) nella parte in cui non eccettua il caso del dolo o della colpa grave dalla limitazione di responsabilità del vettore stradale per i danni derivanti da perdita o avaria delle cose trasportate, ma solo perché, in violazione del principio di ragionevolezza ex art. 3 Cost., la predetta limitazione non era compensata da idonee garanzie di adeguatezza del risarcimento. «Se è vero, infatti, che la limitazione di responsabilità del vettore (la quale trasforma il rischio delle imprese di autotrasporto per la perdita o avaria delle merci in costi assicurativi) comporta un contenimento dei prezzi del servizio, con benefica ricaduta sui prezzi di mercato delle merci trasportate e quindi sull'interesse generale, è vero altresì che, ove la somma-limite non rappresenti un risarcimento adeguato (seppure non integrale), il detto vantaggio è annullato dal costo supplementare che l'impresa utente deve accollarsi per assicurare per proprio conto il carico almeno nella misura occorrente per garantirsi un congruo indennizzo in caso di perdita o di avaria delle merci. Questo costo assicurativo, aggravato dall'estensione del limite di responsabilità del vettore all'ipotesi di dolo o colpa grave, incide sulla programmazione dei costi delle imprese utenti e sulla correlativa politica dei prezzi, comprimendo la libertà di organizzazione e di gestione dell'impresa secondo criteri di economicità, la quale è un elemento della libertà di iniziativa economica tutelata dall'art. 41 Cost.».

In base al medesimo criterio, l'art. 1, comma 1, l. n. 450/1985 è stato dichiarato incostituzionale anche nella parte in cui non prevede un meccanismo di aggiornamento del massimale prescritto per l'ammontare del risarcimento.

³⁵ Così si legge in Corte Cost., 26 maggio 2005, n. 199, in *Danno e resp.*, 2005, 1061, con nota di G. Ceccherini.

Non a caso, si ritiene che una clausola penale ex art. 1382 c.c., da coordinare nel silenzio della legge con l'art. 1229 c.c., non possa contenere il risarcimento a cui sia tenuto il debitore inadempiente per dolo o colpa grave alla prestazione da lui promessa, anche perché altrimenti l'art. 1229, primo comma, c.c. potrebbe essere eluso con la pattuizione di penali irrisorie. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 3 dicembre 1993, n. 12013, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1247, con nota di G. Corsale. In dottrina, v. F. BENATTI, *op. cit.*, 399; F. TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008, 82 ss.

JUS CIVILE



sia esonerato totalmente da responsabilità, oppure sia chiamato a rispondere verso il danneggiato in misura pari o inferiore a quella di cui dovrebbe farsi carico per colpa lieve (tanto che neanche un intervento legislativo proteso ad un analogo risultato sarebbe incostituzionale, almeno sotto il profilo della ragionevolezza), mentre sembra condensare un principio solo imperativo (non di ordine pubblico), che come tale vincola esclusivamente l'autonomia privata e non il legislatore, laddove vieta accordi tesi a limitare la responsabilità del debitore in dolo o in colpa grave, pur senza garantirgli un trattamento più favorevole di quello riservato al debitore rimproverabile per colpa lieve.

Ad ogni modo, la regola del primo comma dell'art. 1229 c.c., o in quanto di ordine pubblico o in quanto almeno imperativa, è estensibile ai patti di esonero o di limitazione dalla responsabilità extracontrattuale.

La medesima conclusione può essere raggiunta con un altro argomento.

Malgrado l'orientamento tradizionale, la *ratio* dell'art. 1229, primo comma, c.c. non è la salvaguardia della stessa giuridicità dell'impegno negoziale, perché questa, a ben vedere, non verrebbe intaccata da una clausola vietata: basti pensare che la sola esclusione o la sola limitazione della responsabilità in ipotesi di dolo o di colpa grave non impedirebbero al creditore di agire per l'esecuzione forzata della prestazione o di avvalersi di altri rimedi. Piuttosto, la predetta disposizione garantisce un grado minimo di serietà nell'assunzione di un'obbligazione (specialmente, ma non esclusivamente, nei contratti ad attribuzioni patrimoniali corrispettive)³⁶.

Nondimeno, anche al di fuori dell'ipotesi di una clausola *ex art.* 1229 c.c. collocata in un più ampio contesto negoziale, un patto volto ad esonerare in tutto o in parte un eventuale danneggiante dalla responsabilità extracontrattuale discendente da dolo o colpa grave, parimenti, sarebbe incompatibile con qualsivoglia sforzo minimamente serio, imposto dal pur generico dovere di *neminem laedere*, di evitare l'evento lesivo. Un tale patto, di conseguenza, sarebbe nullo, giacché nessuno può essere sollevato dal doveroso rispetto delle cautele basilari a protezione della sfera giuridica altrui.

Se l'intero art. 1229 c.c., dunque, esprime principi di ordine pubblico o almeno imperativi, che vincolano l'autonomia privata, essi non possono valere solo per la responsabilità da inadempimento, poiché la loro natura impone che vigano altresì per la responsabilità extracontrattuale. Un patto, pertanto, è invalido qualora miri ad esentare totalmente o parzialmente da qua-

³⁶ V. V. DI GRAVIO, *Prevedibilità del danno e inadempimento doloso*, Milano, 1999, 60 ss., 193 ss.

Più in generale, se la chiave di lettura è l'equilibrio funzionale degli interessi, tutti gli istituti incidenti sull'inadempimento delle obbligazioni contrattuali, al di là della loro vocazione tipica, «sono suscettibili di venire in rilievo, preliminarmente, ai fini dell'applicazione del divieto *ex art.* 1229, comma 1, c.c. (liceità) e successivamente sotto il profilo della prospettata verifica di meritevolezza e/o di onerosità/vessatorietà» (così F. LONGOBUCCO, *Mutamenti convenzionali del regime dell'inadempimento: profili sistematici e ricostruttivi*, in *Contr. e impr.*, 2017, 181, il quale aggiunge che «[o]ccorrerà all'uopo valutare la funzione che le singole pattuizioni perseguono per verificare se esse – di là dalla qualificazione offerta dalle parti e avuto riguardo agli interessi e agli scopi concreti che le parti stesse intendono realizzare – possano in ogni caso configurare o meno una limitazione/modificazione di responsabilità ...»).



lunque specie di responsabilità civile nonostante il dolo o la colpa grave di colui che debba far-sene carico³⁷, oppure nonostante l'indisponibilità di taluni interessi³⁸.

Infine, va precisato che un patto di esonero da responsabilità aquiliana può essere stipulato con riferimento alla responsabilità del preponente per il fatto illecito dei preposti *ex art.* 2049 c.c., e che in questa ipotesi l'unica condizione di validità mutuabile dall'*art.* 1229 c.c. è costituita dal rispetto delle norme di ordine pubblico, con conseguente validità di quei patti che ponessero il preponente al riparo da responsabilità in caso di dolo o colpa grave dei preposti. L'*art.* 2049 c.c., invero, a differenza dell'*art.* 1228 c.c., delinea una responsabilità per fatto altrui e non per fatto proprio³⁹, sicché la *ratio* del primo comma dell'*art.* 1229 c.c. non appare estensibile a sfavore del preponente: non v'è ragione di tutelare ulteriormente il danneggiato, che già beneficia della responsabilità vicaria del preponente in aggiunta a quella del preposto con ampiezza, ossia tanto in assenza di patti contrari, quanto comunque nell'ipotesi di pregiudizi causati dalla violazione di norme di ordine pubblico⁴⁰.

³⁷ Cfr. Trib. Roma, 20 ottobre 1979, in *Riv. giur. circ. e trasp.*, 1981, 97.

³⁸ «Non può dubitarsi ... che la salute della persona umana sia un interesse meritevole di tutela (anche risarcitoria) senza che la sua occasionale qualificazione possa mutare i termini della protezione» (così, ad esempio, F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, 138, ma v. anche 154 ss.).

In proposito, v. M. LUPOLI, *op. cit.*, 354 ss.

³⁹ Il debitore che si avvalga di collaboratori nell'adempimento di una determinata obbligazione sa che costoro, a tale scopo, dovranno entrare "in contatto" con uno specifico creditore. Il debitore, quindi, accetta il rischio di un nocumento al creditore a causa di fatti dolosi o colposi degli ausiliari, i quali sono meri strumenti umani di un'attività pur sempre complessivamente riconducibile allo stesso debitore: questi dovrebbe compiere di persona le operazioni di attuazione del rapporto obbligatorio che non volesse o potesse delegare agli ausiliari, altrimenti, se non ne fosse capace per mancanza di preparazione o di mezzi adeguati, si esporrebbe all'inadempimento per aver assunto un'obbligazione nella consapevolezza di non poterla adempiere. Ed il creditore, del resto, ripone affidamento esclusivamente nel debitore. All'esterno, dunque, il fatto degli ausiliari è direttamente imputabile sotto il profilo giuridico al debitore, la cui responsabilità *ex art.* 1228 c.c. è ricostruibile come una forma di responsabilità per fatto proprio, ancorché non necessariamente colposo, e non per fatto altrui (salve sia le conseguenze prospettabili nei rapporti interni tra gli ausiliari ed il debitore, sia la personale responsabilità aquiliana degli stessi ausiliari verso il creditore).

Il responsabile ai sensi dell'*art.* 2049 c.c., al contrario di quello *ex art.* 1228 c.c., non si avvale d'altri nello svolgimento di una determinata attività che formi il contenuto di un'obbligazione da eseguire, nel rispetto di indispensabili cautele, a vantaggio della persona che sarà invece danneggiata. Il preponente si limita ad accettare il generico rischio che un estraneo risenta pregiudizio a causa di un «fatto illecito» dei preposti: essi, nell'esercizio delle proprie mansioni, devono integrare un illecito (almeno tendenzialmente) doloso o colposo ai sensi dell'*art.* 2043 c.c., piuttosto che – può aggiungersi – una fattispecie extracontrattuale di settore. E chi poi risulterà danneggiato, del resto, non ripone affidamento né nel preponente né nel preposto, anche se talvolta la giurisprudenza impiega il principio dell'apparenza per ritenere sussistente il rapporto di preposizione pur in carenza dei suoi elementi oggettivi. All'esterno, dunque, il fatto dei preposti è imputabile sotto il profilo giuridico al preponente solo in via indiretta, così da creare un meccanismo di tutela ispirato al principio della c.d. "tasca profonda", e la responsabilità *ex art.* 2049 c.c. dev'essere ricostruita come una forma di responsabilità per fatto altrui (cioè dei preposti, salve – ancora una volta – sia le conseguenze prospettabili nei rapporti interni tra costoro ed il preponente, sia la personale responsabilità aquiliana dei preposti verso il danneggiato).

⁴⁰ In proposito, v. G. ANZANI, *Responsabilità per fatto degli ausiliari e responsabilità per fatto dei preposti*, cit., spec. 430 ss.

JUS CIVILE



6. – La qualifica di responsabile, a titolo contrattuale o extracontrattuale, può rilevare sotto vari profili, sicché gli accordi di esonero totale o parziale da responsabilità civile incidono soltanto su alcuni effetti giuridici dei presupposti fattuali di una qualsivoglia responsabilità, senza scalfirne la struttura generale, che rimane eventualmente applicabile ad altri effetti. Tali accordi, cioè, non manipolano *tout court* gli elementi costitutivi delle forme di responsabilità civile, ma impediscono in tutto o in parte il sorgere dell'obbligo risarcitorio, oppure la gemmazione di un altro determinato effetto sfavorevole a carico del potenziale responsabile⁴¹. Ad esempio, nell'area del regime contrattuale, un patto potrebbe escludere la rilevanza del ritardo nell'adempimento o l'esperibilità dell'azione di risoluzione *ex art.* 1453 c.c.⁴².

Se vengono tralasciati i patti – come la clausola *solve et repete* di cui all'art. 1462 c.c. – che prevedono la paralisi di rimedi ontologicamente utili solo per reagire all'inadempimento di un obbligo primario (come la risoluzione o l'*exceptio inadimpleti contractus*)⁴³, e se viene ristretta l'indagine sull'esclusione o sulla limitazione della responsabilità ai patti che prevedono l'esenzione dall'obbligo risarcitorio o la riduzione del risarcimento dovuto, si può inoltre osservare che essi, di per sé, non alterano l'ordinario riparto dell'onere della prova, neppure circa l'elemento soggettivo della fattispecie di responsabilità (ossia il dolo o la colpa grave del danneggiante). È sempre il convenuto a dover eccepire e dimostrare la totale o parziale immunità convenzionale dalla pretesa dell'attore, ossia di essere al più rimproverabile per mera colpa lieve⁴⁴.

D'altronde, i patti in deroga alle generali regole probatorie, a prescindere dal regime di responsabilità a cui si riferiscano, sarebbero sottoposti alla medesima disciplina dell'art. 2698 c.c., che sancisce la nullità degli accordi di inversione ovvero di modificazione dell'onere della prova «quando si tratta di diritti di cui le parti non possono disporre o quando l'inversione o la modificazione ha per effetto di rendere a una delle parti eccessivamente difficile l'esercizio del diritto»⁴⁵.

⁴¹ V. R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, 657; A. DE CUPIS, *op. ult. cit.*, II, 268 ss.

⁴² V. F. BENATTI (*op. cit.*, 399 ss.), il quale osserva che, appunto, sono possibili modificazioni convenzionali della responsabilità contrattuale ulteriori rispetto al patto limitativo riguardante il *quantum debeatur* (su cui viene di solito concentrata l'attenzione della dottrina), giacché l'art. 1229 c.c., con l'espressione «responsabilità», allude a tutta la disciplina concernente questo fenomeno e non solo al risarcimento dei danni.

⁴³ M. FRANZONI (*op. cit.*, 781 ss.) osserva che questi patti modificano la posizione del debitore, ma non il presupposto del sorgere dell'obbligazione di responsabilità, la quale viene solo diversamente regolata nel *quomodo* e nel *quando*.

⁴⁴ In dottrina, v. F. GALGANO, *op. cit.*, 77; G. CECCHERINI, *op. ult. cit.*, 496 ss.

In giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Cass. civ., 27 dicembre 2011, n. 28835 (in *Danno e resp.*, 2012, 1115, con nota di P. Santoro) e Cass. civ., 5 aprile 2005, n. 7081 (in *I contratti*, 2005, 969, con nota di U. Carnevali), nelle quali, in materia di responsabilità contrattuale, è stato affermato che il debitore, nonostante un patto conforme all'art. 1229 c.c., resta onerato dalla prova che l'inadempimento non è a lui imputabile o, tutt'al più, che non gli è imputabile per colpa grave.

⁴⁵ Un vaglio di validità ai sensi dell'art. 2698 c.c. è molto opportuno anche rispetto a quelle clausole che apparentemente non abbiano per oggetto un esonero o una limitazione di responsabilità, ma che con finalità elusive potrebbero garantire lo stesso risultato, come le clausole cc.dd. «di presunzione di fortuito», le quali servono a far presumere un fortuito o, comunque, l'assenza di colpa del potenziale responsabile, così da invertire l'onere della prova a sfavore del danneggiato: v. G. CECCHERINI, *op. ult. cit.*, 485 ss.

JUS CIVILE



Infine, le clausole che escludano o limitino la responsabilità, tanto aquiliana quanto da inadempimento, devono rispettare la medesima disciplina sia degli artt. 1341, comma 2, e 1342, comma 2, c.c., i quali impongono la cautela formale della doppia sottoscrizione a tutela della controparte di chi abbia predisposto condizioni generali di contratto oppure moduli o formulari contrattuali⁴⁶, sia degli artt. 33 ss. cod. cons., i quali consentono una valutazione sostanziale dell'autoregolamento negoziale a tutela del consumatore nelle contrattazioni con un professionista⁴⁷.

⁴⁶ Cfr., almeno con riguardo alla responsabilità da inadempimento, Trib. Milano, 26 gennaio 2011, nella banca dati *on line* del sistema *DeJure*.

⁴⁷ Sul rapporto, in termini di concorso di discipline, tra gli artt. 1229, 1341, comma 2, e 1342, comma 2, c.c., da un lato, e gli artt. 33 ss. cod. cons., dall'altro, v. G. CECCHERINI, *Le clausole di esonero e di limitazione della responsabilità*, cit., 512 ss.; EAD., *Responsabilità per fatto degli ausiliari*, cit., 259 ss.