

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

IPSOA

Danno e responsabilità

Bimestrale di responsabilità civile e assicurazioni

ISSN 1125-8918 - ANNO XXVII - Direzione e redazione - Via dei Missaglia, n. 97 - 20142 Milano (MI)

6/2022

 edicolaprofessionale.com/dannresp

**Lettera sulla responsabilità (civile)
e l'autonomia (individuale)**

**Responsabilità dello Stato e danno
non patrimoniale**

***Itinerari della giurisprudenza*
I vizi del consenso - La violenza**

DIREZIONE SCIENTIFICA

Giovanni Comandè
Francesco Di Ciommo
Massimo Franzoni
Mauro Grondona
Pier Giuseppe Monateri
Roberto Pardolesi
Giulio Ponzanelli

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

Federico
Avvocato Civilista

GESTISCE GRANDI RESPONSABILITÀ

One LEGALE

presenta Esperta *Responsabilità Civile*

La nuova soluzione Wolters Kluwer che ti permette di affrontare in profondità una delle materie più complesse del diritto civile. Grazie a questo nuovo strumento, potrai analizzare tutte le tipologie di danno, avere risposte pratiche alle domande più ricorrenti ed essere tempestivamente aggiornato sull'evoluzione giurisprudenziale, normativa e sulla revisione delle tabelle per la liquidazione del danno.

Grazie a guide pratiche, quesiti, riviste, news, formule, codici commentati, check list, action plan potrai tutelare al meglio ogni tuo cliente.

Da oggi accrescere le responsabilità è possibile.

Scopri di più su info.onelegale.it

One|LEGALE FA GRANDE LA DIFFERENZA

**EDITORIALE**LETTERA SULLA RESPONSABILITÀ (CIVILE) E L'AUTONOMIA (INDIVIDUALE)
di *Giovanni Comandè***665****OPINIONI****Intelligenza
artificiale**INTELLIGENZA ARTIFICIALE IN AMBITO SANITARIO: IL PROBLEMA DELLA RESPONSABILITÀ
CIVILEdi *Giovanni Votano***669****Responsabilità
dell'impresa
farmaceutica**RESPONSABILITÀ PER DANNO DA FARMACO TRA GESTIONE DEL RISCHIO E RUOLO
DELLE INFORMAZIONIdi *Ivan Libero Nocera***680****GIURISPRUDENZA****Responsabilità
del magistrato**Corte Costituzionale 15 settembre 2022, n. 205
RESPONSABILITÀ DELLO STATO E IL RIMEDIO DEL DANNO NON PATRIMONIALEdi *Giulio Ponzanelli***701****707****Danno
da fermo
del veicolo**Cassazione Civile, Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27389, ord.
QUALE SPAZIO PER IL DANNO *IN RE IPSA*?di *Antonio Caringella***710****711****Consenso
informato**Cassazione Civile, Sez. III, 5 settembre 2022, n. 26104
IL CONSENSO INFORMATO E LA RESPONSABILITÀ DEL MEDICOdi *Giuseppe Spoto***715****718****Informazioni
false
e diffamatorie
online**Cassazione Civile, Sez. I, 8 giugno 2022, n. 18430, ord.
LA RESPONSABILITÀ DI GOOGLE PER ILLECITO TRATTAMENTO DI DATI PERSONALIdi *Maria Chiara Albergati***724****728****Perdita
di chance**Cassazione Civile, Sez. III, 29 aprile 2022, n. 13509
PERDITA DI *CHANCE* O NESSO CON L'EVENTO MORTE? UNA SENTENZA ENIGMATICAdi *Daniela Zorzit***737****740****Responsabilità
da cose
in custodia**Cassazione Civile, Sez. III, 22 aprile 2022, n. 12909, ord.
DANNO DA COSE IN CUSTODIA E CONTRATTO DI APPALTO: SOLO IL CASO FORTUITO
ESCLUDE LA RESPONSABILITÀ DEL COMMITTENTEdi *Giorgia Chiamonte***747****748****Esercizio abusivo
della professione**Corte d'Appello di Trento, Sezione Distaccata di Bolzano, 16 marzo 2022
DANNO COLLETTIVO E RISARCIMENTO ALL'ORDINE PROFESSIONALE PER ESERCIZIO
ABUSIVO DELLA PROFESSIONEdi *Lorenzo Locatelli***757****759****Infortuni
e Covid-19**Tribunale di Torino, Sez. V, 19 gennaio 2022, n. 184
INFORTUNI O MALATTIE (PER IL TRIBUNALE DI TORINO) PARI SONO... SE IL DECESSO
È CAUSATO DA UN'INFEZIONE "VIRULENTA" DA SARS-COV-2di *Pasquale Santoro***768****772****ITINERARI DELLA GIURISPRUDENZA**

I VIZI DEL CONSENSO - LA VIOLENZA

a cura di *Valerio Brizzolari***777**

INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI, ANALITICO	781
INDICE GENERALE 2022	783

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla Rivista Danno e responsabilità, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".

La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore.

La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.

I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista.

Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato.

Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.

In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.

In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile.

La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

I contributi brevi, inferiori a ventimila caratteri, e gli itinerari della giurisprudenza non vengono sottoposti a procedura di revisione in quanto non rilevanti per le finalità che presidono alla classificazione delle Riviste.

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

Giorgio Afferni, Antonio Albanese, Enrico Al Mureden, Cristina Amato, Mario Barcellona, Elena Bellisario, Alberto M. Benedetti, Francesco Bosetti, Giovanni Bruno, Gabriele Carapezza Figlia, Paolo Carbone, Roberto Carleo, Antonio Cilento, Giuseppe Colangelo, Marco De Cristofaro, Maria Vita de Giorgi, Giovanni Di Lorenzo, Maria Gagliardi, Attilio Gorassini, Antonio Iannarelli, Umberto Izzo, Giorgio Lener, Francesco Macario, Raffaella Messinetti, Maria Rosaria Marella, Giovanni Marini, Pierluigi Matera, Ugo Mattei, Maria Rosaria Maugeri, Daniela Memmo, Alessia Mignozzi, Andrea Nicolussi, Fabio Padovini, Mauro Paladini, Massimo Paradiso, Giovanni Pascuzzi, Fabrizio Piraino, Barbara Pozzo, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Giovanni Maria Riccio, Nicola Rizzo, Rita Rolli, Francesco Rossi, Gino Scaccia, Caterina Sganga, Gianluca Sicchiero, Guido Smorto, Alessandro Somma, Bruno Tassone, Onofrio Troiano, Giovanni Maria Uda, Andrea Violante, Virginia Zambrano, Mariangela Zumpano.

Lettera sulla responsabilità (civile) e l'autonomia (individuale)

di Giovanni Comandè

L'autore discute usando la finzione di una lettera alla figlia le evoluzioni e le sfide della responsabilità civile dovuti alla società dei dati che si sta sviluppando.

The author discusses in a fictitious letter to his children the evolutions and challenges of civil liability stressing the ongoing changes due to the data society that is unfolding.

Cara figlia mia,

La parola *responsabilità* un tempo aveva un significato "semplice". Essa si riferiva appunto a "rispondere", promettere in cambio (*re-spondeo*) ad un impegno preso da altri, da una nostra controparte contrattuale, per esempio. Non ti tedio con i passaggi che la hanno portata a far rispondere anche verso persone o entità con le quali non eravamo in relazione, ma ti anticipo che nella società dei dati in cui viviamo sempre più l'etimologia del termine, nel senso di rispondere a qualcuno per qualcosa, sta ritornando centrale e "differente" dal rispondere per i danni causati che aveva prioritariamente assunto nei secoli.

Sempre più nel suo intreccio con le moderne tecnologie la responsabilità tende a divenire una componente del più generale concetto di *accountability*. È chiaro, si risponde per l'inadempimento di un impegno preso anche contrattualmente, ma non è questo il tema di cui ti voglio parlare appunto.

La responsabilità, e la responsabilità c.d. extracontrattuale in particolare, è un concetto bellissimo, alla base della nostra convivenza sociale e pacifica, uno strumento tanto flessibile quanto creativo.

Responsabilità e riconoscimento degli interessi

Nei secoli la responsabilità civile ha sostituito la vendetta, mantenendone qualche caratteristica nel suo essere a volte "sanzionatoria" di comportamenti. Anche qui, però l'etimologia ci aiuta e ci confonde ad un tempo. Sanzionatoria, nel senso negativo di sanzionare una pena, la responsabilità lo è più di rado. Annosa è perfino la diatriba sulle funzioni sanzionatorie della responsabilità civile che parrebbe distinguere i paesi di *common law* (con i loro *punitive damages* volti a punire finanziariamente chi si è

comportato particolarmente male) dai paesi di *civil law* meno inclini a riconoscerli; anche se forme di sanzione pecuniaria per "costringere" ad adempiere sono note pure in ordinamenti di *civil law* (vedi le *astreintes* francesi per esempio).

Almeno a partire dalle costituzioni successive al secondo conflitto mondiale, con il loro riconoscimento dei diritti fondamentali, il carattere sanzionatorio della responsabilità civile ha assunto progressivamente un ruolo di riconoscimento delle situazioni giuridiche protette. L'ordinamento sanziona, appunto, il riconoscimento che un interesse è divenuto giuridicamente rilevante e quindi meritevole almeno della protezione risarcitoria in caso di sua violazione. In questo gioco di continua evoluzione ed attrazione nell'alveo del diritto di interessi progressivamente "nuovi" un ruolo significativo è svolto da sempre dal risarcimento del danno non patrimoniale.

Riconoscere e liquidare un danno non patrimoniale anche poco più che simbolico significa coprire con il mantello del diritto un interesse qualificandolo come giuridicamente rilevante, facendolo uscire dal cono d'ombra in cui si trovava prima. Non dimenticare, infatti, che la responsabilità civile non serve solo a occupare gli spazi ancora vuoti del diritto, come regolatore sociale in caso di situazioni nuove, ma pure per riconoscere l'emergere dall'irrilevante giuridico di fenomeni che esistono anche da tempo immemorabile.

L'allargamento del raggio d'azione della responsabilità civile dalla protezione dei soli diritti soggettivi assoluti agli interessi giuridicamente rilevanti, passando per la violazione del diritto di credito, è un solido esempio di questo ruolo storicamente svolto dalla responsabilità civile. Similmente, già nella

Editoriale

prima stagione del danno alla persona negli anni '60 e '70 del secolo passato l'emergere giurisprudenziale di figure come il danno alla capacità lavorativa generica o il danno estetico, confluite poi nel danno alla salute, estendeva il mantello protettivo della r.c. riconoscendo come giuridicamente rilevanti interessi che prima al diritto sfuggivano. Non che prima gli incidenti comunque occorsi non potessero sfigurare o non incidessero sulla capacità lavorativa individuale, o che l'interferenza di terzi nelle relazioni contrattuali non potesse creare eventualmente un danno, ma semplicemente il diritto non copriva con il suo mantello protettivo questi eventi materiali o, più correttamente, li lasciava coperti dalla regola opposta rispetto a quella della responsabilità civile: la regola dell'irresponsabilità per le nostre condotte omissive o commissive. Scherzando, ripeto spesso ai miei studenti che non possono chiedere il risarcimento del danno da noia nell'ascoltare le mie lezioni perché il diritto non è ancora arrivato a riconoscere come giuridicamente rilevante la noia di una lezione universitaria.

La responsabilità civile svolge il suo ruolo di primo intervento del diritto sia illuminando situazioni preesistenti, ma prima lasciate in ombra, sia intervenendo su quelle novità che la scienza e la tecnica, ovvero le mutazioni nelle organizzazioni sociali, creano. A volte poi distinguere fra le due ipotesi, la "scoperta" da parte del diritto di situazioni preesistenti, ma di cui non si era occupato, o il pronto intervento su situazioni della vita reale prima del tutto inesistenti non è esercizio facile, come avvenuto per il danno conseguente a discriminazione razziale o etnica.

Il circolo della prevenzione e la capacità di ritirarsi

Innumerevoli sono le occasioni in cui la RC svolge un ruolo di primo intervento regolatorio del diritto. Certo come ogni azione di pronto soccorso essa può solo intervenire dopo che il danno si è materializzato, ma proprio per questo la sua azione *ex post* serve anche a sancire una sorta di cambiamento di *status*: il riconoscimento che la violazione di un interesse o una semplice condotta prima del tutto lecita sono transitate nell'area del giuridicamente inaccettabile/protetto dispiegando un effetto preventivo *ex ante* da quel momento in poi. Ecco perché una volta stabilizzato il paziente (riconosciuta la rilevanza per l'ordinamento con la tutela di base risarcitoria) essa a volte cede - e di buon grado - il passo ad altri istituti o con essi si combina: qui l'esempio del connubio con l'universo assicurativo nella r.c.a., oppure la

sostituzione della r.c. nell'infortunistica sul lavoro sono più che evocativi e testimoniano della sua flessibilità.

Ebbene sì, la r.c. adatta la sua natura a seconda delle esigenze; a volte abbandona, in tutto in parte, la centralità della colpa (art. 2043 c.c.), giocando sulle inversioni dell'onere della prova fino a divenire responsabilità oggettiva per meglio allocare i suoi segnali deterrenti, come si nota trascorrendo lungo gli artt. 2049, 2050, 2054 c.c., o per meglio funzionalizzare il suo operato ad altri istituti come l'assicurazione, o più semplicemente per garantirsi una copertura finanziaria (artt. 2053, 2054, comma III, c.c.) mentre cerca di responsabilizzare soggetti che il danno lo possono prevenire in concreto (art. 2048 c.c.). È il caso della responsabilità dei padroni e committenti per le condotte dei loro dipendenti, ed è il caso della mia responsabilità di genitore o di docente se tu, figlia mia, fai un danno o se qualche studente ne fa mentre è sotto la mia responsabilità di docente. Con questi ultimi esempi che richiamano sia la necessità che la condanna risarcitoria sia poi effettiva, e quindi il danno concretamente ripagato (la c.d. funzione di *compensation*), che la necessità di evitare in futuro il materializzarsi di altri danni (la c.d. funzione di *deterrence*) mi viene in mente la tua semplice spiegazione del fatto che esistono incidenti che sono evitabili ed altri che evitabili non sono: il bicchiere di latte versato a tavola perché ci si agita è certo un incidente, e "gli incidenti capitano", ma che può essere evitato se si fa attenzione; sarebbe bastato mettere un coperchio anti goccia sul tuo bicchiere... mi facesti notare.

Mirabile esempio, perché il latte lo avevi versato tu, ma ero io che potevo prevenirlo usando il bicchiere corretto per la tua età. In una frase mi spiegavi perché ero io a dovere pulire il disastro (responsabilità vicaria e prevenzione del danno, secondo le visioni tradizionali della norma codicistica) e perché, nella nostra piccola organizzazione complessa, la famiglia, i processi di apprendimento ed autonomizzazione comportavano rischi di danno inevitabili ("gli incidenti capitano papà") e rischi di danno che solo l'organizzazione poteva evitare se materializzassero (sapendo che i bimbi piccoli a tavola si agitano basta organizzarsi perché il rischio non si trasformi in danno avverato) e dunque l'organizzazione nel nostro caso personificata nel genitore doveva evitare che si realizzassero. Illuminante esempio del naturale passaggio dalla ricerca sempre e comunque di un colpevole alla traslazione del risarcimento materializzato dentro un'organizzazione complessa dai suoi

singoli componenti all'organizzazione in quanto tale: leggeri e sintetizzavi decenni di giurisprudenza in tema di responsabilità, prima del medico, poi medica, ed infine sanitaria appunto prima ancora che lo facesse il legislatore nel 2017.

Ma dicevamo, nei processi di autonomizzazione "gli incidenti capitano". Ed allora la corretta attribuzione dei costi, la definizione dei limiti ai costi sopportabili *hic et nunc* dagli individui su cui la sorte ha fatto cascare la perdita (e quindi la non trasferibilità della stessa) nonché dei limiti ai costi supportabili dai soggetti chiamati a pagare i danni diventano centrali nel disegnare le geometrie variabili della r.c.

Già, la r.c. si presenta a geometria variabile, non solo perché nella sua plasticità può assumere forme diverse in uno spettro continuo che va dalla irresponsabilità alla responsabilità assoluta di cui non ci si può liberare, ma perché la sua geometria variabile moltiplica le sue possibilità a seconda degli istituti con cui si fonde, facendo scattare principi anche solo lievemente diversi ma con implicazioni notevoli sulla allocazione finale dei costi, sulla prevenzione, sulla sostenibilità nel tempo della sua promessa (il risarcimento del danno).

Così la responsabilità assicurata obbligatoriamente a prescindere dal ruolo che vi gioca la colpa si avvicina in parte a quelle forme giuridiche che la sostituiscono (per esempio negli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) e che per garantirsi la sostenibilità e adeguati livelli di prevedibilità tabellano il danno. Così ancora la responsabilità per i danni causati si affievolisce entro certi limiti quando diviene parte di un più ampio concetto come la *accountability*.

Responsabilità, autonomia ed *accountability*: l'intreccio nella società dei dati

Sulle origini e funzioni della r.c. autorevoli studiosi di tutto il mondo si sono cimentati ma indubbiamente la sua sacralità originaria, il dovere di mantenere la promessa fatta innanzi agli dèi, rimane a colorare di dovere etico il suo attivo operare.

Non è forse casuale il suo rapportarsi con regole deontologiche che contribuiscono a fissare lo standard di diligenza richiesto perché il libero operare (l'autonomia umana) non sia gravato dal costo del danno eventualmente causato (gli incidenti capitano e se non si viola lo standard di diligenza richiesto la perdita non dovrebbe essere trasferita da dove cade). Così come non è forse casuale che nell'arrivare quale strumento di regolazione dove l'innovazione tecnologica si fa più di frontiera prima di assumere rilievo

giuridico la responsabilità inizia a plasmarsi in termini di *accountability*. Qui non si tratta del consueto rapporto con la tecnologia e l'evoluzione scientifica che da sempre contribuiscono a plasmare la responsabilità civile (pensa alla dipendenza del nesso di causalità dall'evoluzione di scienza e tecnologia) ma dell'inserimento delle regole di responsabilità civile in un contesto istituzionale con procedure e meccanismi propri e non necessariamente di origine legislativa.

Come abbiamo visto, la r.c. è usata a relazionarsi con altri istituti ma normalmente lo fa da una posizione in cui è essa stessa a creare le premesse per un coordinamento di fatto, solo eventualmente riordinato dal legislatore successivamente. È stato così nel suo rapportarsi in vario modo con l'istituto dell'assicurazione, nell'accompagnare ed anticipare la regolazione legislativa della r.c. prodotti, nell'adattare i propri esiti all'evoluzione di scienza, tecnologia ed organizzazione in ambito sanitario...

Nel concetto di *accountability* che emerge nella società dei dati il fenomeno è diverso.

Sebbene possa operare ed operi in autonomia grazie al dispiegarsi funzionale dei suoi principi generali, la responsabilità civile nella società dei dati si inserisce sempre più come una componente nel quadro generale. Anche essa cioè presuppone l'esistenza di un insieme di meccanismi e pratiche che si sommano a una struttura di *governance* volta a determinati fini e governati da precisi vincoli giuridici ed etici preordinati e orientati, appunto, a istituire tali meccanismi tecnici o organizzativi. Il suo essere strumento di primo intervento si deve iscrivere in questa nuova cornice.

In questa dimensione, la *accountability* implica il rispetto degli obblighi legali ed etici, delle politiche, delle procedure e dei meccanismi, la spiegazione e la dimostrazione dell'attuazione etica agli *stakeholder* interni ed esterni e il rimedio a qualsiasi mancanza nell'agire correttamente secondo gli schemi prefissati, un rimedio che non necessariamente è risarcitorio. In questo senso la *accountability* si riferisce alla misura in cui ci si aspetta che i responsabili delle decisioni autonomamente prese, in un contesto chiaramente definito di principi di libertà e obblighi di trasparenza ed *accountability*, appunto, giustifichino le loro scelte a coloro che ne sono interessati, che rispondano delle loro azioni e che siano ritenuti responsabili dei loro fallimenti e delle loro azioni sbagliate.

Così la *accountability* indica la responsabilità di spiegare e rispondere (se del caso ma solo residualmente

Editoriale

anche civilmente) per la propria condotta, l'obbligo di fornire una risposta soddisfacente a una entità di vigilanza esterna o ad altri portatori di interessi per esempio.

Qui il confine tra governo flessibile dell'autonomia individuale e responsabilizzazione per le scelte, che è caratteristica profonda della responsabilità civile, si fa sistema ed inserisce pure la responsabilità civile in un contesto governato dall'obbligo di riferire a qualcuno (*rendre le compte*) per mostrare come viene esercitata la responsabilità e renderla verificabile.

Accountability diventa responsabilizzazione per le scelte di autonomia operate nel quadro di ciò che è permesso dall'ordinamento; una responsabilizzazione che non è più solo binaria (responsabile o non responsabile civilmente) ma che si declina diversamente a seconda delle modalità con cui si sono seguite le pratiche e i meccanismi di governo dell'attività, declinando di conseguenza pure l'operare della responsabilità civile. Un prototipo esemplificativo di ciò è il dispiegarsi del principio di *accountability* nel trattamento dei dati personali che passa dalla abilitazione del "pubblico" (soggetti interessati, vittime, autorità) a interrogare e mettere in discussione le scelte di autonomia del titolare del trattamento secondo gli schemi propri del governo dell'attività fissato dal legislatore: i diritti di accesso e gli obblighi di informativa e trasparenza, l'uso del legittimo interesse come base giuridica ed il suo *pendant* del diritto di opporsi per esempio.

Così sono i meccanismi e le prassi caratteristici dell'attività e largamente lasciati all'autonomia del singolo a divenire parametro per verificare se le scelte di autonomia organizzativa per prevenire o per come reagire a un *data breach* conducano o meno a responsabilità o si finiscano a rendicontare tempestivamente le azioni a tutela poste in essere, per esempio. In tal modo, anche la causazione di un danno non porta automaticamente a risarcirlo se si sono rispettati i parametri e le modalità comportamentali previste dal sistema; viceversa, anche la mancata causazione di un danno risarcibile può portare ad una "sanzione" per la "mera" violazione della *accountability*.

Si dirà che questo corrisponde al tradizionale schema dello standard di diligenza richiesto per al r.c., ma in questo caso lo standard dipende dai meccanismi ancora basati su principi di autonomia e di responsabilizzazione determinati dalla stessa autonomia delle parti coinvolte. Infatti, il più ampio concetto di *accountability* richiede meccanismi e criteri di

"dimostrazione" per valutare l'aderenza ad essa da parte dei consociati cui si rivolge. Come la responsabilità civile che tende ad inglobare nel suo sistema regolatorio, la *accountability* è uno strumento *ex post* ma a differenza della r.c. essa richiede azioni *ex ante*, un quadro regolatorio già emergente e la chiara definizione di meccanismi operativi, per consentire la fornitura di prove in ogni processo di aggiudicazione e controllo dell'operato.

Attenta però che non si tratta solo di una sorta di regolarità procedurale che garantisce a ciascuno che la stessa procedura sia applicata indiscriminatamente a tutti e che questa non sia stata progettata in modo tale da svantaggiare un gruppo o un soggetto in modo specifico. La *accountability* impone in termini sostanziali che la scelta politica fatta a monte promuova obiettivi o principi fondamentali (pensa ancora come esempio al bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali e regolazione della circolazione dei dati personali) e che la sua operatività concreta resti fedele a queste scelte sostanziali.

Responsabilità e responsabilità...

Insomma, cara figlia, il concetto di responsabilità si declina sempre di più al plurale e assume connotati sempre diversi nei diversi contesti in cui è usata.

Attenzione a non confondere i diversi piani però. Una cosa è la responsabilità civile che ti ho rapidamente descritto fino ad ora, per cui chi rompe paga ed i cocci sono suoi, altra cosa rimane l'*accountability* in cui si risponde per le proprie scelte secondo schemi e meccanismi propri della singola attività che prevede chiari meccanismi di trasparenza e di controllo che solo eventualmente portano alla responsabilità civile; altra cosa ancora rimane l'uso - chiaramente non giuridico e solo evocativo di doveri etici - che spesso si fa del termine responsabilità, come quando si parla di responsabilità verso le generazioni future. Si è vero, siamo responsabili del mondo che vi lasciamo ma mentre le prime due (r.c. e *accountability*) presuppongono che i soggetti chiamati a rispondere siano presenti e coercibili al materializzarsi del danno temuto, il generico richiamo alla responsabilità per le generazioni future rispetto all'ambiente rimane al massimo un vincolo etico, per definizione non coercibile... a meno che... non si anticipino le conseguenze della responsabilità, ma questa è un'altra storia di cui forse ti parlerò in un'altra occasione.

Intelligenza artificiale

Intelligenza artificiale in ambito sanitario: il problema della responsabilità civile

di Giovanni Votano (*)

Nell'articolo che segue l'autore fornisce alcuni spunti di riflessione sui benefici che la c.d. *Artificial Intelligence* (A.I.) potrà garantire in ambito sanitario e, in particolare, sull'impatto che essa è destinata a produrre sul sistema della responsabilità medica. In primo luogo, lo sviluppo dei dispositivi intelligenti muterà il ruolo del medico, che da esclusivo esecutore della prestazione sanitaria (di cui assumeva la responsabilità) diverrà mero controllore *ex post* del risultato fornito dalla macchina. Inoltre, spesso non risulterà neanche conoscibile il percorso seguito dal dispositivo per giungere ad una certa soluzione (c.d. natura "black-box" del processo decisionale). Di conseguenza, la dottrina prevalente ritiene che un regime di responsabilità fondato sulla colpa non sia più adeguato al contesto A.I. e che sarebbe preferibile l'adozione di un regime di responsabilità oggettiva.

This article offers an overview of how the healthcare sector can benefit from Artificial Intelligence (AI) and, in particular, of the impact that AI tools will produce on the medical liability system. Firstly, the role of the doctor will change due to the implementation of artificial intelligence tools: from being the exclusive executor of the health service (for which he assumed responsibility), he will become a mere ex post controller of algorithm outputs. Furthermore, the path followed by the device to reach a specific solution is often not knowable (i.e. the so-called "black box" nature of the decision-making process). As a consequence, the prevailing doctrine believes that a guilt-based liability regime is not adequate in the context of AI and that the adoption of a strict liability regime would be preferable.

Premessa

La c.d. *Artificial Intelligence* (A.I.) ha assunto un ruolo di crescente rilievo in ambito sanitario, ove trova già oggi molteplici applicazioni, essendo capace di offrire taluni servizi in modo più efficiente, più rapido e a un costo inferiore rispetto a quanto sinora fatto dall'opera umana (1).

In particolare, i dispositivi basati sull'intelligenza artificiale analizzano enormi quantità di dati e ciò consente loro non solo di fornire la strategia terapeutica

più adeguata in relazione al singolo caso, ma anche di fare previsioni sull'evoluzione dello stato di salute del paziente, individuare correlazioni impreviste per scoprire nuove tecniche terapeutiche, trovare cause di malattie e tecniche di prevenzione. Inoltre, le più sofisticate tecnologie di intelligenza artificiale sono in grado di apprendere dall'esperienza e quindi migliorano continuamente le loro prestazioni (2).

Dunque, da un lato, l'utilizzo dell'A.I. in ambito sanitario dovrebbe assicurare il miglioramento del

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) È oltremodo complesso fornire una definizione universale di A.I., in ragione dei costanti sviluppi tecnologici e dell'ampia portata del suo utilizzo in diversi settori. Secondo la definizione contenuta nel sito internet del Parlamento europeo, "L'intelligenza artificiale (IA) è l'abilità di una macchina di mostrare capacità umane quali il ragionamento, l'apprendimento, la pianificazione e la creatività. L'intelligenza artificiale permette ai sistemi di capire il proprio ambiente, mettersi in relazione con quello che percepisce e risolvere problemi, e agire verso un obiettivo specifico. Il

computer riceve i dati (già preparati o raccolti tramite sensori, come una videocamera), li processa e risponde. I sistemi di IA sono capaci di adattare il proprio comportamento analizzando gli effetti delle azioni precedenti e lavorando in autonomia".

(2) Il tipo più sofisticato (e maggiormente problematico) di A.I. è il c.d. *deep machine learning*, che si basa sull'autoapprendimento e sull'uso di algoritmi di reti neurali artificiali per elaborare le informazioni e fare previsioni. Per un approfondimento sul punto, v. A. Kiseleva, *AI as medical device: is it enough to ensure performance transparency and accountability?*, in *European Pharmaceutical Law Review* (EPLR), 4(1), 2020, 5-16.

Opinioni

Responsabilità sanitaria

processo decisionale, diagnostico e terapeutico, aumentando la sua accuratezza in relazione ai bisogni del singolo paziente e garantendo indiscutibili vantaggi sul piano dell'efficienza, del risparmio economico, della qualità e sicurezza dei servizi (3). Tuttavia, dall'altro lato, sono stati sollevati notevoli interrogativi in merito all'individuazione del soggetto responsabile di eventuali danni che siano conseguenza dell'attività svolta dalla macchina, atteso che le cause del danno derivante dall'uso di un prodotto costruito con una progettazione algoritmica possono essere molteplici (un difetto di progettazione o di programmazione, vizi delle componenti che possono sottrarsi al controllo deviando dal modello prefigurato, o meccanismi di autoapprendimento che si discostano da quanto previsto nell'originaria programmazione) (4).

Di fronte ad un progresso tecnologico di tale portata, il giurista è chiamato a valutare se l'attuale normativa sia adeguata a definire le responsabilità nascenti dall'uso delle applicazioni A.I., soprattutto quando esse utilizzino sistemi di autoapprendimento in grado di compiere operazioni in via autonoma e di comunicare con altri sistemi, estraendo informazioni e adattandosi alle condizioni ambientali, o se sia necessario elaborare una nuova disciplina idonea a regolare la materia.

Nello specifico, con l'avvento della rivoluzione A.I., cambia anche il ruolo del medico, il quale in passato

era il solo esecutore della prestazione sanitaria e ne assumeva la relativa responsabilità, mentre oggi assume spesso un ruolo di mero controllore *ex post* del risultato fornito dalla macchina (5). Si pone, dunque, anche il problema di stabilire se la normativa sulla responsabilità medica sia ancora idonea a regolare il settore sanitario nella nuova era, soprattutto alla luce del fatto che il risultato fornito dal *software* di A.I. è spesso carente di trasparenza, poiché non risulta conoscibile il percorso logico seguito dalla macchina per giungere ad una certa soluzione (c.d. natura "*black-box*" del processo decisionale) (6).

Gli interventi dell'Unione europea

Poste queste premesse, non sorprende che negli ultimi anni l'Unione europea sia più volte intervenuta in materia di robotica e intelligenza artificiale, con il fine di promuovere il miglioramento dell'affidabilità dei sistemi di intelligenza artificiale e quindi di limitare i rischi di danno a terzi. In questa prospettiva, l'Unione ha avviato un'opera di armonizzazione delle norme in materia di A.I. nel settore della responsabilità civile, allo scopo di favorire la creazione di un sistema di regole chiare in base alle quali le imprese possano sviluppare dispositivi intelligenti e pianificare i propri modelli commerciali su scala europea (7).

Del resto, l'armonizzazione delle regole in ambito europeo riduce la frammentazione del mercato

(3) Attualmente, l'avanguardia di A.I. nel settore sanitario è rappresentata da una piattaforma di supporto alle decisioni cliniche per l'oncologia sviluppata da IBM Watson. La piattaforma fornisce supporto al personale sanitario che opera in oncologia identificando le opzioni di trattamento adatte alla storia clinica di ogni paziente e fornendo studi pertinenti che supportano le sue raccomandazioni. Ciò consente agli operatori sanitari di avere accesso, durante il trattamento dei pazienti, ad una grande quantità di dati, tra cui le più recenti scoperte scientifiche. Poiché la scelta del trattamento ottimale implica che, per ogni paziente, vengano considerati fattori come il livello di forma fisica, l'età, il profilo genetico, lo stato delle funzioni corporee, lo stadio e il tipo di cancro, un'*équipe* medica impiega in genere diversi giorni per scegliere il protocollo di trattamento adeguato. Viceversa, il dispositivo intelligente richiede circa 2 minuti per elaborare i dettagli del paziente e formulare raccomandazioni in ordine di priorità, indicando anche effetti collaterali e possibilità di sopravvivenza. Tale efficienza sarà molto utile non solo in Paesi dove il numero dei medici è molto basso, ma anche nei Paesi sviluppati. Invero, si può prevedere uno scenario in cui gli operatori sanitari potrebbero inserire le informazioni del paziente nell'applicazione per generare opzioni di trattamento e quindi interagire con specialisti situati altrove per discutere la linea d'azione appropriata, migliorando così l'accesso all'assistenza sanitaria. Per un approfondimento sulla tecnologia sviluppata da IBM Watson, v. A. Kamalnath, *Rethinking liability and licensing for doctors in the era of ai: Insights from company law*, in *Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics*, 11(2), 2018, 33-50; v. anche F. Lagioia - G. Contissa, *The strange case of dr. watson: Liability implications of ai*

evidence-based decision support systems in health care, in *European Journal of Legal Studies*, vol. 12(2), 2020, 245-290.

(4) Per un'analisi più ampia delle questioni giuridiche connesse all'introduzione dei dispositivi A.I. in ambito sanitario, v. F. Lagioia, *L'intelligenza artificiale in sanità: un'analisi giuridica*, Torino, 2020. Per uno studio generale dei problemi posti dall'avvento della tecnologia A.I., v. M. Callier - H. Callier, *Blame it on the machine: socio-legal analysis of liability in an ai world*, in *Washington Journal of Law, Technology & Arts*, vol. 14 (1), 2018, 49-76; A. Etzioni - O. Etzioni, *Keeping ai legal*, in *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 19 (1), 2016, 133-146.

(5) Cfr. F. Jiang - Y. Jiang - H. Zhi - Y. Dong - H. Li - S. Ma - Y. Wang - Q. Dong - H. Shen - Y. Wang, *Artificial intelligence in healthcare: past, present and future*, *Stroke Vasc Neurol*, 6/2017, 2 (4), 230-243.

(6) Ciò dipende sia dal fatto che la tecnologia A.I. "decide" per inferenza statistica (e non per deduzione causale), sia dalla circostanza che ogni verifica deve comunque arrestarsi di fronte alla segretezza industriale che copre il codice sorgente. Sul punto, v. U. Ruffolo, *L'Intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, in *Giur. it.*, 2, 2021, 502. Nel dettaglio, l'Autore pone l'esempio della radiologia, che è ormai sempre più automatizzata. E ciò si spiega in quanto "la macchina è in molti campi più precisa (oltre che più veloce) del migliore radiologo umano, essendo capace di analizzare istantaneamente milioni di lastre ed i relativi referti e di interpretare quelli sottoposti al suo esame con elevata percentuale d'esattezza; ed anche di crescere perfezionandosi sulla base della propria 'esperienza'".

(7) Sulle ragioni dell'intervento del legislatore europeo nella materia *de qua*, v. in particolare i "considerando" contenuti nella

interno e garantisce il medesimo livello di efficienza, trasparenza e certezza giuridica in tutti gli Stati membri, a vantaggio sia dei cittadini che delle imprese. Invero, procedure di risarcimento solide ed eque accrescerebbero la propensione dei cittadini ad accettare le nuove tecnologie, favorendone lo sviluppo (8). Ma, a tal fine, è necessario assicurare che l'eventuale danno causato dai dispositivi A.I. sia integralmente risarcito, in modo da garantire lo stesso livello di protezione previsto per i casi in cui non sia coinvolto un sistema "intelligente" (9).

In questa prospettiva, il Parlamento europeo, con la risoluzione del 16 febbraio 2017, recante "Raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica", considerati i benefici che lo sviluppo dell'intelligenza artificiale potrà apportare in termini di efficienza e di risparmio economico anche nel settore dell'assistenza medica, affermava la necessità di introdurre una disciplina della responsabilità civile che non ne ostacolasse il processo di ricerca, innovazione e sviluppo. Pertanto, invitata la Commissione ad elaborare una proposta di direttiva per regolare l'impiego della robotica "intelligente", anche con riferimento al settore sanitario, precisando che la scelta iniziale della cura e quella finale sull'esecuzione dovranno spettare comunque ad un chirurgo umano (c.d. *human in command approach*), in quanto la tecnologia robotica dovrà integrare le capacità umane e non sostituirsi ad esse. Altro profilo di particolare rilevanza è il richiamo alle esigenze di prevenzione, giacché il documento impone agli Stati di concentrare le iniziative sulla fase della formazione del professionista medico o tecnico dedicato all'attività, al fine di proteggere la salute degli utenti.

Recentemente, il Parlamento europeo ha nuovamente invitato la Commissione ad intervenire con la risoluzione del 20 ottobre 2020, recante "Raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale", con la quale è stata sottolineata la necessità di predisporre un quadro giuridico orizzontale e armonizzato,

basato su principi comuni, per garantire la certezza giuridica, fissare norme uniformi in tutta l'Unione e tutelare efficacemente i valori europei e i diritti dei cittadini. A tal fine, si è ritenuta necessaria l'adozione di un regolamento che delinea un regime di responsabilità per gli operatori A.I., tenendo conto dei connotati peculiari della nuova tecnologia, quali l'autonomia, la complessità, l'opacità e la capacità di modifica mediante aggiornamenti e autoapprendimento. In particolare, il Parlamento ha evidenziato la necessità di rivedere la direttiva sulla responsabilità per danno da prodotti difettosi (eventualmente trasformandola in un regolamento) per adattarla al mondo digitale e alle sfide poste dalle tecnologie digitali, al fine di garantire un livello elevato di protezione dei consumatori e la certezza giuridica per consumatori e imprese. Sul piano contenutistico, è stata sottolineata l'esigenza di chiarire la definizione di "prodotti", determinando se i contenuti e i servizi digitali rientrano nel suo ambito di applicazione, nonché di adeguare concetti quali "pregiudizio", "difetto" e "produttore" all'evoluzione tecnologica in atto.

La predetta risoluzione assume particolare importanza, in una prospettiva di riforma del sistema, nella parte in cui riprende le indicazioni contenute nel Libro Bianco in materia di intelligenza artificiale, licenziato dalla Commissione nel luglio 2020, ove si evidenziava come le nuove norme di diritto "europeo" in materia di responsabilità da A.I. dovessero essere differenziate a seconda del livello e delle tipologie di rischio che l'utilizzo dei sistemi intelligenti comporta. In particolare, il Parlamento europeo, dopo aver constatato che il tipo di intelligenza artificiale su cui l'operatore esercita il controllo è un fattore determinante ai fini della responsabilità, si fa promotore di una normativa che distingua i sistemi A.I. autonomi ritenuti ad alto rischio, in relazione ai quali dovrebbe operare un regime di responsabilità oggettiva, dagli altri sistemi intelligenti, rispetto ai quali il regime dovrebbe essere quello della responsabilità fondata sulla colpa. Una tale differenziazione

risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2017, recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica (2015/2103(INL)), nonché i "considerando" della Risoluzione del Parlamento europeo del 20 ottobre 2020, recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile per l'intelligenza artificiale (2020/2014(INL)).

(8) In questa prospettiva, il Reg. UE 2017/745, in vigore dal 26 maggio 2021, persegue il dichiarato obiettivo di garantire il buon funzionamento del mercato interno per quanto riguarda i dispositivi medici, un livello elevato di protezione della salute dei pazienti e degli utilizzatori e la fissazione di standard elevati di qualità e sicurezza. Tra l'altro, il citato regolamento, che comprende il

software tra i possibili componenti di un dispositivo medico, detta criteri per l'identificazione, la tracciabilità, la registrazione dei dispositivi e degli operatori economici, istituisce una banca dati europea dei dispositivi medici (EUDAMED), e, nell'Allegato I, stabilisce i requisiti di sicurezza che i "sistemi elettronici programmati" e i dispositivi contenenti *software* devono possedere.

(9) Per un confronto tra gli approcci normativi di Stati Uniti e Unione europea in materia di A.I. in ambito sanitario, v. U.M. Gassner - U. Juknat, *Regulatory approaches to ai in medical practice*, in *European Pharmaceutical Law Review* (EPLR), vol. 3 (4), 2019, 176-183.

Opinioni

Responsabilità sanitaria

si giustifica alla luce del fatto che un sistema A.I. che comporta un rischio intrinseco elevato e che agisce in modo autonomo è potenzialmente molto più pericoloso per il pubblico e quindi esige un regime di responsabilità oggettiva. Ciò con l'ulteriore precisazione che i dispositivi basati sull'intelligenza artificiale dovrebbero essere qualificati come "ad alto rischio" quando il loro funzionamento autonomo ha un elevato potenziale di causare danni a una o più persone, in un modo che è casuale e che va ben oltre quanto ci si può ragionevolmente aspettare, tenendo conto sia del livello di autonomia del sistema, sia dei relativi settori di applicazione (10). Viceversa, i danni causati dai dispositivi A.I. non indicati come "ad alto rischio" dovrebbero seguire un regime di responsabilità per colpa, salva l'operatività di una presunzione di colpa dell'operatore, il quale, per andare esente da responsabilità, dovrebbe dimostrare di aver rispettato l'obbligo di diligenza.

Tra le varie iniziative assunte in seno all'Unione europea in materia di A.I., merita particolare attenzione il Reg. UE 2017/745 relativo ai dispositivi medici, la cui applicabilità ai dispositivi A.I. utilizzati nell'assistenza sanitaria è discussa (11). La questione centrale è se i sistemi basati sull'intelligenza artificiale possano essere considerati dispositivi medici, poiché ciò consentirebbe di definire la normativa applicabile ai dispositivi A.I. utilizzati in ambito

sanitario e di individuare le regole generali per la loro classificazione. L'art. 2 del citato Regolamento definisce "dispositivo medico" "qualunque strumento, apparecchio, apparecchiatura, *software*, impianto, reagente, materiale o altro articolo destinato dal fabbricante a essere impiegato sull'uomo, da solo o in combinazione" per finalità mediche, cioè ai fini di diagnosi, prevenzione, monitoraggio, prognosi, trattamento o attenuazione di malattie, di lesioni o di disabilità, o anche ai fini di studio, sostituzione o modifica dell'anatomia oppure di un processo o stato fisiologico o patologico. La tecnologia A.I. può essere considerata come un *software* (12) e quindi certamente rientra nella definizione di "dispositivo medico" di cui all'art. 2, Reg. UE 2017/745 (13). Del resto, il comunicato stampa ufficiale della Commissione Europea sul Regolamento in esame ricorda che "il nuovo Regolamento contiene molte disposizioni per aumentare la sicurezza e la certezza normativa (norme armonizzate sui prodotti combinati farmaco-dispositivo, ingegneria dei tessuti, nanoscienza, medicina personalizzata, dispositivi a base di sostanze, e test genetici) e tiene conto degli ultimi sviluppi del settore (*medical software*, *app*, *cybersecurity*)" (14). Il che conferma come il Reg. UE 2017/745 volga espressamente lo sguardo al futuro, risultando applicabile ai nuovi sviluppi della tecnologia A.I. nel settore sanitario (15).

(10) Peraltro, al fine di garantire la certezza delle regole applicabili, il Parlamento europeo raccomanda di elencare in modo esauriente tutti i sistemi di A.I. ad alto rischio in un allegato al regolamento proposto e riconosce che, dati i rapidi sviluppi tecnologici e le competenze tecniche richieste, la Commissione dovrebbe riesaminare tale allegato almeno a cadenza semestrale e, se necessario, modificarlo attraverso un atto delegato, cooperando con un comitato permanente di nuova costituzione che riunisca esperti nazionali degli Stati membri e portatori di interessi.

(11) Il Reg. UE 2017/745 assume particolare rilevanza, in quanto, tra l'altro, fornisce le definizioni di riferimento (art. 2, Reg. UE 2017/745), regola l'immissione sul mercato e la messa in servizio (art. 5, Reg. UE 2017/745) e, per ciò che interessa ai fini della responsabilità civile, indica gli obblighi generali dei fabbricanti (art. 10, Reg. UE 2017/745), degli importatori (art. 13, Reg. UE 2017/745) e dei distributori (art. 14, Reg. UE 2017/745), nonché le regole in materia di sorveglianza post-commercializzazione (artt. 83 ss., Reg. UE 2017/745), vigilanza (artt. 87 ss., Reg. UE 2017/745) e attività di sorveglianza del mercato (artt. 93 ss., Reg. UE 2017/745).

(12) In particolare, le "Linee guida sulla qualificazione e la classificazione del software autonomo utilizzato in ambito sanitario nel quadro normativo dei dispositivi medici" definiscono il *software* come un insieme di istruzioni che elabora i dati di *input* e crea dati di *output*. V. "Guidelines on the Qualification and Classification of Stand Alone Software used in Healthcare within the regulatory framework of medical devices", MEDDEV 2.1/6.

(13) Un problema di inclusione nella nozione di *software* appena indicata potrebbe essere sollevato in relazione alla tecnologia A.I. auto-apprendente, poiché essa adatta i suoi algoritmi all'ambiente del mondo reale. Tuttavia, va osservato che il tipo di

A.I. attualmente utilizzato in ambito sanitario è sempre limitato all'insieme di istruzioni inizialmente descritto dal suo sviluppatore. Invero, uno sviluppatore di *software* crea un *framework* specifico per A.I., che trasforma gli *input* negli *output* desiderati. Durante l'apprendimento, il *framework* non cambia, poiché gli algoritmi si adattano all'interno di questa cornice. Pertanto, la tecnologia A.I. rientra certamente nella definizione di *software* fornita dal MEDDEV. In tal senso, v. A. Kiseleva, *AI as medical device: is it enough to ensure performance transparency and accountability?*, cit., 11-12.

(14) V. European Commission, *New EU Rules to Ensure Safety of Medical Devices* (Comunicato stampa del 5 aprile 2017, Bruxelles).

(15) Già la Dir. 93/42/CEE, abrogata dal nuovo Regolamento, prevedeva che per "*medical device*" dovesse intendersi ogni strumento o apparato impiegato a fini di diagnosi, prevenzione, monitoraggio o cura di malattie. E, nell'interpretare la normativa in questione, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha fornito una definizione particolarmente ampia, affermando che è da considerarsi "dispositivo medico" ogni *device* al quale il produttore abbia attribuito uno scopo di natura "medico-sanitaria", intendendosi per tale la finalità di ristorare, correggere o modificare in modo apprezzabile funzioni fisiologiche degli esseri umani (casi Hecht-Pharma, C-140/07; BIOS Natuprodukte, C-27/08; Brain Products, C-219/11). Ne risulta confermata l'applicabilità delle disposizioni in materia di *medical device* al *software*, sia quando esso agisca direttamente sul corpo umano, sia quando vi agisca indirettamente. Di conseguenza, il regime in esame risulta applicabile anche ai dispositivi di analisi di *big data* per l'assunzione di decisioni terapeutiche in relazione ad uno specifico paziente. Sul punto, v. U. Ruffolo, *L'Intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, cit., 506.

Quale spazio per una responsabilità medica dopo la rivoluzione A.I.?

Dall'analisi del quadro giuridico di riferimento e delle iniziative dell'Unione europea in tema di dispositivi A.I. in ambito sanitario si comprende come la questione centrale in materia consista nello stabilire il regime di responsabilità appropriato in situazioni in cui la decisione in merito al trattamento di un paziente sia stata presa con l'intervento di sistemi intelligenti. Invero, maggiore è il grado di autonomia dei dispositivi A.I. e meno essi possono essere considerati come meri strumenti nelle mani di agenti umani. Da ciò emerge la pressante esigenza di stabilire se le regole ordinarie in materia di responsabilità siano adeguate o se sia necessaria una riforma che definisca le responsabilità dei vari attori per danni riconducibili all'attività dei dispositivi intelligenti. Naturalmente, i dispositivi A.I. non possono essere ritenuti responsabili in proprio per i danni causati a terzi. Ne deriva che, certamente, l'obbligazione risarcitoria dovrà farsi gravare su un agente umano, che potrebbe essere il fabbricante, l'operatore, il proprietario o l'utilizzatore dell'oggetto che ha arrecato il danno.

Poste queste premesse, il giurista è chiamato a individuare il regime di responsabilità più adeguato a risarcire i danni cagionati ai pazienti da dispositivi A.I. utilizzati in ambito sanitario e ad ipotizzare in quali casi, nonostante l'intervento dell'intelligenza artificiale, la causa del danno possa essere ricondotta ad una specifica condotta umana.

Quanto alla prima questione, l'alternativa tradizionalmente proposta è quella tra un regime oggettivo, che faccia gravare in maniera automatica la responsabilità dei danni sul soggetto che, di volta in volta, abbia avuto una relazione qualificata con l'oggetto dannoso, e un regime fondato sulla colpa, in base al quale il soggetto agente verrebbe chiamato a rispondere dei danni cagionati dal dispositivo A.I. solo nei casi in cui avrebbe potuto prevedere ed evitare il comportamento nocivo del dispositivo stesso.

In realtà, pare errato condurre un ragionamento generico e onnicomprensivo, essendo più opportuno distinguere, in un'ottica di sistematizzazione delle fattispecie di danno che potranno emergere con l'avvento dell'intelligenza artificiale in ambito sanitario, due ampie categorie di soggetti potenzialmente responsabili: da un lato, gli utilizzatori finali, ossia i professionisti e le strutture sanitarie che utilizzano i dispositivi intelligenti per il trattamento dei pazienti e, dall'altro, i soggetti che contribuiscono, a vario titolo, alla realizzazione del sistema intelligente, ossia

alla creazione e programmazione dei dispositivi stessi (*software house*, fornitore dei dati, programmatore dell'algoritmo, assemblatore del dispositivo) e che potrebbero essere chiamati a rispondere per responsabilità da prodotto difettoso.

In concreto, per stabilire se venga in gioco la responsabilità dell'una o dell'altra categoria individuata (utilizzatori finali o produttori), occorrerà fare riferimento a due caratteristiche fondamentali dei dispositivi medici intelligenti. Anzitutto, determinante risulterà il livello di controllo che i professionisti manterranno sui dispositivi medici intelligenti, poiché più sarà ampio il margine di discrezionalità di cui gode il professionista nel decidere se allinearsi o meno ai risultati ottenuti dai dispositivi, maggiore sarà la sua responsabilità. Il secondo parametro sarà rappresentato dal livello di trasparenza dei processi decisionali della macchina e dal numero di informazioni che i produttori forniranno agli utilizzatori in ordine al funzionamento e alla precisione dei dispositivi intelligenti, poiché maggiori saranno trasparenza dei processi e numero delle informazioni fornite e minori saranno le responsabilità dei produttori, dal momento che i professionisti saranno posti nelle condizioni di prendere decisioni consapevoli sul trattamento dei pazienti (assumendone la relativa responsabilità).

Poste queste premesse, è ora possibile esaminare nel dettaglio i diversi scenari ipotizzabili, allo scopo di fornire un'analisi il più possibile ordinata dell'allocatione delle responsabilità tra i differenti attori coinvolti (medici, strutture sanitarie e produttori).

In questa prospettiva, un primo scenario è quello relativo ai casi nei quali il livello di trasparenza dei processi decisionali seguiti dai dispositivi intelligenti e il livello di informazioni in merito al loro funzionamento fornito dai produttori siano sufficientemente elevati, tanto da potersi assumere che i dispositivi intelligenti fungano da mero strumento di supporto a processi diagnostico-terapeutici direttamente presidiati dai professionisti, sui quali grava, di conseguenza, la responsabilità per i danni connessi alla scelta del trattamento, all'esecuzione della prestazione e al controllo dei risultati. Viceversa, in questi casi, i produttori andranno tendenzialmente esenti da responsabilità.

L'altro scenario ipotizzabile comprende i casi in cui il livello di trasparenza dei processi decisionali dei dispositivi intelligenti o il livello di informazioni fornito dai produttori è minore, per cui i medici non sono posti nelle condizioni di esercitare un controllo effettivo. Di conseguenza, in tali situazioni,

la responsabilità per i danni connessi all'utilizzo del dispositivo in ambito sanitario graverà tendenzialmente sui produttori, o eventualmente sulla struttura sanitaria, che potrebbe esser chiamata a rispondere dei danni connessi a lacune organizzative nella selezione dei dispositivi, con particolare riferimento all'efficacia dei sistemi di monitoraggio volti ad accertarne la qualità e la sicurezza, nonché per possibili carenze nella formazione dei medici chiamati a utilizzare i dispositivi intelligenti in modo appropriato (16).

I dubbi inerenti alla prima ipotesi descritta, ossia quella relativa alla responsabilità del personale sanitario, possono essere sciolti avviando la riflessione dalla tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato (17).

Come noto, quella del medico è tradizionalmente considerata l'esempio paradigmatico di obbligazione di mezzi, in quanto le ineliminabili imperfezioni della scienza medica e l'imprevedibilità delle reazioni dell'organismo umano la sottraggono all'integrale controllo dell'operatore sanitario, caratterizzandola con quel margine di incertezza circa il risultato ottenibile che contraddistingue le obbligazioni di mezzi (18).

Tuttavia, la giurisprudenza ha talora, in relazione a situazioni peculiari e circoscritte, qualificato quella del medico come obbligazione di risultato. Si pensi ai c.d. interventi di facile esecuzione (o di *routine*) (19),

categoria elaborata sulla base di una sorta di lettura *a contrario* dell'art. 2236 c.c. L'esito negativo di questi interventi induce a presumere la negligenza del medico e la sussistenza del nesso causale tra la sua condotta e il danno lamentato dal paziente (20). In relazione a queste ipotesi la giurisprudenza giunge ad affermare che "il risultato positivo è una conseguenza 'statisticamente fisiologica' della prestazione professionale diligente" e che, pertanto, si configura un inadempimento del sanitario "non solo allorché alla prestazione medica consegue l'aggravamento dello stato morboso o l'insorgenza di nuova patologia, ma anche quando l'esito risulti [...] caratterizzato da inalterazione rispetto alla situazione che l'intervento medico-chirurgico ha appunto reso necessario" (21). Alla base di tale indirizzo giurisprudenziale vi è l'idea che l'esecuzione di taluni trattamenti sanitari sia governata da regole tecniche specifiche e vincolanti, tanto da potersi affermare, anche in base ai dati statistici, che il rispetto di quelle regole garantisca il raggiungimento di un certo esito clinico, con la conseguenza che il fallimento delle cure svelerebbe un errore medico alla base del danno riportato dal paziente (22).

Un tale ragionamento non sembra, tuttavia, estendibile ai trattamenti sanitari eseguiti con l'ausilio dei dispositivi intelligenti, sebbene il loro sviluppo aumenterà l'efficacia dell'intervento medico. Invero,

(16) Per un approfondimento, v. A. Fiorentini, *Machine learning e dispositivi medici: riflessioni in materia di responsabilità civile*, in *Il Corr. giur.*, 10, 2021, 1260.

(17) Sul punto, è opportuno osservare che, nonostante le critiche alle quali viene da sempre sottoposta, la distinzione *de qua* ancora viene utilizzata da quella stessa giurisprudenza che ne aveva declamato l'abbandono intorno alla metà degli anni Duemila e continua a godere del supporto di una significativa parte della dottrina. V., anche per i relativi riferimenti giurisprudenziali, G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato"*. Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale, Napoli, 1999, *passim*; Id., *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Il diritto delle obbligazioni e dei contratti: verso una riforma?* Atti del Convegno per il cinquantenario della Rivista di diritto civile, Padova, 2006, 141 ss.; G. Sicchiero, *Dell'adempimento. Artt. 1176-1179*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2016, *passim*; Id., *Dalle obbligazioni "di mezzi e di risultato" alle "obbligazioni governabili o non governabili"*, in *Contratto impr.*, 2016, 1391 ss.

(18) V., fra gli altri, G. Sicchiero, *Dell'adempimento. Artt. 1176-1179*, cit., 194; M. Azzalini, *Obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Categorie giuridiche travisate*, Padova, 2012, 80 ss.; G. Montanari Vergallo, *La nuova responsabilità medica dopo la riforma Gelli-Bianco*, Roma, 2017, 84; S. Viciani, *Errore in medicina e modelli di responsabilità*, Napoli, 2016, 135; M. De Luca - M. Ferrante - A. Napolitano, *La responsabilità civile in ambito sanitario (artt. 7-9 l. 8 marzo 2017, n. 24)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 760 ss.; A. Di Majo, *Il giudizio di responsabilità civile del medico dopo la legge Gelli e cioè la perizia "guidata"*, in *Giur. it.*, 2018, 844; Id., *La salute responsabile*, Torino, 2018, 29 ss.

(19) V. Cass. Civ. 21 dicembre 1978, n. 6141, in *Giur. it.*, 1979, I, 953, secondo cui "l'intervento [...] è di facile esecuzione quando

non richiede una particolare abilità, essendo sufficiente una preparazione professionale ordinaria, ed il rischio di esito negativo, o addirittura peggiorativo, è minimo, potendo derivare, al di fuori della colpa del chirurgo, dal sopravvenire di eventi impreveduti ed imprevedibili secondo l'ordinaria diligenza professionale oppure dall'esistenza di particolari condizioni fisiche del cliente non accerribili con il medesimo criterio dell'ordinaria diligenza professionale". Cfr. anche Cass. civ., 15 gennaio 1997, n. 364, in *Foro it.*, 1997, I, 771, la quale chiarisce che in caso di esito peggiorativo delle condizioni di salute del paziente, quindi, l'operatore sanitario potrebbe liberarsi solo provando che "la prestazione era stata eseguita idoneamente e l'esito peggiorativo era stato causato da un evento impreveduto ed imprevedibile, oppure dalla preesistenza di una particolare condizione fisica del malato, non accerribile con il criterio dell'ordinaria diligenza professionale".

(20) Per un approfondimento sul punto, cfr. M. Faccioli, *"Presunzioni giurisprudenziali" e responsabilità sanitaria*, in *Contr. e impr.*, 2014, spec. 92 ss., 99 ss.

(21) Così Cass. Civ. 13 aprile 2007, n. 8826, in *Giur. it.*, 2008, 63 (poi ripresa da Cass. Civ. 8 ottobre 2008, n. 24791, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 540), ove si precisa che "lo stato di inalterazione si sostanzia nel mancato miglioramento [...] costituente oggetto della prestazione cui il medico-specialista è tenuto, e che il paziente può legittimamente attendersi quale normale esito della diligente esecuzione della prestazione convenuta".

(22) Sul punto, v. G. D'Amico, *La responsabilità ex recepto e la distinzione tra obbligazioni "di mezzi" e "di risultato"*. Contributo alla teoria della responsabilità contrattuale, cit., 183 ss.; Id., *Responsabilità per inadempimento e distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*, cit., 156 ss.; G. Sicchiero, *Dell'adempimento. Artt. 1176-1179*, cit., 194 ss.

l'utilizzo di sistemi intelligenti dovrebbe rappresentare un fattore di per sé neutrale rispetto alla natura della prestazione sanitaria, che, in assenza di ulteriori elementi tali da ricondurla nell'ambito delle obbligazioni di risultato, dovrebbe di norma essere qualificata come obbligazione di mezzi. Di conseguenza, tali obbligazioni dovrebbero essere rette dal principio della responsabilità fondata sulla colpa (23), da parametrare sul canone della diligenza professionale imposto dall'art. 1176, comma 2, c.c., nonché sull'osservanza delle linee guida e delle buone pratiche clinico-assistenziali cui fa riferimento l'art. 5, L. 8 marzo 2017, n. 24 (L. Gelli-Bianco).

Infine, occorre domandarsi se l'impiego della tecnologia A.I. possa incidere sull'applicazione dell'art. 2236 c.c., che prevede una limitazione di responsabilità ai soli casi di dolo o colpa grave per il prestatore d'opera professionale che abbia dovuto far fronte a "problemi tecnici di speciale difficoltà". In particolare, si tratta di capire se detta norma estenda il suo ambito applicativo alle prestazioni sanitarie eseguite con l'intervento di dispositivi intelligenti, alla luce della complessità, innovatività e sofisticatezza delle tecnologie utilizzate (24). Al riguardo, sembra possa escludersi che una simile impostazione possa trovare accoglimento in giurisprudenza, giacché, tradizionalmente, l'art. 2236 c.c. viene interpretato in senso particolarmente restrittivo in ambito sanitario (25): da un lato, la portata applicativa della norma viene limitata all'aspetto della perizia del medico, con esclusione dei profili della diligenza e prudenza (26); dall'altro lato, si circoscrive la nozione di particolare difficoltà al caso che richieda un impegno intellettuale e una preparazione professionale superiori a quelli del professionista medio, ossia ai soli casi

eccezionali e straordinari, per non essere ancora stati adeguatamente studiati nella scienza e sperimentati nella pratica, oppure per essere oggetto di dibattiti scientifici con sperimentazione di sistemi diagnostici, terapeutici e di tecnica chirurgica diversi o incompatibili.

Del resto, un'applicazione generalizzata dell'art. 2236 c.c. agli interventi medici eseguiti con l'ausilio dei dispositivi intelligenti contrasterebbe con la tesi, condivisa in dottrina e giurisprudenza, secondo cui il presupposto di applicazione dell'art. 2236 c.c. deve essere sempre riscontrato nel caso concreto, non essendo sufficiente la potenziale prospettabilità di problemi di speciale difficoltà desunta da categorie astratte e predefinite. Pertanto, escluso ogni automatismo, le prestazioni sanitarie eseguite con l'ausilio delle applicazioni A.I. potranno, o meno, rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 2236 c.c. a seconda delle caratteristiche del caso concreto sottoposto all'attenzione del giudice (27).

A ciò si aggiunga che del pregiudizio causato da errori compiuti nell'impiego di tali tecnologie risponderà anche la struttura sanitaria che si è avvalsa del dispositivo intelligente. E ciò sia a titolo contrattuale (in base all'art. 7, comma 1, L. 8 marzo 2017, n. 24, c.d. Legge Gelli-Bianco, che richiama gli artt. 1218 e 1228 c.c.), sia a concorrente titolo extracontrattuale (ex artt. 2043 ss. c.c.), anche come "custode" della "cosa" (ex art. 2051 c.c.) o come esercente un'attività pericolosa (ex art. 2050 c.c.) (28). Potrebbe, inoltre, venire in gioco la fattispecie di responsabilità vicaria sancita nell'art. 2049 c.c. (29).

Viceversa, in base all'art. 7, comma 3, L. 8 marzo 2017, n. 24, la responsabilità del personale sanitario strutturato può esser fatta valere solo ex art. 2043 c.c.

(23) Per un approfondimento, cfr. S.A. Raciti, *La responsabilità professionale in telemedicina*, cit., 160 ss.

(24) In tal senso, cfr. A. Nardone, *Tutela della salute e nuove tecnologie. La Telemedicina*, cit., 141 ss., che tuttavia esclude dall'ambito di applicazione dell'art. 2236 c.c. le prestazioni di teleconsulenza.

(25) Per un approfondimento, v. M. Faccioli, *L'art. 2236 c.c. e l'onere della prova*, in M. Franzoni (a cura di), *Le responsabilità nei servizi sanitari*, Bologna-Roma, 2011, 61 ss.; N. Todeschini, *Le operazioni di speciale difficoltà, le condotte inescusabili e l'art. 2236 c.c.*, in N. Todeschini (a cura di), *La responsabilità medica*, II ed., Torino, 2019, 107 ss.

(26) V. Cass. Civ., Sez. III, 12 marzo 2013, n. 6093. Detta interpretazione è stata fatta propria anche da Corte cost. 28 novembre 1973, n. 166.

(27) Cfr. R. D'Angiolella, *Responsabilità e telemedicina*, cit., 936 ss.; A.L. Tarasco, *La telemedicina per lo sviluppo della sanità nel Mezzogiorno: una introduzione giuridica*, cit., 1412; S.A. Raciti, *La responsabilità professionale in telemedicina*, cit., 167 ss.

(28) Sul punto, v. U. Ruffolo, *L'Intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, cit., 507, ove l'Autore osserva che con l'avvento dei dispositivi A.I. e i rischi

connessi al loro utilizzo in ambito sanitario potrebbero essere qualificate come "pericolose" ai fini dell'applicabilità dell'art. 2050 c.c. attività sanitarie che tradizionalmente sono rimaste escluse dall'applicazione del relativo regime (come l'attività chirurgica e quella diagnostica, ove connotate da ampio impiego di tecnologie A.I. poco trasparenti nei loro meccanismi di funzionamento).

(29) Per un approfondimento, cfr. A. Fiorentini, *Machine learning e dispositivi medici: riflessioni in materia di responsabilità civile*, in il *Corr. giur.*, 10, 2021, 1262, ove si evidenzia, in particolare, che "In alternativa ad un'azione nei confronti della struttura sanitaria per responsabilità indiretta relativa al comportamento dei professionisti-dipendenti, il paziente danneggiato può decidere, altresì, di intentare una causa per responsabilità diretta della struttura che non ha prestato dovuta attenzione all'assunzione, alla formazione o alla supervisione dei propri dipendenti e per non aver mantenuto le attrezzature in buone condizioni. In questo modo, imputerebbe alla struttura carenze nei controlli sulla qualità dei dispositivi prima del loro impiego in attività assistenziali e sulla loro precisione nel tempo all'accumularsi delle evidenze cliniche, nonché delle carenze nelle attività di formazione del personale citate in precedenza".

(salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente), poiché il legislatore della riforma ha richiamato soltanto questa norma nel delimitare la responsabilità degli operatori sanitari, così implicitamente escludendo ogni ulteriore ipotesi di responsabilità, quali quelle sancite negli artt. 2050 e 2051 c.c.

Individuato il regime giuridico caratterizzante la responsabilità medica dopo l'avvento dell'intelligenza artificiale, è possibile affrontare il problema dell'individuazione dei casi in cui, nonostante il trattamento sia stato eseguito con l'intervento dell'intelligenza artificiale, la causa del danno potrà essere rinvenuta in una specifica condotta umana, allo scopo di identificare quali siano i residui spazi di responsabilità del personale sanitario.

A tal fine, è opportuno premettere che l'elemento fondamentale per stabilire se sussista, o meno, una responsabilità dell'operatore sanitario per il danno cagionato dai dispositivi A.I. è il grado di autonomia del sistema intelligente, ossia la sua capacità di compiere scelte e attuarle nel mondo esterno, indipendentemente da un controllo umano. Ciò in quanto tanto maggiore sarà il grado di autonomia della macchina e tanto più difficile sarà riscontrare un nesso causale tra il comportamento del medico e il danno cagionato al paziente.

Ciò posto, va rilevato che in campo medico non si è ancora pervenuti ad una fase di sviluppo così avanzata da poter affidare interamente ai dispositivi A.I. le decisioni inerenti il trattamento e l'esecuzione delle cure. La fase attuale vede, piuttosto, un intervento congiunto di intelligenza artificiale e personale ospedaliero. Proprio per tale ragione, in linea di principio, sussisterà una responsabilità medica ogniquale volta il professionista, nell'avvalersi dell'ausilio dei dispositivi A.I. per fini terapeutici, tenga una condotta colposa.

Nel sistema sanitario "tradizionale" (nel senso di "anteriore all'introduzione delle applicazioni intelligenti"), può riscontrarsi un contegno colposo nei casi in cui il medico commetta un errore nella scelta del trattamento terapeutico più adeguato a causa della mancata conoscenza delle più recenti ricerche scientifiche in un certo settore, ovvero quando egli abbia raccomandato un trattamento ad alto rischio (sebbene, in tal caso, occorra dimostrare l'esistenza di un

trattamento scientificamente approvato che assicurava gli stessi benefici con minori rischi) o ancora un trattamento non scientificamente convalidato. È probabile, tuttavia, che queste ipotesi di responsabilità siano destinate a scomparire con l'avvento delle tecnologie A.I., perché sarà l'intelligenza artificiale stessa a suggerire ai medici i trattamenti raccomandati per il singolo paziente in base ai più recenti studi scientifici.

Un caso in cui certamente verrà in rilievo la responsabilità (per colpa) del medico sarà quello in cui la tecnologia intelligente abbia fornito indicazioni errate a causa dell'errato utilizzo della macchina da parte dell'operatore sanitario (30).

È stato osservato che l'avvento della tecnologia A.I. in ambito sanitario potrebbe determinare addirittura la nascita di nuove forme di responsabilità, come quella da mancato utilizzo dei dispositivi A.I. per la diagnosi e il trattamento dei pazienti. Invero, i dispositivi intelligenti sono destinati ad assumere, con il tempo, un ruolo sempre più importante e talora insostituibile nel campo medico, con la conseguenza che in futuro i legislatori potrebbero prevedere nuove e specifiche ipotesi di responsabilità degli operatori sanitari per omesso impiego di tecnologie A.I. a fini diagnostici e terapeutici (31).

Più complesso sarà stabilire se sussista una responsabilità medica quando il medico si sia affidato all'applicazione A.I. per individuare il trattamento più idoneo, ma la terapia non produca i risultati sperati a causa di un errore commesso dalla macchina. Anche in casi del genere potrebbe aprirsi uno spazio per far valere la responsabilità medica ove si ritenesse che l'obbligo di diligenza nella cura del paziente imponga al professionista di verificare che il trattamento raccomandato dall'applicazione A.I. non sia troppo rischioso o difficile da praticare nel particolare ospedale in cui si opera. Tuttavia, sarebbe eccessivamente gravoso affermare la responsabilità del medico che abbia fatto affidamento sulle raccomandazioni dei dispositivi A.I., almeno quando i sistemi intelligenti siano stati testati a sufficienza per raggiungere una precisione vicina a 100% e l'errore sia avvenuto, nel caso di specie, per un malfunzionamento dell'algoritmo. In situazioni del genere, la responsabilità medica potrebbe sussistere quando sia provato che il medico era a conoscenza del fatto che il dispositivo

(30) E ciò pone l'ulteriore problema di garantire che il personale sanitario riceva una formazione adeguata alle nuove tecnologie, tanto che in dottrina è stato proposto di ripensare il percorso di formazione dei medici per renderli capaci di utilizzare correttamente i nuovi dispositivi. Sul punto, v. A. Kamalnath, *Rethinking*

liability and licensing for doctors in the era of ai: Insights from company law, cit., 45-50.

(31) In tal senso, U. Ruffolo, *L'Intelligenza artificiale in sanità: dispositivi medici, responsabilità e "potenziamento"*, cit., 503.

era difettoso, mal progettato o potenzialmente rischioso per la salute del paziente.

La responsabilità del medico tende, invece, a venirci meno nei casi in cui il professionista ha minori possibilità di controllo sui risultati forniti dall'intelligenza artificiale, ad esempio perché i percorsi diagnostico-terapeutici prevedono che alcune decisioni siano assunte basandosi sulle indicazioni fornite dal dispositivo intelligente. In tali situazioni la responsabilità tende a spostarsi dal medico alle strutture sanitarie, che possono essere chiamate a rispondere dei danni cagionati al paziente a causa di eventuali scelte organizzative non adeguate nell'impiego dei dispositivi intelligenti all'interno dei percorsi diagnostico-terapeutici o per non aver garantito ai professionisti corsi di formazione specifici, o ancora per non aver fornito le informazioni necessarie sull'accuratezza e il livello di affidabilità dei dispositivi.

Nei casi in cui vi sia un basso livello di trasparenza circa i processi decisionali sottesi ai risultati forniti dai dispositivi intelligenti la responsabilità tende a spostarsi anche sul "produttore", per tale intendendosi ogni soggetto che partecipi alla creazione, programmazione e messa in funzione del dispositivo intelligente (32), dato che tali soggetti, essendo dotati di conoscenze tecniche privilegiate, sono i soli a poter intervenire per ridurre il rischio del verificarsi di errori dovuti a malfunzionamenti (33). Ciò pone l'esigenza di valutare l'adeguatezza della normativa sulla responsabilità del "produttore" del dispositivo medico rispetto alle esigenze di protezione del paziente sottoposto a trattamenti sanitari fondati su processi decisionali che si avvalgono dell'intelligenza artificiale.

(32) Molteplici sono i soggetti che partecipano allo sviluppo dei dispositivi medici intelligenti prima della loro commercializzazione. Anzitutto, tra questi, viene in rilievo anche la posizione dei fornitori dei dati per l'apprendimento del dispositivo intelligente, i quali, svolgendo un'attività di raccolta e conservazione dei dati, possono incorrere in responsabilità per violazione delle norme in materia di protezione della *privacy* e dei dati personali, soprattutto nei casi di condivisione di dati sensibili come quelli sanitari. In secondo luogo, vi è da considerare la posizione delle *software house*, che possono essere chiamate a giustificare le proprie scelte riguardanti l'adozione di un certo algoritmo rispetto ad un altro che avrebbe garantito maggiore trasparenza. Altra figura che va equiparata al produttore è quella del "programmatore", ossia il creatore dell'algoritmo di autoapprendimento, in quanto egli realizza la componente immateriale del sistema intelligente, da considerarsi "difettosa" ove siano stati previsti, nel codice di funzionamento del sistema, adeguati limiti interni allo scopo di impedire evoluzioni in auto-apprendimento che possano sfociare in eventi lesivi.

(33) È probabile che il paziente danneggiato agisca nei confronti del medico e della struttura sanitaria (e non direttamente nei confronti del produttore), poiché è il professionista ad avere un obbligo di cura verso il paziente. Al riguardo, in dottrina, è stato anche evidenziato che, in relazione ai dispositivi medici

Il regime di responsabilità del "produttore" per i danni cagionati dai dispositivi "intelligenti" in ambito sanitario

Come noto, la normativa in materia di responsabilità da prodotto difettoso è contenuta negli artt. 114-127 c. cons., in forza dei quali il produttore è ritenuto responsabile quando i danni causati da malfunzionamenti del prodotto siano eziologicamente riconducibili ad un "difetto" del prodotto stesso.

Ciò posto, il problema è stabilire se la normativa sulla responsabilità da prodotto difettoso sia idonea a garantire il risarcimento dei danni causati dall'utilizzo dei dispositivi A.I. in ambito sanitario, atteso che, secondo la tesi maggioritaria, la responsabilità da prodotto difettoso non ha natura oggettiva e pertanto, in presenza di un difetto di progettazione, la responsabilità del produttore (seppur presunta) presuppone una valutazione della sua diligenza (34). Al riguardo, va evidenziato che tale normativa garantisce il risarcimento soltanto quando il danneggiato sia in grado di dimostrare il danno effettivamente subito, il difetto nel prodotto e il nesso di causalità tra difetto e danno. Per tali ragioni, è legittimo dubitare che l'attuale quadro giuridico sia idoneo a coprire i danni causati dalla nuova generazione di dispositivi intelligenti, soprattutto alla luce della circostanza che detti sistemi sono dotati di capacità di auto-apprendimento che implicano un certo grado di imprevedibilità nel loro comportamento (essendo capaci di "imparare" in modo autonomo, in base alle specifiche esperienze e all'interazione con l'ambiente). E ciò rende particolarmente difficile (se non proprio impossibile) fornire la prova dell'esistenza di un

intelligenti, dovrà intendersi quale "consumatore finale" il professionista (e non il paziente), in quanto soggetto maggiormente idoneo a operare una valutazione dei possibili rischi e benefici connessi all'uso dei prodotti considerati. Dunque, il produttore deve porre il professionista nelle condizioni di assumere decisioni informate. Ne deriva che gli utilizzatori finali (professionisti e strutture sanitarie) possono tentare di liberarsi da ogni responsabilità dimostrando che il produttore non ha pienamente adempiuto ai propri obblighi informativi riguardo alle possibili carenze dei dispositivi intelligenti utilizzati nella pratica sanitaria. Di contro, il produttore potrà mitigare la propria responsabilità provando gli sforzi compiuti nel rendere l'utilizzatore finale edotto delle caratteristiche tecniche e dei limiti potenziali riscontrabili nel funzionamento dei dispositivi intelligenti (v. A. Fiorentini, *Machine learning e dispositivi medici: riflessioni in materia di responsabilità civile*, in *Corr. giur.*, 10, 2021, 1264).

(34) A sostegno della tesi che qualifica la responsabilità del produttore come responsabilità per colpa presunta (e non oggettiva) si richiama l'art. 118, lett. d), c. cons., che prevede l'esimente del c.d. "rischio di sviluppo", gravante sugli utenti. Invero, in caso di difetto di progettazione, il produttore va esente da responsabilità se dimostra che le conoscenze scientifiche disponibili al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione non erano sufficienti per considerarlo insicuro.

difetto di funzionamento eziologicamente connesso al danno subito, con conseguente impossibilità di ottenere il risarcimento dei danni subiti (35).

Conclusioni

L'analisi sin qui condotta consente di affermare, in una prospettiva generale di riforma del sistema, che la vigente normativa appare insufficiente a garantire la tutela del danneggiato dall'uso di dispositivi di A.I. in ambito sanitario, soprattutto sotto due profili: l'identificazione dei soggetti che partecipano alla catena produttiva (o di realizzazione del servizio) e l'assolvimento dell'onere probatorio da parte del danneggiato, poiché la rivoluzione A.I. porterà con sé situazioni in cui l'opacità dei sistemi e la pluralità di soggetti che intervengono nel loro ciclo di vita renderanno estremamente difficile o addirittura impossibile provare che determinati eventi lesivi siano eziologicamente connessi a specifiche decisioni umane, assunte nella fase di progettazione, fabbricazione o durante il funzionamento dei dispositivi intelligenti. Tale onere risulta ancor più gravoso se si considera che ogni sistema A.I. è connesso con altri sistemi (siano essi basati o meno sull'intelligenza artificiale), dipende da dati esterni ed è esposto al rischio di violazioni della cyber-sicurezza. Di conseguenza, potrebbero verificarsi numerosissimi casi in cui il paziente danneggiato da un dispositivo A.I. non sia in grado di provare la colpa del produttore o dell'utilizzatore del dispositivo stesso, ovvero non sia in grado di riscontrare nel prodotto un difetto eziologicamente connesso con il danno subito, e quindi, in definitiva, non possa ottenere alcun risarcimento.

Tali considerazioni inducono ad affermare che un regime di responsabilità fondato sulla colpa non

appare adeguato al contesto A.I. ogniqualvolta il carattere autonomo del dispositivo escluda un coinvolgimento umano diretto nella causazione del danno (36).

Per tali ragioni, la dottrina prevalente ritiene che il regime più idoneo a regolare tali situazioni sia quello della responsabilità oggettiva (37), che consentirebbe di far sì che chiunque crei un sistema di A.I., ne esegua la manutenzione, lo controlli o interferisca con esso sia chiamato a rispondere del pregiudizio causato dal dispositivo, in base alla logica secondo cui il soggetto che introduce un rischio per il pubblico è responsabile se da quel rischio deriva un danno (38). A supporto di una tale conclusione è stato evidenziato che il regime di responsabilità oggettiva riduce i costi legati all'espletamento dell'onere probatorio in controversie complesse (quali quelle relative alle ipotesi di cui si discute), poiché fa semplicemente gravare l'obbligo risarcitorio sulla parte che è nella posizione migliore per assorbire o trasferire i costi, ed inoltre che un regime di responsabilità oggettiva può favorire l'innovazione e accrescere la sicurezza dei prodotti se fornisce alle imprese un quadro giuridico certo e prevedibile in cui operare (39).

Una diversa opinione dottrinarica ha evidenziato che il ricorso ad un regime di responsabilità oggettiva rappresenterebbe un ostacolo significativo per l'ingresso di nuove imprese nel mercato, in quanto le piccole imprese non sarebbero in grado di sopportare l'onere finanziario associato a tale regime, differenzialmente dalle grandi società che dispongono di ingenti risorse (40).

La dottrina prevalente, tuttavia, ha respinto questo argomento, evidenziando che un ruolo importante in questo contesto sarà assunto dal diritto assicurativo, come strumento di copertura volto a incoraggiare le

(35) Questa conclusione è, del resto, confermata dalla citata Risoluzione del 16 febbraio 2017, recante "Raccomandazioni alla Commissione concernenti norme di diritto civile sulla robotica", secondo cui la direttiva sulla responsabilità del produttore non rappresenta un testo normativo sufficiente a riconoscere protezione al danneggiato a fronte di danni prodotti da robot o da macchine intelligenti, anche perché non contempla, sotto il profilo soggettivo, il contestuale coinvolgimento di altri soggetti nel processo tecnologico, quali il progettista o ideatore, il programmatore, il produttore, oltre all'operatore, al proprietario o all'utilizzatore che intervengono nella fase del funzionamento della macchina.

(36) Per un approfondimento sull'elemento della colpa nel contesto dell'A.I., v. O. Rachum-Twaig, *Whose robots is it anyway?: liability of artificial-intelligence-based robots*, in *University of Illinois Law Review*, 2020, 1141.

(37) V. A. Lior, *AI Entities as AI Agents: Artificial Intelligence Liability and the AI Respondeat Superior Analogy*, in *Mitchel Hamline Law Review*, vol. 46, 2020, 1043; Id., *AI strict liability vis-a-vis ai monopolization*, in *Columbia Science and Technology*

Law Review, 22(1), 2020, 90; F.P. Hubbard, *Sophisticated Robots: Balancing Liability, Regulation, and Innovation*, in *Florida Law Review*, vol. 66 (5), 2014, 1803; A. Karni Chagal-Feferkorn, *Am I an Algorithm or a Product? When Products Liability Should Apply to Algorithmic Decision-Makers*, in *Stanford Law & Policy Review*, vol. 30, 2019, 61; A.D. Selbst, *Negligence and AI's Human Users*, in *Boston University Law Review*, vol. 100, 2020, 1315.

(38) Del resto, è stato giustamente osservato che "Quando il processo evolutivo della tecnologia è rapido, il rischio è difficilmente calcolabile ex ante, sicché al legislatore spetta il compito di dettare una disciplina che permetta di coinvolgere tutti i soggetti del processo causale in grado di esercitare un controllo" (così V. Di Gregorio, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile: quale paradigma per le nuove tecnologie?*, in *Danno e resp.*, 1, 2022, 61).

(39) D.C. Vladeck, *Machines Without Principals: Liability Rules and Artificial Intelligence*, in *Washington Law Review*, vol. 89, 117, 2014.

(40) Sul punto, v. Y. Bathaee, *The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation*, in *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 31 (2), 2018, 889.

aziende ad assumersi rischi nel campo delle nuove tecnologie (41).

Pertanto, le difficoltà connesse all'individuazione del soggetto responsabile in caso di danni causati da tecnologie A.I. potrebbero essere superate mediante l'introduzione di un regime di

responsabilità oggettiva e di assicurazione obbligatoria (insieme all'auspicabile costituzione di un fondo di garanzia), che coinvolga tutti gli enti che operano lungo la catena di produzione, immissione sul mercato e utilizzo del dispositivo intelligente (42).

(41) In questa prospettiva, è stato evidenziato che il diritto assicurativo consente alle aziende, grandi e piccole, di investire in ricerca e sviluppo in settori caratterizzati da alti livelli di incertezza, come le tecnologie emergenti, senza temere costantemente il fallimento. È anche probabile che l'incertezza scientifica che circonda l'A.I. conduca a un aumento dei premi delle polizze, perché gli assicuratori non dispongono ancora di dati sufficienti per calcolare con precisione i rischi associati alle tecnologie A.I., il che potrebbe costituire, almeno inizialmente, un fattore di restringimento del mercato alle sole grandi imprese. Tuttavia, questo problema verrà verosimilmente risolto con il progredire dello sviluppo delle tecnologie A.I. e del loro utilizzo nel settore sanitario, poiché, con il trascorrere del tempo e l'aumento dei dati e dell'esperienza acquisiti dalle entità A.I., gli assicuratori potranno stabilire con maggiore precisione i premi per il rischio legato ai dispositivi intelligenti, il che dovrebbe garantirne una riduzione e quindi una maggiore accessibilità anche per le piccole società. Per un approfondimento sul punto, v. A. Lior, *Ai strict liability vis-a-vis ai monopolization*, cit., 90.

(42) Al riguardo, è stato giustamente osservato che "L'adozione di un regime di responsabilità oggettiva per rischio, idoneo a soddisfare le esigenze per il quale il sistema di regole attuale si mostra carente, può assolvere adeguatamente alla sua funzione soprattutto nelle situazioni in cui il meccanismo automatizzato non può essere intaccato dall'intervento umano e l'identificazione dei fattori soggettivi (l'agente) e oggettivi (il difetto e l'onere probatorio) della fattispecie concreta sia difficoltosa per il grado di specializzazione tecnologica del dispositivo o del processo di AI. Per contro, regole meno severe potrebbero comporre il quadro normativo per i casi in cui l'apparato tecnologico, ancorché frutto dell'evoluzione e dell'innovazione scientifica, presenti caratteri non dissimili dal prodotto come inteso nella normativa vigente sulla responsabilità del produttore che può conservare la sua funzione anche con l'introduzione delle nuove regole sui sistemi di AI" (V. Di Gregorio, *Intelligenza artificiale e responsabilità civile: quale paradigma per le nuove tecnologie?*, cit., 63).

Responsabilità dell'impresa farmaceutica

Responsabilità per danno da farmaco tra gestione del rischio e ruolo delle informazioni

di Ivan Libero Nocera (*)

Il contributo, dopo aver analizzato le conseguenze dell'inclusione della responsabilità per i danni da prodotti farmaceutici all'interno del regime della responsabilità del produttore da prodotto difettoso ovvero del paradigma di responsabilità da attività pericolose, indaga criticamente le più recenti decisioni sulla responsabilità del produttore farmaceutico, soffermandosi sulla valenza assunta dalle informazioni. In un contesto in cui le esigenze di protezione della persona richiedono un rafforzamento della tutela del consumatore, sarebbe opportuno, anche alla luce del principio di precauzione, tenere in conto il profilo della gestione del rischio e individuare nuove prospettive di tutela idonee a rispondere alla peculiarità delle questioni sottese e, al contempo, a salvaguardare tutte le posizioni coinvolte, considerando il problema dell'allocazione dei costi in caso di danni provocati dall'utilizzo di farmaci conformi agli standard legislativi ma connotati da un'intrinseca pericolosità.

The present contribution, after analysing the consequences of the inclusion of liability for damages deriving from pharmaceutical products within the regime of producer's liability for defective products, the latter being the model of liability for hazardous activities, critically investigates the most recent decisions on pharmaceutical producer's liability, focusing on the relevant role of information. In a context in which the aim of personal protection determines a strengthening of consumer protection, it would be appropriate, in the light of the precautionary principle, to take into account the profile of risk management, identifying new protection perspectives in order to respond to the peculiarity of the underlying issues and, at the same time, to safeguard all the positions involved, considering the problem of the allocation of costs in the event of damage caused by the use of drugs compliant with legislative standards but characterised by an intrinsic danger.

Premessa: danno da farmaco e responsabilità civile

Il tema della responsabilità per i danni cagionati da farmaco è oggetto di interpretazioni giurisprudenziali instabili, la cui problematicità si attesta, anzitutto, sul paradigma normativo cui ascrivere tale tipologia di pregiudizio e sui corollari che discendono dallo scioglimento di tale questione.

Tra le principali questioni rientrano certo: le difficoltà di inquadrare la responsabilità del danno

cagionato dall'attività di produzione di farmaci all'interno di una fattispecie tipizzata; il ruolo da attribuire al paziente che assume il farmaco e, in particolare, alla sua capacità di incidere, con le sue scelte, sul nesso eziologico; la funzione svolta dalle informazioni e dalle avvertenze che accompagnano il farmaco; il rilievo della conformità a *standards* di sicurezza legislativi (1). In questa sede, tuttavia, ci si limiterà ad analizzare le ricadute applicative che discendono dalla riconducibilità di tale responsabilità alla

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Sul danno da farmaco vedasi, *ex multis*, F. Carocchia, *La responsabilità per la produzione di farmaci e dispositivi medici*, in G. Alpa (a cura di), *La responsabilità del produttore*, Milano, 2019, 526; *Id.*, *La responsabilità per danno da prodotto farmaceutico*, in

Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino, 2013, 2; E. Menga, *Responsabilità da farmaco difettoso: il delicato equilibrio tra tutela della salute e la salvaguardia delle esigenze della produzione*, in questa *Rivista*, 2016, 47; U. Carnevali, *Farmaci difettosi e autorizzazione ministeriale*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 158; A. Querci, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, Torino,

disciplina del danno da prodotto difettoso ovvero allo speciale regime di responsabilità previsto dall'art. 2050 c.c., alla luce della più recente giurisprudenza, nonché ad esaminare la rilevanza dell'informazione fornita dal produttore, soffermando in particolare l'attenzione sulla gestione del rischio.

Sullo sfondo si agita la necessità di salvaguardare molteplici esigenze, sovente in contrasto tra loro: la tutela della salute del paziente che assume il farmaco, gli incentivi alla ricerca scientifica, le pretese del mercato.

Invero, nella dialettica fra attività da incentivare, prerogative da salvaguardare e condotte da sanzionare, il criterio di efficienza basato sulla massimizzazione della ricchezza individuale dei soggetti coinvolti deve essere necessariamente illuminato e temperato dall'obiettivo di valorizzare i diritti fondamentali, identificando i migliori meccanismi per ridurre i costi e, al contempo, trarre utilità in termini di portati positivi a favore dei privati e della società in generale (2). Occorre, dunque, individuare la misura del bilanciamento fra prerogative individuali e condotte statisticamente pregiudizievoli, che, tuttavia, per la loro utilità sociale, non è possibile interdire o disincentivare (3).

Va da sé che la produzione di un farmaco comporterebbe meno rischi per l'impresa farmaceutica qualora esso fosse introdotto sul mercato solo allorché le

conoscenze scientifiche siano tanto avanzate da escludere la possibilità di riconoscere ulteriori effetti collaterali pregiudizievoli. Evidenti esigenze di salute pubblica impongono, nondimeno, di ritenere sufficiente per l'immissione sul mercato il rispetto da parte dei produttori di elevati *standard* di cautela nelle fasi di sperimentazione di farmaci dalle potenzialità ignote e a dotare la loro commercializzazione del debito corredo informativo (4).

La responsabilità civile è qui chiamata a governare le esternalità negative generate dalla produzione farmacologica, la quale, anche qualora si sviluppi pienamente nel solco delle prescrizioni legali che ne regolano la sicurezza, conserva una spiccata capacità di porre in pericolo la salute dell'individuo (5). Simili premesse motivano l'interrogativo sull'opportunità o meno di includere tale tipologia di responsabilità in un sistema di "*strict liability*" (6), che negli Stati Uniti ha assunto i tratti di una "*absolute liability*" (7), giustificabile anche in ragione dell'assenza, in quell'ordinamento, di sistemi di sicurezza e assicurazione sociale (8).

Peraltro, la presenza di consistenti asimmetrie informative tra l'impresa farmaceutica e il paziente che assume il farmaco fa sì che si possa facilmente generare un fenomeno di "selezione avversa", giacché il paziente nello scegliere il farmaco - che si tratti di farmaci c.d. "da banco" o di farmaci da vendersi ed

2011, 51; G. Guerra, *Responsabilità per danno da farmaco e da vaccino: un rapporto genere a specie?*, in questa *Rivista*, 2010, 999.

(2) In proposito, è imprescindibile il riferimento metodologico R.A. Posner, *Wealth Maximization and Tort Law: A Philosophical Inquiry*, in D.G. Owen (a cura di), *Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford 1995, 99.

(3) Vedasi sul punto le riflessioni di F.D. Busnelli - S. Patti, *Danno e responsabilità civile*, 3, Torino, 2013, 219; R. Cooter - U. Mattei - P.G. Monateri - R. Pardolesi - T. Ulen, *Il mercato delle regole*, 2, I, Bologna, 2006, 210; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in R. Sacco (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1998, 19; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, 27. In tema è inevitabile richiamare le considerazioni di G. Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, New Haven, 1970 (trad. it. *Costo degli incidenti e responsabilità civile. Analisi economico-giuridica*, trad. di A. De Vita - V. Varano - V. Vigoriti, Milano, 1975, rist. 2015) e R.A. Posner, *A Theory of Negligence*, in *J. Legal Stud.*, 1972, 29.

(4) La dialettica tra i principi di riferimento è ben segnalata da E. Al Mureden, *Sicurezza dei prodotti e responsabilità del produttore*, in M.N. Bugetti (a cura di), *Profili attuali del diritto dei contratti per l'impresa*, Torino, 2020, 252; A. Querci, *Responsabilità per danno da farmaci: quali i rimedi a tutela della salute?*, in questa *Rivista*, 2012, 355; L. Klesta, *Produzione di medicinali e dispositivi medici*, in A. Belvedere - S. Riondato (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2011, V, 587; M.P. Genesin, *La disciplina dei farmaci*, in R. Ferrara (a cura di), *Salute e sanità*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2010, VI, 619; M.E. Arbour, *La regolazione dei farmaci ad uso umano in seno all'UE al crocevia della salute e del mercato*, in G. Comandé (a cura di), *Gli strumenti*

della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità, Milano, 2006, 415.

(5) Per una recente sintesi delle finalità della responsabilità civile alla luce della natura degli interessi coinvolti e alle alternative di politica del diritto vedasi l'analisi di M. Bussani, *Le funzioni delle responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 264; M. Serio, *Responsabilità civile e civil liability*, in *Le parole del diritto. Scritti in onore di Carlo Castronovo*, III, Napoli, 2018, 1609; P. Perlingieri, *Le funzioni della responsabilità civile*, in P. Sirena (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European Tort Law*, Milano 2011, 273.

(6) Tale tipologia di responsabilità per il danno da prodotto difettoso è stata dapprima affermata dalla Corte del New Jersey nel caso *Henningson v. Bloomfield Motors* 161 A. 2d 69 (N.J. 1960), quindi dalla Suprema Corte della California nel caso *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 377 P. 2d 897 (Cal. 1963).

(7) Tuttavia, il rigore del Restatement (Second) of Torts, ufficialmente promulgato nel 1965 è stato mitigato dal Restatement (third) of Torts, par. 2 (a), pubblicato nel 1998, pur mantenendo quale base la regola di *strict liability*, ha introdotto la regola della *negligence* per i difetti di progettazione e di informazione. In proposito vedasi D.G. Owen, *Il terzo Restatement*, trad. a cura di C. Di Cosimo - D. D'Orsi - G. Ponzanelli, in questa *Rivista*, 1999, 1066 e G. Ponzanelli, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America. Premessa ad Owen*, ivi, 1065.

(8) Si comprende, pertanto, che la stessa responsabilità civile abbia spesso rivestito una funzione di "*social security camuffata*" (in tal senso G. Alpa - M. Bessone, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1999, 210 e G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, 30).

assumersi solo su prescrizione e controllo medico - non può fare una scelta ottimale in quanto non dispone di abbastanza informazioni per valutare con precisione se si tratti del farmaco relativamente "migliore".

Tra i nodi problematici spiccano la qualificazione come prodotto difettoso o di attività pericolosa del farmaco e la rilevanza dell'informativa presente nel foglietto illustrativo, nella consapevolezza che tra i compiti delle regole in materia di responsabilità civile vi è quello di distribuire il costo dei danni tra i diversi soggetti coinvolti, perseguendo, non solo una funzione compensativa rispetto al singolo danneggiato, ma anche obiettivi di *deterrence* e di prevenzione, in via complementare rispetto alle forme di tutela preventiva assicurate dal rispetto di norme o *standard* imperativi stabiliti dalla pertinente normativa di sicurezza.

La soluzione della "questione anagrafica" tra attività pericolose e prodotto difettoso...

Nel tentativo di inserire il danno da farmaco nel quadro sistematico della responsabilità civile, occorre anzitutto stabilire se il farmaco possa essere considerato un prodotto, quindi, se sia possibile configurare una responsabilità dell'impresa farmaceutica per danni da prodotto, nonostante il rispetto di tutte le prescrizioni che ne garantiscono la sicurezza, alla

luce della disciplina di derivazione europea della responsabilità del produttore (d.P.R. 24 maggio 1998, n. 224, in attuazione della Dir. UE 25 luglio 1985, n. 374), poi confluita quasi integralmente negli artt. 114-127 c. cons.

Si prendano, a tale scopo, le mosse dalla definizione di "farmaco" contenuta nell'art. 1, D.Lgs. 24 aprile 2006, n. 219, recante attuazione della Dir. 2001/83/CE, giusta la quale è farmaco ogni sostanza (o associazione di sostanze) che presenta proprietà curative o profilattiche delle malattie umane o che viene utilizzata con mera finalità di diagnosi. Tale disciplina distingue "farmaco" da "medicinale", termine adottato per designare la singola sostanza o l'insieme di sostanze, mentre l'aggettivo "farmacologico" è adoperato per riferirsi all'effetto prodotto dal medicinale (9).

Accanto al fondamentale risultato curativo, è conaturato all'assunzione del farmaco un potenziale effetto "collaterale" pregiudizievole per la salute degli utenti.

Per tali ragioni la giurisprudenza (10) ha tradizionalmente qualificato la produzione di farmaci preordinata alla messa in commercio come attività pericolosa (11). Nel far questo, si è fatto ricorso alla disciplina dell'art. 2050 c.c. (12) che - massimizzando la protezione del consumatore-utilizzatore del prodotto medicinale alla luce del principio di precauzione (13) - esonera il danneggiante da responsabilità

(9) L'art. 1, D.Lgs. 24 aprile 2006, n. 219, con cui è stato istituito un Codice dei medicinali di uso umano, stabilisce che: "ai fini del presente decreto, valgono le seguenti definizioni: a) prodotto medicinale o medicinale, di seguito indicato con il termine 'medicinale': 1) ogni sostanza o associazione di sostanze presentata come avente proprietà curative o profilattiche delle malattie umane; 2) ogni sostanza o associazione di sostanze che può essere utilizzata sull'uomo o somministrata all'uomo allo scopo di ripristinare, correggere o modificare funzioni fisiologiche, esercitando un'azione farmacologica, immunologica o metabolica, ovvero di stabilire una diagnosi medica".

(10) Prima delle recenti decisioni della Cass. Civ. 7 marzo 2019, n. 6587, in *Foro it.*, 2019, 11, I, 3684, con nota di J. Di Rosa, *Sul paradosso del farmaco sicuro, che fa danno impunemente*, e in questa *Rivista*, 2019, 811, con nota di E. Baffi, *La responsabilità della casa farmaceutica in un'ottica di analisi economica del diritto*, e della App. Milano 30 aprile 2021, n. 1353, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 1618, con nota di C. Cerlon, *La responsabilità del produttore farmaceutico tra tutela della salute ed esigenze produttive. È tempo di una nuova strategia?*, si richiamano Cass. Civ. 1° febbraio 1995, n. 1138, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Responsabilità civile*, n. 211; Cass. Civ. 27 gennaio 1997, n. 814, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Responsabilità civile*, n. 158; Cass. Civ. 1° febbraio 1995, n. 1138, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Responsabilità civile*, n. 211; Cass. Civ. 20 luglio 1993, n. 8069, in *Foro it.*, 1994, I, 455; Cass. Civ. 27 luglio 1991, n. 8395, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1332; Cass. Civ. 15 luglio 1987, n. 6241, in *Foro it.*, 1988, I, 144, con nota di D. Caruso, *Quando il rimedio è peggiore del male: emoderivati infetti e responsabilità civile*. Valga segnalare come prima del *leading case* del 1987, il Trib. Napoli 9 ottobre 1986, in *Resp. civ. prev.*,

1988, 407 aveva esplicitamente escluso l'applicazione dell'art. 2050 c.c. affermando che "non è da considerarsi pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c. l'attività di produzione di farmaci, neppure quando sia diretta alla manipolazione di sostanze particolarmente delicate (nella specie, emoderivati) per la quale la legge impone doverose cautele".

(11) Sul punto vedasi Trib. Roma 20 aprile 2002, in *Foro it.*, 2002, I, 3225; in questa *Rivista*, 2002, 984, con nota di L. La Battaglia, *Danno da prodotto farmaceutico difettoso e prova liberatoria*, in cui l'autore evidenzia come la produzione di farmaci sia finalizzata alla loro circolazione, che costituisce "veicolo per la propagazione della potenzialità lesiva, ormai trasferitasi sul prodotto". Per acute considerazioni sul danno da farmaco somministrato, invece, nell'ambito di una sperimentazione clinica si rinvia a M. Foglia, *Sperimentazione clinica dei farmaci e responsabilità della casa farmaceutica*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, 548.

(12) Sulla capacità espansiva dell'art. 2050 c.c. vedasi le riflessioni di A. Fusaro, *Attività pericolose e dintorni*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1339.

(13) La rilevanza del principio di precauzione nella disciplina della responsabilità civile è analizzata da E. Al Mureden, *Danno da cellulare e doveri di informazione. Tra precauzione e autoresponsabilità*, in *Corr. giur.*, 2020, 373; Id., *Principio di precauzione, tutela della salute e responsabilità civile*, Bologna, 2008, *passim*; R. Montinaro, *Responsabilità del produttore di farmaci, art. 2050 c.c. e gestione precauzionale del rischio*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1587; F.D. Busnelli, *Le nuove frontiere dell'assicurazione e il principio di precauzione*, in G. Comandè (a cura di) *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, 2006, 1; Id., *Il principio di precauzione e l'impiego di*

ove questi provi il caso fortuito idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra attività e danno concretamente verificatosi ovvero dimostri “di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno” (14). Di conseguenza, secondo tale norma, l'impresa farmaceutica sarebbe responsabile anche qualora la causa della pericolosità del farmaco sia ignota ovvero, quando la scienza, pur provando la correlazione tra l'assunzione del farmaco e il danno potenziale, non sia in grado di affermare con certezza se e in che misura l'organismo del paziente abbia inciso sulla manifestazione dell'effetto collaterale. Tale soluzione è simile a quella adottata dall'ordinamento statunitense che qualifica i farmaci come “*unavoidably unsafe products*” (15) annoverandoli tra i prodotti che per le loro caratteristiche intrinseche o per il loro uso ordinario presentano un significativo

livello di rischio noto e conoscibile di danno, reputato accettabile e ragionevole in quanto l'utilità sociale e i vantaggi che presentano prevalgono sulle prevedibili conseguenze pregiudizievoli (16). La differente disciplina del danno da prodotto difettoso richiede il previo accertamento della sussistenza del difetto del farmaco. Il concetto di “difetto” - connotato da una certa ambiguità (17) e da conseguenti difficoltà nel verificarne la ricorrenza (18) - ha natura “relazionale” (19) in quanto riflette la difformità esistente tra le condizioni di sicurezza concretamente offerte dal prodotto e quelle che, dallo stesso, è legittimo attendersi, in ragione della sua natura, della destinazione nonché delle informazioni e avvertenze trasmesse dal produttore al consumatore (art. 117 c. cons.) (20). Di conseguenza, la nozione di “prodotto difettoso” non coincide con quella di

biotecnologia in agricoltura, in M. Goldoni - E. Sirsi (a cura di), *Regole dell'agricoltura. Regole del cibo. Produzione agricola, sicurezza alimentare e tutela del consumatore*, Atti del convegno, Pisa 7-8 luglio 2005, Pisa, 2005, 115; R. Pardolesi, *Il principio di precauzione a confronto con lo strumento dell'analisi economica del diritto*, in G. Comandè (a cura di) *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, cit., 13; F. Santonastaso, *Principio di precauzione e responsabilità dell'impresa: rischio tecnologico e attività pericolosa per sua natura. Prime riflessioni su un tema di ricerca*, in *Contr. e Imp./Europa*, 2005, 23.

(14) Si rinvia sul punto al fecondo dibattito in ordine al criterio di imputazione cui soggiace tale fattispecie di responsabilità che ha visto l'orientamento che la ascrive alla responsabilità oggettiva contrapporsi all'indirizzo che la riconduce al principio di colpevolezza. Vedasi, in proposito, in giurisprudenza Cass. Civ. 25 gennaio 2017, n. 1931, in *Resp. civ. prev.*, 2017, 837; Cass. Civ. 20 maggio 2016, n. 10422, in *Foro it.*, 2016, I, 3186; Cass. Civ. 17 dicembre 2009, n. 26516, in questa *Rivista*, 2010, 569; Cass. Civ. 4 maggio 2004, n. 8457, in *Foro it.*, 2004, 2378 e Cass. Civ. 13 maggio 2003, n. 7298, in questa *Rivista*, 2003, 1193 e, in dottrina, *ex multis*, dallo studio meno recente, A. Gentile, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in *Resp. civ.*, 1950, 97 s., P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità civile*, Milano, 1961, 277; M. Franzoni, *Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose*, in G. Alpa - M. Bessone (a cura di), *La responsabilità civile*, II, 2, Torino, 1987, 459; M. Comporti, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965, *passim*; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in Torino, 2006, 423; P. Ziviz, *Responsabilità oggettiva, La colpa nella responsabilità civile*, III, Milano, 2006, 154; C. Castronovo, *La responsabilità civile*, Milano, 2018, 454; C.M. Bianca, *La responsabilità, Diritto civile*, Milano, 2021, 677.

(15) Si fa riferimento al *Comment K della Section 402 A del Restatement (Second) of Torts* del 1965 per la cui analisi si rinvia a P.H. O'Neill Jr., *Unavoidably Unsafe Products and the Design-Defect Theory: An Analysis of Applying Comment K to Strict Liability and Negligence Claims*, in *William Mitchell Law Review*, 1989, 15, 4, Art. 7, 1049. Per un confronto con il modello europeo vedasi E. Al Mureden, *Il danno da “prodotto conforme”. Le soluzioni europee e statunitensi nella prospettiva del Transatlantic Trade and Investment Partnership (T.T.I.P.)*, in *Contr. e impr.*, 2015, 404.

(16) L'accertamento del difetto per tale categoria di prodotti si fonda sul c.d. *risk utility test* ovvero su un giudizio basato su tre livelli di valutazione: i) la conformità del farmaco alla disciplina sulla sicurezza ed agli standard tecnici; ii) per il prodotto conforme, la presenza di un'utilità che superi il rischio insito nel prodotto; iii) la trasmissione di informazioni sui rischi in modo completo ed

adeguato. In argomento vedasi A. Querci, *Sicurezza e danno da prodotti medicali*, cit., 181; Id., *La responsabilità dei farmaci nell'ordinamento statunitense: cronaca di una realtà che cambia*, in questa *Rivista*, 2009, 249; G. Guerra, *Nuovi farmaci e (nuovi) rischi: la responsabilità del produttore per difetto di informazione. Un'analisi comparata con l'esperienza nordamericana*, in E. Pariotti - G. Guerra - M. Piccinni - D. Ruggiu (a cura di), *Regolamentazione, forme di responsabilità e nanotecnologie*, Bologna, 2011, 253; G. Ponzanelli, *La responsabilità del produttore negli Stati Uniti d'America*, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 1065; D. Owen, *Il Terzo Restatement*, in questa *Rivista*, 1999, 1066 E. Rajneri - J.S. Borghetti - D. Faigriève - P. Rott, *Remedies for Damage Caused by Vaccines: A Comparative Study of Four European Legal Systems*, in *Eur. Rev. of Priv. Law*, 2018, 57.

(17) Come osservato da M. Dellacasa, *Sulle definizioni legislative nel diritto privato. Fra codice e nuove leggi civili*, Torino, 2004, 338, “la definizione di difetto rappresenta un tentativo di mediazione tra interessi [...] e criteri di imputazione della responsabilità [...] tra loro antitetici. [...] Dunque, la definizione di difetto come fattore di mediazione e compromesso, piuttosto che di certezza ed uniformità applicativa”. Analogamente sul punto vedasi E. Rajneri, *L'ambigua nozione di prodotto difettoso al vaglio della Corte di Cassazione italiana e delle altre Corti europee*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 623.

(18) Sul punto vedasi le riflessioni di M.L. Loi, sub art. 5, in R. Pardolesi - G. Ponzanelli (a cura di), *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuove leggi civ.*, 1989, 546.

(19) Sul punto vedasi, F. Cafaggi, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, 447.

(20) Come evidenziato dai primi commentatori del d.P.R. n. 224/1988, G. Alpa - U. Carnevali - F. Di Giovanni - G. Ghidini - U. Ruffolo - C.M. Verardi, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, 42, la nozione di difettosità di cui alle norme sulla responsabilità del produttore “esprime, dunque, l'esigenza di un riferimento, per così dire esterno, alla valutazione sociale, anziché alla verifica dell'intrinseca 'idoneità all'uso' cui il prodotto è destinato. [...] Peraltro, il criterio della valutazione sociale non esprime una mera prospettiva di ricezione 'sociologica', bensì una di ricezione valutativa: nella quale non tutte le aspettative rilevabili vanno prese in considerazione, ma solo quelle a) riferibili alla collettività (grande pubblico) e non a settori particolari di esso; b) definibili legittime, ossia ragionevoli (posto che nessuno può pretendere la sicurezza assoluta: e tali definibili alla luce di varie circostanze obiettive che, in via esemplificativa, l'art. 5 [ora art. 117] ha cura di enunciare immediatamente dopo

“prodotto pericoloso” giacché “a differenza della prima, la seconda è indipendente dalle aspettative del pubblico” (21). Le due categorie possono, quindi, solo occasionalmente sovrapporsi in quanto il prodotto difettoso ben potrebbe risultare del tutto privo di rischi, mentre un prodotto pericoloso può essere nocivo benché conforme alle caratteristiche delineate dalle norme tecniche standardizzate.

Tuttavia, l'intima connessione tra “difettosità” del prodotto e “insicurezza” dello stesso fa sì che il concetto di difetto diverga sia da quello di “vizio” di cui agli artt. 1490 ss. c.c. che, invece, rimanda ad un'imperfezione che prescinde dall'insicurezza, sia dal “difetto di conformità” che si ricava *a contrario* dall'art. 129 c. cons. che enuncia i requisiti che deve possedere un bene per essere conforme al contratto di vendita (22). Un prodotto può, inoltre, essere

considerato difettoso anche in assenza di un danno effettivo, potendosi configurarsi il difetto - come affermato dalla Corte di Giustizia (23) - anche nella “potenziale mancanza di sicurezza” consistente nelle “anomale potenzialità di danno” che il prodotto può cagionare alla persona.

Pertanto, applicando la disciplina consumeristica l'impresa farmaceutica sarebbe esente da responsabilità in assenza di prova del carattere “difettoso” del prodotto.

In ogni caso, indipendentemente dall'applicazione al danno da farmaco della disciplina di cui all'art. 2050 c.c. ovvero di quella sul danno da prodotto difettoso, la responsabilità dell'impresa farmaceutica non è esclusa in seguito all'avvenuta autorizzazione all'introduzione in commercio del farmaco nonché dalla sua conformità ai richiesti *standard* tecnici (24).

aver affermato il criterio generale”, tra le quali, la “presentazione [...], le istruzioni e le avvertenze” con cui il prodotto è stato messo in circolazione, “l'uso al quale il prodotto può essere ragionevolmente destinato e i comportamenti che, in relazione ad esso, si possono ragionevolmente prevedere”. Più recentemente si rinvia alle considerazioni critiche espresse da C. Castronovo, *La responsabilità civile*, cit., 792, secondo il quale “il difetto diventa un puro medio verbale, in realtà inerte sul terreno precettivo” e da A. Fusaro, *Responsabilità del produttore: la difficile prova del difetto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 896; E. Bellisario, *Il danno da prodotto conforme tra regole preventive e regole risarcitorie*, in *Eur. e dir. priv.*, 2016, 868; G. Alpa, *Responsabilità d'impresa*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., IV ed., Agg., 9, Torino, 2014, 580. In giurisprudenza, vedasi tra le tante pronunce, Cass. Civ. 19 febbraio 2016, n. 3258, in *DeJure.it* e Cass. Civ. 28 luglio 2015, n. 15851, in questa *Rivista*, 2016, 50, con nota di A. Parziale, *Responsabilità (presunta?) da farmaco difettoso: onere della prova, valore degli accertamenti amministrativi e causa ignota del difetto*.

(21) In tal senso le Conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot, cause riunite C-503/13 C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik GmbH c. AOK Sachsen-Anhalt - Die Gesundheitskasse, presentate il 21 ottobre 2014 e disponibili in <https://curia.europa.eu>.

(22) In proposito, Cass. Civ. 29 maggio 2013, n. 13458, cit., in osserva che: “Il concetto di difetto così assunto è sostanzialmente riconducibile al difetto di fabbricazione ovvero alle ipotesi (qui, peraltro, non allegate) dell'assenza o carenza di istruzioni ed è strettamente connesso al concetto di sicurezza; non corrisponde, quindi, alla nozione di ‘vizio’ conosciuta dal codice civile (art. 1490 cod. civ. e seg.), la quale si identifica in un'imperfezione del bene e può anche non comportare un'insicurezza del prodotto; neppure coincide con il difetto di conformità introdotto dalla disciplina sulla vendita dei beni di consumo, postulando - così come concepito dalla normativa all'esame - un pericolo per il soggetto che fa un uso del prodotto o per coloro che, comunque, si trovano in contatto con esso”.

(23) Corte di Giustizia UE 5 marzo 2015, cause riunite C-503/13 e C-504/13, Boston Scientific Medizintechnik GmbH c. AOK Sachsen-Anhalt - Die Gesundheitskasse, disponibile in <https://curia.europa.eu>, riprendendo sul punto le Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot, secondo il quale: “La mancanza di sicurezza [...] non risiede nel pericolo che può caratterizzare l'uso del prodotto - poiché un prodotto può essere pericoloso senza per questo presentare una mancanza di sicurezza - bensì nelle anomale potenzialità di danno che il prodotto può causare alla persona o ai beni del suo utilizzatore. In altri termini, il difetto, ai sensi [...] della direttiva 85/374, è un rischio di danno che presenta un grado

di gravità tale da pregiudicare la legittima aspettativa di sicurezza del pubblico” (par. 30).

(24) In generale sul tema della rilevanza della conformità di un prodotto a *standard* tecnici nel giudizio di responsabilità, si rinvia alle considerazioni di E. Al Mureden, *Il danno da farmaco tra valenza delle norme tecniche armonizzate e responsabilità per esercizio di attività pericolosa*, in *Contr. e impr.*, 2021, 1038; Id., *La responsabilità del fabbricante nella prospettiva della standardizzazione delle regole sulla sicurezza dei prodotti*, in Id. (a cura di), *La sicurezza dei prodotti e la responsabilità del produttore. Casi e materiali*, Torino, 2017, 29, Id., *Presentazione, “Costo degli incidenti e responsabilità civile”, quarant'anni dopo, Attualità e nuove prospettive dell'analisi economico-giuridica di Guido Calabresi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1026; Id., *Uso del cellulare e danni alla salute: la responsabilità del produttore tra dannosità “tollerabile”, principio di precauzione e nuovi obblighi informativi*, in *Corr. giur.*, 2013, 330; il quale suggerisce di assumere le norme tecniche armonizzate come parametro fondamentale per vagliare il livello di sicurezza dei prodotti. Similmente, U. Carnevali, *Prevenzione e risarcimento nelle direttive comunitarie sulla sicurezza generale dei prodotti*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, 3, Id., *La norma tecnica da regola di esperienza a norma giuridicamente rilevante. Riconoscimento storico e sistemazione teorica. Ruolo dell'UNI e del CEI*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 267, osserva che se il prodotto ha rispettato le prescrizioni legali sulla sicurezza, e in particolare le norme armonizzate, allora offre la sicurezza che è legittimo attendersi. In senso analogo vedasi A. Luminoso, *Certificazione di qualità dei prodotti e tutela del consumatore-acquirente*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 52; G. Ponzanelli, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, cit., 195. Per una differente visione vedasi T. Rumi, *Consenso informati e danni da vaccinazioni “consigliate”*, in *Contr. e impr.*, 2022, 123; G. Alpa, *La responsabilità del produttore di farmaci*, Milano, 2019, 350; E. Bellisario, *Il danno da prodotto conforme tra regole preventive e regole risarcitorie*, cit., 868; Id., *La rilevanza del criterio presuntivo della conformità alle norme armonizzate*, in *Pers. merc.*, 2012, 156; M.E. Arbour, *Sicurezza alimentare e prodotti difettosi dopo Lidl e Bilka: un binomio sfasato?*, in questa *Rivista*, 2007, 989; G. Smorto, *Certificazione di qualità e normazione tecnica*, in *Dig. disc. priv.*, Agg. II, Torino, 2003, 219; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 721; C. Castronovo, voce *Danno da prodotti (diritto italiano e straniero)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, 12. Sul punto vale rammentare come nella giurisprudenza di legittimità in relazione al prodotto farmaceutico si distingue tra *standards* legislativi c.d. “*floor*” e c.d. “*ceiling*”. Il rispetto dei primi, che individuano un livello minimo di sicurezza, fa sì che il danneggiato mantenga la possibilità di dedurre il difetto (Cass. Civ. 31 marzo 2011, n. 7441, in *Guida dir.*, 2011, 21, 43), il

Invero, generalmente la prescrizione di un farmaco richiede che il medico si attenga alle indicazioni terapeutiche, alla posologia e alle modalità di somministrazione stabilite dalla Commissione Europea in seguito al rilascio dell'autorizzazione all'introduzione in commercio da parte dell'E.M.A. (a livello europeo) o dell'A.I.F.A. (a livello nazionale) (25) all'esito di una valutazione scientifica dei requisiti di qualità, sicurezza ed efficacia che comprende una verifica del rapporto rischi/benefici sulla base dei dati forniti dall'impresa farmaceutica che devono essere conformi a orientamenti e linee guida definiti a livello europeo (26).

Solo in singoli ed eccezionali casi relativi ai farmaci c.d. *off-label*, secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 2, D.L. n. 23/1998 (27), il medico può, "sotto la sua diretta responsabilità e previa informazione del paziente e acquisizione del consenso dello stesso, impiegare un medicinale prodotto industrialmente per un'indicazione o una via di somministrazione o una modalità di somministrazione o di utilizzazione diversa da quella autorizzata", nell'ipotesi in cui, tuttavia, "il medico stesso ritenga, in base a dati documentabili, che il paziente non possa essere utilmente trattato con medicinali per i quali sia già

approvata quella indicazione terapeutica o quella via o modalità di somministrazione", a condizione che detto impiego sia corroborato da pubblicazioni scientifiche accreditate in campo internazionale.

Ebbene, nel nostro ordinamento non trova cittadinanza la c.d. *regulatory préemption* (28) propria dell'esperienza statunitense, secondo cui gli *standard* federali prevalgono su quelli previsti dalle singole giurisdizioni valendo quale "limite massimo" di sicurezza. Di conseguenza, in Italia l'autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco in seguito ai controlli compiuti dalle autorità competenti o comunque il rispetto delle norme tecniche armonizzate, non integra un'esimente, posto che la pericolosità - in un contesto in cui è particolarmente presente la tutela della salute dell'individuo - non viene elisa dalla conformità del prodotto agli *standard* tecnici. Pertanto, l'impresa farmaceutica non è esonerata né dalla responsabilità ai sensi dell'art. 2050 c.c., come affermato dalla giurisprudenza fin dal noto caso "*Trilergan*" (29), né qualora si applichi la disciplina consumeristica del danno da prodotto difettoso, atteso che l'esimente per la quale il produttore non risponde dei danni se il difetto è dipeso dall'osservanza di norme o *standard* imperativi adottati da pubblici

rispetto dei secondi, espressione del limite massimo di sicurezza, esaurisce invece ogni margine dimostrativo (Cass. Civ. 15 marzo 2007, n. 6007, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 3).

(25) "La procedura centralizzata è valida in tutta l'Unione europea ed autorizza l'immissione in commercio di un medicinale sulla base di una procedura unica a livello dell'UE. Le aziende farmaceutiche presentano un'unica domanda di autorizzazione all'EMA. Il comitato per i medicinali per uso umano (CHMP) o il comitato per i medicinali veterinari (CVMP) dell'Agenzia effettua una valutazione scientifica sulla domanda e fornisce alla Commissione europea un parere relativo al rilascio o non rilascio dell'autorizzazione all'immissione in commercio. Una volta rilasciata dalla Commissione europea, l'autorizzazione centralizzata all'immissione in commercio è valida in tutti gli Stati membri dell'UE. L'uso della procedura centralizzata di autorizzazione è obbligatorio per i medicinali più innovativi, tra cui quelli per le malattie rare. La maggior parte dei medicinali autorizzati nell'UE non rientra nella procedura centralizzata, bensì viene autorizzata dalle autorità nazionali competenti (ANC) degli Stati membri. Quando un'azienda farmaceutica vuole ottenere l'autorizzazione per un medicinale in diversi stati membri ha la possibilità di utilizzare una delle seguenti procedure: i) la procedura decentralizzata, con la quale le aziende possono presentare domanda per l'autorizzazione simultanea di un medicinale in più di uno stato membro dell'UE nel caso in cui il medicinale non sia ancora stato autorizzato in alcun paese dell'UE e non rientri nella procedura centralizzata; ii) la procedura di mutuo riconoscimento, ai sensi della quale le aziende che dispongono di un medicinale autorizzato in uno degli Stati membri possono richiedere il riconoscimento di tale autorizzazione in altri paesi dell'UE. Questa procedura consente agli Stati membri di fare affidamento sulle rispettive valutazioni scientifiche. Le norme e i requisiti applicabili ai prodotti farmaceutici all'interno dell'Unione Europea sono gli stessi, indipendentemente dal percorso di autorizzazione utilizzato" (così, *Il sistema normativo europeo per i medicinali. Un approccio unitario alla regolamentazione dei medicinali in tutta*

l'Unione europea, in <https://www.ema.europa.eu/>). Vedasi in argomento altresì M. Filice, *L'Accountability della European Medicine Agency*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2018, 1013.

(26) Vedasi, in proposito, la Dir. UE n. 83/2001 recante un codice comunitario relativo ai medicinali per uso umano, poi modificata dalla Dir. UE n. 63/2003; il Reg. UE 31 marzo 2004, n. 726, relativo alle procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario e istitutivo dell'Agenzia europea per i medicinali; il successivo Reg. UE 13 luglio 2007, n. 1394, riguardante i medicinali per terapie avanzate. Il Reg. UE n. 726/2004 detta la disciplina generale del procedimento di autorizzazione al commercio di farmaci in Europa (*Marketing Authorization*), nella prospettiva del mercato unico, e tipizza un sistema fondato su una "autorizzazione *standard*" (*Standard Marketing Authorization*), che interviene all'esito del normale procedimento di sperimentazione, e una "autorizzazione rilasciata in circostanze eccezionali" (*Exceptional Circumstances Authorization*) prevista dall'art. 14, par. 8 dello stesso Reg. UE n. 726/2004. Il Reg. UE n. 507/2006, prevede un'ipotesi ulteriore, intermedia tra la "*Standard*" e la "*Exceptional authorization*", e cioè la "autorizzazione condizionata" (*Conditional Marketing Authorization*), i cui caratteri, finalità e condizioni di impiego sono precisati dal medesimo Regolamento.

(27) Si tratta del decreto in materia di sperimentazioni cliniche in campo oncologico, convertito nella L. n. 94/1998.

(28) Sul tema vedasi le riflessioni di A. Querci, *Responsabilità da prodotto negli USA e in Europa. Le ragioni di un revirement globale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, II, 128. Per una disamina della casistica si vedano A. Untereiner, *The Defense of Preemption: A View from the Trenches*, in *Tul. L. Rev.*, 2010, 1257; Id., *The Preemption in Tort Actions: law, strategy and practice*, U.S. Chamber Institute for Legal Reform, Washington, 2008.

(29) Cass. Civ. 15 luglio 1987, n. 6241, cit. e in senso analogo, tra le altre, Cass. Civ. 27 luglio 1991, n. 8395, cit.; Cass. Civ. 20 luglio 1993, n. 8069, cit.

poteri (art. 118, lett. d, c. cons.), non si riferisce alle norme pubblicitiche e ai requisiti tecnici richiesti in materia di farmaco in quanto il loro rispetto costituisce solo un livello minimo di sicurezza, cui l'impresa deve attenersi per poter introdurre il prodotto in commercio (30).

In ogni caso, il legislatore con l'art. 39, D.Lgs. n. 219/2006 che governa la sicurezza dei farmaci ha previsto espressamente che l'autorizzazione in questione non costituisce un limite preclusivo della responsabilità sia in ambito civile che penale per il produttore e per colui che immette in commercio il farmaco, di talché l'accertamento della difettosità è rimesso al giudice, il quale ben potrà, comunque, giungere a un giudizio di non responsabilità del produttore (31).

...e relative conseguenze applicative con riferimento al "rischio da sviluppo"

L'inclusione o meno della responsabilità per i danni da prodotti farmaceutici all'interno del regime della responsabilità del produttore da prodotto difettoso ovvero del paradigma di responsabilità da attività pericolose ha precipitati rilevanti e concreti.

Se si ascrive la responsabilità del produttore farmaceutico al paradigma dell'art. 2050 c.c. - volto ad incrementare la tutela del consumatore, a detrimento degli interessi della produzione - egli avrebbe l'obbligo di monitorare i progressi della ricerca scientifica e tecnologica, con il conseguente dovere di ritirare il prodotto dal mercato qualora questo si riveli pericoloso, fronteggiando il c.d. "rischio da sviluppo" (il c.d. "development risk"), per il quale, successivamente

all'immissione in commercio di un prodotto, si consegue un implemento dei livelli di sicurezza in ragione dello sviluppo della ricerca o di nuove scoperte scientifiche.

Invero, il parametro della totalità cui si riferisce tale disposizione pone in capo al produttore l'onere di fornire la prova liberatoria dell'assenza, al tempo della commercializzazione del farmaco, di qualsiasi cautela e misura - anche la mera possibilità tecnico-scientifica alla luce dei procedimenti scientifici più evoluti - idonea ad impedire l'evento dannoso. Detta assenza sarebbe da valutare oggettivamente, non essendo sufficiente la prova di una mancanza di personale colpevolezza o di controlli effettuati nel mero rispetto delle norme vigenti, qualora avrebbero potuto compiersi ulteriori e più adeguate verifiche (32).

Riconducendo, invece, la responsabilità del produttore farmaceutico alla disciplina consumeristica del danno da prodotto difettoso, il bilanciamento di cui è espressione tale normativa tra la necessità di non frenare il progresso mercantile nei settori della produzione e l'esigenza di assicurare al consumatore un'adeguata tutela, porrebbe sul danneggiato, ai sensi dell'art. 120, comma 1, c. cons., l'onere di dimostrare il difetto del prodotto, il pregiudizio subito e il nesso eziologico tra difetto e danno, facendo gravare il danno legato al "rischio da sviluppo" sul consumatore. Si configurerebbe così un'esimente a vantaggio del produttore, al quale basterebbe provare che lo stato delle conoscenze tecniche e scientifiche, al momento della commercializzazione del prodotto, non permettesse ancora

(30) In proposito U. Carnevali, *Farmaci difettosi e autorizzazione ministeriale*, cit., 158, osserva che è principio di carattere generale quello secondo cui il giudizio di difettosità secondo l'art. 117 c. cons. è indipendente dalle autorizzazioni ed omologazioni amministrative, in quanto la funzione di queste ultime "si esaurisce in un controllo *prima facie* del prodotto al fine della sua successiva immissione in commercio: controllo che non elimina la legittimità di un successivo più penetrante controllo giudiziale sulla 'sicurezza' del prodotto medesimo qualora esso abbia causato un danno al consumatore".

(31) Valorizzando siffatta previsione E. Al Mureden, *Il danno da farmaco tra valenza delle norme tecniche armonizzate e responsabilità per esercizio di attività pericolosa*, cit., 1046, osserva come sia possibile "delimitare due contesti differenziati. Da una parte quello più generale nel quale il rispetto degli standard tecnici armonizzati - a cui occorre attribuire la valenza di standard massimi (*ceiling*) - costituisce elemento necessario e sufficiente per escludere la responsabilità del produttore per i danni provocati dal prodotto conforme; dall'altra i limitati contesti nei quali, sulla scorta di chiare indicazioni legislative, il rispetto dello standard tecnico, da intendere come standard minimo (*floor*), costituisce solamente una condizione necessaria per l'accesso al mercato e per l'esclusione di una colpa grave del produttore senza giungere

sino al limite di escludere una sua responsabilità per i danni provocati dal prodotto conforme, ma comunque dannoso".

(32) In proposito, P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità civile*, cit., 277, reputando la responsabilità ai sensi dell'art. 2050 c.c. una responsabilità "senza colpa", evidenzia come "nell'esercizio di ogni attività pericolosa è pensabile l'adozione di misure supplementari di sicurezza oltre a quelle di cui è ragionevolmente richiesta l'adozione. I controlli possono venire resi sempre più minuziosi e più frequenti; i dispositivi di sicurezza possono venire moltiplicati e altri nuovi e complicati possono venire adottati. Ma vi è un limite ragionevole a tutto ciò: là dove il rischio residuo è sufficientemente scarso, tenuto conto - in base ad un giudizio di carattere tipico - dell'utilità sociale dell'attività alla quale esso inerte e l'adozione di ulteriori misure di sicurezza sarebbe eccessivamente costosa e paralizzerebbe l'attività. Oltre questo limite vi sono ancora possibili misure idonee a ridurre il rischio, ma non vi è colpa nella loro mancata adozione. Se la responsabilità viene tuttavia sancita, essa non è fondata sulla colpa". In proposito vedasi le riflessioni di A. Parziale, *Art. 2050 c.c.; dieci anni vissuti... pericolosamente*, in questa *Rivista*, 2019, 188. Con particolare riferimento all'ambito del danno da farmaco vedasi G. Tassoni, *La produzione di farmaci tra l'art. 2050 c.c. ed i cosiddetti "development risks"*, in *Giur. it.*, 1991, I, 818.

di considerare il prodotto come difettoso (art. 118, lett. e), c. cons. (33).

Onde evitare che un diverso regime di responsabilità deprima la ricerca sui rischi di danno e, nell'ambito di cui si discute, possa ostacolare l'introduzione di farmaci comunque utili per la cura di determinate malattie, benché comportanti il pericolo di effetti collaterali, la disciplina consumeristica sul danno da prodotto difettoso - in un contesto peraltro connotato da un'elevata incertezza sui processi eziologici - non esige che il produttore adegui le caratteristiche del prodotto rispetto all'aspettativa di sicurezza, mutata in ragione di successivi incrementi delle conoscenze e capacità tecniche, ma esonera il produttore dal risarcire il danno cagionato da un difetto che lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche, al momento di messa in circolazione il prodotto, non consentiva di scoprire (34).

Nondimeno, con particolare riguardo al prodotto farmaceutico, l'esimente dello "state of art" deve coordinarsi con i doveri intestati alle imprese farmaceutiche di monitorare, vigilare e controllare l'uso del farmaco e i suoi effetti anche successivamente alla sua immissione in commercio: una diversa interpretazione avrebbe, in ambito farmaceutico, l'effetto di creare un'area di impunità quand'anche la difettosità del farmaco emerga solo all'indomani della sua immissione in commercio. Del resto, i "considerando" della direttiva poi trasposta nel codice del consumo, dotati di valenza interpretativa, affermano che "per proteggere il consumatore nella sua integrità fisica e nei suoi beni è necessario che il carattere difettoso di un prodotto sia determinato non già in base alla carenza del prodotto dal punto di vista del suo uso, bensì in base alla mancanza della sicurezza che il grande pubblico può legittimamente attendersi", aggiungendo che "una giusta ripartizione dei rischi tra il danneggiato e il produttore implica che quest'ultimo possa esimersi dalla responsabilità se prova l'esistenza di alcuni fatti che lo liberano".

Dunque, la tutela dell'integrità fisica del consumatore comporta che l'esimente del rischio da sviluppo non possa stemperare ma contribuisca anzi a definire gli obblighi dell'impresa produttrice di adottare in via preventiva, la quale è chiamata a tenere un comportamento "proattivo" durante tutta la fase della commercializzazione del prodotto per mezzo dei cc.dd. meccanismi di c.d. "Postmarket Controls", operando un costante monitoraggio e controllo della sicurezza dei prodotti immessi sul mercato, fino a spingersi - qualora i prodotti presentino rischi dopo la loro immissione - a campagne di informazione, di richiamo e di ritiro degli stessi prodotti.

In proposito, giova rammentare come il D.M. 30 aprile 2015, che recepisce le direttive europee sulla farmacovigilanza (Dir. 2010/84/EU e Dir. 2012/26/UE), prescrive procedure di minimizzazione dei rischi. Invero, si prevede, in particolare, che l'A.I.F.A. possa prescrivere alle imprese farmaceutiche la conduzione di studi clinici di efficacia e sicurezza nel periodo successivo all'autorizzazione all'immissione in commercio (art. 6) e, inoltre, che queste garantiscano l'aggiornamento delle informazioni relative al medicinale, sulla base delle conoscenze scientifiche più recenti, ben potendo l'A.I.F.A., in qualsiasi momento, chiedere al titolare dell'autorizzazione all'immissione in commercio di presentare dati funzionali a dimostrare che il rapporto rischio/beneficio sia rimasto favorevole, imponendo così che sia effettuata una valutazione continua dello stesso.

Pertanto, con riferimento ai farmaci, gli obblighi previsti nella disciplina speciale in capo al produttore farmaceutico comportano che, pur applicandosi la normativa consumeristica sul danno da prodotto difettoso, il c.d. "rischio da sviluppo" non sia posto interamente sul danneggiato, realizzandosi un corretto temperamento tra le esigenze della ricerca e della produzione, da un lato, e la tutela dei diritti fondamentali delle persone, dall'altro.

(33) Vedasi in proposito la giurisprudenza europea che ammette l'esimente della *state of art*, quando la migliore scienza non sia esigibile in capo al produttore: in tal senso Corte di Giustizia UE 29 maggio 1997, C-300/95, Commissione delle Comunità europee c. Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del nord, in *Dir. scambi internaz.*, 1998, 365, con nota di A. Oddo, *La responsabilità del produttore e direttiva n. 85/374/CEE: lo stato delle conoscenze scientifiche e tecniche quale causa di esclusione della responsabilità nella interpretazione della Corte di giustizia*; e in *Foro it.*, 1997, IV, 391, con nota di G. Ponzanelli, *Regno Unito, Corte di Giustizia ed eccezione dello "state of art"*. In dottrina si rinvia alle osservazioni di L. Villani, *Il danno da prodotto tra la Direttiva Cee n. 374/1985, il d.P.R. 224/1988 ed il Codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 238; G. Guerra, *Responsabilità per danno da farmaco e da vaccino: un rapporto genere a specie?*, cit., 1005; F. Cafaggi, *La responsabilità dell'impresa per i prodotti*

difettosi, in N. Lipari (a cura di), *Trattato di diritto privato europeo*, Padova, 2003, 565.

(34) In proposito, giova rammentare come la dottrina, già prima della direttiva Dir. UE 25 luglio 1985, n. 374, si era sul punto divisa tra chi aveva ipotizzato che una soluzione severa basata sulla responsabilità oggettiva potrebbe indurre le imprese ad adottare strategie di prevenzione del danno più efficaci, con un chiaro effetto di *deterrence* (così C. Castronovo, *Problema e sistema del danno da prodotti*, Milano, 1979, 753); chi suggeriva un inasprimento dei criteri di imputazione della responsabilità fondati sulla colpa, affiancato da un perfezionamento del sistema di previdenza obbligatoria (in tal senso P. Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nel progetto di statuto dell'impresa*, in *Quadrimestre*, 1985, 215) e chi sosteneva, invece, che un sistema di responsabilità oggettiva frustrerebbe la competitività delle imprese farmaceutiche (U. Carnevali, *La responsabilità del produttore*, Milano, 1979, 230).

Il rapporto tra la disciplina speciale di origine comunitaria e quella dell'art. 2050 c.c.

Al fine di chiarire il rapporto tra competenze di derivazione comunitaria e competenze nazionali in materia di responsabilità del produttore per danni da prodotti difettosi e rispondere al quesito su quale regime debba trovare applicazione, occorre partire dall'art. 13, Dir. 85/374/CEE, secondo il quale "La presente direttiva lascia impregiudicati i diritti che il danneggiato può esercitare in base al diritto relativo alla responsabilità contrattuale o extracontrattuale o in base ad un regime speciale di responsabilità esistente al momento della notifica della direttiva". L'art. 15, d.P.R. n. 224/1988 (ora art. 127 c. cons.), nel trasporre la suddetta direttiva, stabilisce che le disposizioni sulla responsabilità per difetto del prodotto "non escludono né limitano i diritti che siano attribuiti al danneggiato da altre leggi" (35).

In proposito, la dottrina si è divisa tra chi ha reputato che la disciplina di derivazione unionale assurga a "diritto comune dei prodotti", funzionale ad un'armonizzazione dei sistemi nazionali di responsabilità del produttore, di talché essa potrebbe essere disapplicata unicamente in presenza di norme nazionali speciali, relative a peculiari categorie di produttori, di

prodotto o di consumatori (36), e chi invece ha ritenuto di dedurre dalla su menzionata disposizione una funzione complementare della disciplina sulla responsabilità da prodotti difettosi, quale regime che si cumula alla normativa nazionale, estendendo così il perimetro degli strumenti di tutela a favore del soggetto danneggiato ma senza impedire l'applicazione dell'art. 2050 c.c. ai danni arrecati da prodotti (37).

In linea con tale seconda linea interpretativa, la Corte di cassazione ha affermato che le norme di fonte comunitaria, realizzando un'armonizzazione "globale e non già minima", ma "nemmeno completa", "non trovano invero applicazione in via esclusiva ma vengono ad affiancarsi e non si sostituiscono alla disciplina dettata dall'ordinamento interno"; pertanto "stante la diversità di ratio e ambito applicativo" le corrispondenti norme del codice del consumo non escludono "l'operatività (anche) della norma di cui all'art. 2050 c.c." (38).

La giurisprudenza nazionale - tranne sporadici casi in materia di emoderivati (39) e di dispositivi medici (40) - continua ad ammettere, dunque, il concorso tra la regolamentazione consumeristica di derivazione comunitaria e altre norme che definiscono forme di responsabilità oggettiva dell'impresa

(35) Si veda sul punto D. Caruso - R. Pardolesi, *Per una storia della Direttiva 1985/374/CEE*, in R. Pardolesi - G. Ponzanelli (a cura di), *125 anni di products liability*, numero speciale di questa *Rivista*, 2012, 9.

(36) In tal senso vedasi G. Alpa - M. Bin - P. Cendon, *La responsabilità del produttore*, in F. Galgano (diretto da) *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, XIII, Padova, 1989, 23. Con specifico riferimento al danno da farmaco vedasi E. Menga, *Responsabilità da farmaco difettoso: il delicato equilibrio tra tutela della salute e la salvaguardia delle esigenze della produzione*, cit., 48; L. Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, in *Contr. e impr.*, 2008, 627; M. Franzoni, *Responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva*, in S. Pagliantini - E. Quadri - D. Sinesio (a cura di), *Scritti in onore di Marco Comporti*, Milano, 2008, 1322, il quale afferma: "Non nego che sia affascinante la soluzione proposta da chi ritiene necessario far fronte al rischio da sviluppo nel settore farmaceutico in modo diverso dal ricorso al criterio della responsabilità. È ben vero che in tale settore sia da privilegiare il rischio introdotto dalla sperimentazione rispetto al pericolo di danni con esso creato. Tuttavia la soluzione va trovata nella corretta applicazione delle norme vigenti, e nel caso in esame ritengo che il produttore di farmaci o di prodotti chimici debba essere considerato un produttore assoggettato al d. lgs. 6 settembre 2005, n. 206".

(37) Questa è la lettura suggerita, tra gli altri, da F.D. Busnelli - G. Ponzanelli, *La responsabilità del produttore tra legge speciale e Codice civile*, in S. Patti (a cura di), *Il danno da prodotti in Italia, Austria, Repubblica federale di Germania, Svizzera*, Padova, 1990, 20; U. Ruffolo, in G. Alpa - U. Carnevali - F. Di Giovanni - G. Ghidini - U. Ruffolo - C.M. Verardi, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Milano, 1990, 316; G. Ponzanelli - R. Pardolesi, *Commentario alla responsabilità per danno da prodotti difettosi*

(premessi generale, artt. 1 e 12), in R. Pardolesi - G. Ponzanelli (a cura di), *Nuove leggi civ.*, 1989, 650.

(38) Cass. Civ. 10 maggio 2021, n. 12225, in questa *Rivista*, 2021, 714, con nota di F. Piaia, *Responsabilità del produttore di farmaci e dovere di informativa, tra "tutela consumeristica" e art. 2050 c.c.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1145, con nota di A. Fusaro, *Effetto avverso del farmaco: obblighi informativi e responsabilità* in *Resp. civ. prev.*, 2021, 1906, con nota di A. D'Alessio, *Il farmaco difettoso: regola di responsabilità, informazione del consumatore e oneri probatori*.

(39) Si fa riferimento, ad esempio, a Trib. Brescia 31 marzo 2003, in *Foro it.*, 2004, 666, con nota di R. Breda, *Danno da emoderivato infetto e responsabilità dell'azienda produttrice*, secondo il quale la responsabilità ai sensi dell'art. 2050 c.c. ha la stessa natura di quella da prodotto.

(40) Si tratta di Cass. Civ. 8 ottobre 2007, n. 20985, in questa *Rivista*, 2008, 290, con note di A. Bitetto - R. Pardolesi, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*; G. Indovino, *Il labile confine tra nozione di difetto e responsabilità per colpa*; A. Querci, *Protesi mediche tra regolamentazione di sicurezza e responsabilità da prodotto: l'onere della prova tutela il consumatore*. In tale pronuncia la Suprema Corte ha offerto un'interpretazione che assegna un onere della prova favorevole al danneggiato affermando che "il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224, art. 8, comma 1 ('Il danneggiato deve provare il danno, il difetto e la connessione causale tra difetto e danno...') va interpretato nel senso che detto danneggiato deve provare (oltre al danno ed alla connessione causale predetti) che l'uso del prodotto ha comportato risultati anomali rispetto alle normali aspettative e tali da evidenziare la sussistenza di un difetto [...]; invece il produttore deve provare (ex artt. 6 ed 8 del d.P.R. citato) che è probabile che il difetto non esistesse ancora nel momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione".

farmaceutica, prima tra tutte quella in tema di esercizio di attività pericolose (41).

Del resto, l'applicazione del regime di cui all'art. 2050 c.c. è pienamente compatibile con l'applicazione della disciplina per responsabilità da prodotto difettoso di cui agli artt. 114 ss. c. cons., come affermato dal tenore letterale dell'art. 127 c. cons., ai sensi del quale "le disposizioni del presente titolo non escludono né limitano i diritti attribuiti al danneggiato da alte leggi". Peraltro, la Dir. 85/374/CEE (42), quale strumento di "armonizzazione minima", richiedeva - come espressamente affermato all'ultimo considerando - un "tagliando" al fine di "procedere ad un riesame delle disposizioni [...] concernenti le deroghe consentite agli stati membri, alla scadenza di un periodo sufficientemente lungo per poter disporre di un'esperienza pratica sugli effetti di tali deroghe sulla protezione dei consumatori e sul funzionamento del mercato comune". Tuttavia, poiché tale proposito non ha avuto attuazione,

l'insufficienza di indicazioni funzionali ad interpretazioni evolutive dovrebbe dissuadere da applicazioni estensive (43).

Nondimeno, più volte la Corte di Giustizia ha evidenziato come le esigenze di armonizzazione sottese alla Dir. 85/374/CEE in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi depongano per l'inammissibilità di eventuali deroghe fondate su regole generali proprie dell'ordinamento del singolo Stato membro, quanto meno con riferimento ai profili espressamente disciplinati dalla normativa speciale di matrice comunitaria. Invero, nonostante non sia mancata una pronuncia di segno contrario (44), la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo si è assestata nell'affermare che "i diritti attribuiti dalla normativa di uno Stato membro ai danneggiati a causa di un prodotto difettoso, in forza di un regime generale di responsabilità basato sullo stesso fondamento della disciplina attuata dalla suddetta direttiva, possono essere limitati o ristretti in seguito al recepimento

(41) Vedasi Cass. Civ. 7 marzo 2019, n. 6587, cit.

(42) Su tale direttiva, data la sconfinata bibliografia, si limita a citare tra i tanti E. Al Mureden, *Il danno da prodotto conforme tra responsabilità per esercizio di attività pericolosa ed armonizzazione del diritto dell'Unione Europea*, in *Corr. giur.*, 2020, 686; Id., *La sicurezza dei prodotti e la responsabilità del produttore. Casi e materiali*, Torino, 2017; R. Montinaro, *Difetto del prodotto, norme tecniche ed informazione sui rischi di danno alla salute*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 278; A. Fusaro, *Responsabilità del produttore: la difficile prova del difetto*, cit., 896; C. Baldassarre, *Responsabilità del produttore: danno risarcibile, onere della prova e logica giuridica - Il commento*, in questa *Rivista*, 2014, 489; G. Comandé, *La responsabilità civile per danno da prodotto difettoso... assunta con "precauzione"*, in questa *Rivista*, 1, 2013, 107; M.E. Arbour, *Tecnica e prodotti difettosi: intrecci ed indifferenza*, ivi, 2013, 89; E. Baffi, *La responsabilità del produttore nell'analisi economica del diritto*, ivi, 2013, 96; D. Caruso - R. Pardolesi, *Per una storia della direttiva 1985/374/CEE*, ivi, 2012, 15; A.L. Bitetto, *Dal biscotto al pan carré: il tortuoso percorso della responsabilità da prodotto*, ivi, 2012, 67; G.F. Simonini, *La responsabilità del produttore: l'onere probatorio a carico delle parti*, in *Dir. comunitario scambi internaz.*, 2012, 285; D. Cerini - V. Gorla, *Il danno da prodotto - Regole, responsabilità, assicurazione*, Torino, 2011, *passim*; N. Stefanelli, *Favor consumeris e inversione dell'onere probatorio nella responsabilità del produttore*, in *Giur. it.*, 2011, 2563; G.M. Santucci, *La responsabilità per danno da prodotto difettoso nella recente esperienza italiana*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 987; A. Venchiarutti, *Applicazione estensiva della direttiva sulla responsabilità dei danni da prodotti difettosi: un nuovo equilibrio tra competenze comunitarie e interne?*, ivi, 2010, 1006; U. Carnevali, *"Produttore" e responsabilità per danno da prodotto difettoso nel Codice del consumo*, ivi, 2009, 1938; M. Giuffrida, *Responsabilità per danno da prodotto difettoso*, agg. 2009, in *Dig. civ.*, Torino, 453; M. Baschiera, *Onere della prova e nesso di causalità: spunti di discussione in tema di responsabilità oggettiva del produttore di dispositivi medici*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1, 789; U. Carnevali, *Prodotto difettoso e oneri probatori del danneggiato*, in *Resp. civ.*, 2008, 354; C. Di Palma, *Responsabilità da prodotto difettoso e onere della prova: la Cassazione riporta gli interpreti sul sentiero della strict liability*, in *Corr. giur.*, 2008, 813; L. Di Donna, *La ripartizione dell'onere probatorio nella disciplina della*

responsabilità del produttore, in *Rass. forense*, 2008, 196; A. Palmieri, *Sul danno da prodotto difettoso*, in *Foro it.*, 2007, 9, 1, 2414; M. Tuozzo, *Responsabilità da prodotto ed onere della prova: il supremo collegio, fortunatamente, ci ripensa!*, in *Resp. civ.*, 2007, 1014; G. Stella, *La responsabilità del produttore per danno da prodotto difettoso nel nuovo codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1589; A. Palmieri - R. Pardolesi, *Difetti del prodotto e del diritto privato europeo*, in *Foro it.*, 2002, IV, 295; V. Lenoci, *Luci ed ombre della normativa europea in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 138; G. Ponzanelli, *Responsabilità del produttore*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, II, 215; Id., *Dal biscotto alla mountain bike: la responsabilità da prodotto difettoso in Italia*, in *Foro it.*, 1994, I, 258; G. Alpa - U. Carnevali - F. Di Giovanni - G. Ghidini - U. Ruffolo - C.M. Verardi, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, cit.; G. Ponzanelli - R. Pardolesi, *Commentario alla responsabilità per danno da prodotti difettosi (premessa generale, artt. 1 e 12)*, in *Nuove leggi civ.*, 1989, 497, 506, 636; G. Alpa - M. Bin - P. Cendon, *La responsabilità del produttore*, cit. Per una diamina della trasposizione della direttiva nei diversi sistemi nazionali vedasi J.S. Borghetti, *La responsabilité du fait des produits. Étude de droit comparé*, Parigi, 2004, 504.

(43) Si vedano in proposito le riflessioni di L. Boggio, *Responsabilità del produttore - Un confine sempre più labile tra prodotto e servizio nella società dell'informazione*, nota a Corte di Giustizia UE 10 giugno 2021, C-65/20, in *Giur. it.*, 2022, 648.

(44) Vedasi Corte di Giustizia UE 4 giugno 2009, C-285/08, Soc. Moteurs Leroy Somer c. Soc. Dalkia France, in questa *Rivista*, 2010, 125, con nota di M.E. Arbour, *Da Leroy Somer a Aventis Pasteur: ancora a proposito della direttiva prodotti difettosi*, in cui i giudici hanno affermato che "La Direttiva del Consiglio 25 luglio 1985, 85/374/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi deve essere interpretata nel senso che essa non osta all'interpretazione di un diritto nazionale ovvero all'applicazione di una giurisprudenza interna consolidata secondo cui il danneggiato può chiedere il risarcimento del danno cagionato ad una cosa destinata ad un uso professionale e utilizzata in tal senso, qualora detto danneggiato fornisca solamente la prova del danno, del difetto del prodotto e del nesso causale tra il suddetto difetto e il danno".

di quest'ultima nell'ordinamento giuridico interno del suddetto Stato" (45).

Tale approdo - che qui si condivide - oltre a rispondere agli obiettivi economici e sociali perseguiti dalla direttiva volta ad istituire un regime di responsabilità civile completamente armonizzato dei produttori, è coerente, da una parte, con la presenza di disposizioni che lasciano agli Stati membri la possibilità di derogare alla direttiva unicamente per determinati aspetti tassativamente individuati (artt. 15, n. 1, lett. a e b, e 16, Dir. 85/374/CEE), da un'altra parte, con l'assenza di disposizioni che autorizzino espressamente gli Stati membri ad adottare o mantenere, in via generale disposizioni funzionali ad assicurare un maggiore livello di protezione dei consumatori sulle medesime questioni disciplinate dalla direttiva. Di conseguenza, sarebbe possibile per il danneggiato invocare una tutela contrattuale o extracontrattuale ma solo se fondata su elementi diversi, quali ad esempio la garanzia per vizi (46), atteso che l'armonizzazione perseguita dalla normativa europea non preclude di regolare aspetti non contemplati dalla direttiva (47). La materia del danno da prodotti è, dunque, oggetto di una "préemption communautaire" di talché le disposizioni di diritto europeo o attuative di esso prevalgono sulla disciplina interna degli Stati membri (48). Del resto, qualora si ammettesse la facoltà del danneggiato di scegliere tra tutela extracontrattuale generale e tutela extracontrattuale speciale, risulterebbe frustrato l'obiettivo della direttiva di scongiurare una concorrenza falsata in ragione di diversi costi di responsabilità dei produttori e dei fornitori, con la conseguenza di pregiudicare la libera circolazione, producendo negli Stati membri differenti gradi di

tutela del consumatore contro i danni cagionati da un prodotto difettoso.

La controversa natura della responsabilità dell'impresa farmaceutica

Assunto che la normativa, di matrice comunitaria, sulla responsabilità del produttore per danno da prodotti difettosi, di cui agli artt. 114 ss. c. cons., dovrebbe comportare l'inapplicabilità in questa materia della disciplina di diritto comune di cui all'art. 2050 c.c., è necessario definire la natura della responsabilità dell'impresa farmaceutica.

L'occasione è offerta da una decisione di cui è stata recentemente investita la Corte di cassazione (49), chiamata a chiarire se un farmaco possa essere ritenuto difettoso anche qualora presenti una maggiore probabilità del verificarsi di alcuni dei possibili effetti indesiderati potenzialmente gravi rispetto ad altri farmaci della stessa tipologia, indipendentemente dal corretto bilanciamento del rapporto rischio/beneficio relativo alla somministrazione del farmaco. La Suprema Corte ha, in proposito, dichiarato la responsabilità della casa farmaceutica, sostenendo che l'effetto collaterale nocivo cagionato dal farmaco possa essere qualificato come danno da prodotto difettoso, nonostante la possibile manifestazione di tale effetto collaterale fosse stato adeguatamente indicato nel foglietto informativo del prodotto.

Si trattava, peraltro, di una fattispecie peculiare: il consumatore era un medico di base il quale, in seguito all'assunzione di un farmaco, aveva contratto una malattia la cui possibile insorgenza era nota alla classe medica, come possibile effetto avverso del farmaco.

(45) Così, in termini, Corte di Giustizia UE 25 aprile 2002, C-183/00, González Sánchez c. Medicina Asturiana SA, in *Foro it.*, 2002, IV, 294, con nota di A. Palmieri - R. Pardolesi, *I difetti del prodotto e del diritto privato europeo*. In proposito vedasi G. Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, in questa *Rivista*, 2002, 728; S. Bastianon, *Responsabilità del produttore per prodotti difettosi: quale tutela per il consumatore?*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 997; R. Conti, *Corte di giustizia e responsabilità del produttore. Un passo avanti o (tre) passi indietro nella tutela del consumatore?*, in *Corr. giur.*, 2002, 1144; M.E. Arbour, *Corte di giustizia e protezione delle tradizioni giuridiche nell'interpretazione della Direttiva CEE/374/85*, in questa *Rivista*, 2003, 375. Nello stesso senso, vedasi altresì Corte di Giustizia UE 20 novembre 2014, C-310/13, Novo Nordisk Pharma c. S., in questa *Rivista*, 2015, 567; Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 10 gennaio 2006, C-402/03, Skov Æg c. Bilka Lavprisvarehus A/S, in *Foro it.*, 2006, IV, 318.

(46) In proposito, si rinvia alle lucide riflessioni di L. Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, cit., 627.

(47) Vedasi sul punto Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 21 dicembre 2011, C-495/10, Centre Hospitalier Universitaire de Besançon c. Thomas Dutruieux, Caisse primaire d'assurance

maladie du Jura, in questa *Rivista*, 2012, 957, con nota di L. Frata, *Il danno da prodotto difettoso nelle prestazioni sanitarie: la Corte di Giustizia e l'armonizzazione "totale"*; Corte di Giustizia UE 4 giugno 2009, C-285/08, Soc. Moteurs Leroy Somer c. Soc. Dalkia France, cit.; Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 10 gennaio 2006, C-402/03, Skov Æg c. Bilka Lavprisvarehus A/S, cit. In dottrina si rinvia a quanto osservato da F. Bettini, *Responsabilità per danno da prodotti difettosi e diritto alle informazioni sugli effetti collaterali dei farmaci*, in questa *Rivista*, 2015, 570; R. Petruso, *Orientamenti della giurisprudenza comunitaria in materia di responsabilità per danno da prodotti difettosi*, in *Europa dir. priv.*, 2013, 241; M.E. Arbour, *Sicurezza alimentare e prodotti difettosi dopo Lidl e Bilka: un binomio sfasato?*, cit., 989.

(48) Si rinvia, in proposito, alle approfondite considerazioni di E. Al Mureden, *Il danno da prodotto conforme*, Torino, 2016, 158; P. G. Monateri, *La Cassazione e i danni da fumo: evitare un ennesimo "isolamento italiano"*, in questa *Rivista*, 2011, 64 e di G. Ponzanelli, *Armonizzazione del diritto v. protezione del consumatore: il caso della responsabilità del produttore*, in questa *Rivista*, 2002, 725.

(49) Cass. Civ. 10 maggio 2021, n. 12225, cit.

L'equivalenza tra difettosità di farmaco e la mera possibile insorgenza di effetti collaterali nocivi avrebbe dovuto essere, peraltro, revocata in dubbio in quanto il consulente tecnico aveva riscontrato che le patologie insorte erano perdurate e peggiorate anche in seguito alla sospensione della somministrazione del farmaco, per regredire solo quando il paziente era notevolmente diminuito di peso.

In tale pronuncia, benché la Suprema Corte ascriva il pregiudizio derivante dall'assunzione del farmaco nel perimetro della disciplina consumeristica, approda a esiti scarsamente coerenti là dove lega il concetto di "difettosità" del farmaco alla sussistenza del nesso eziologico tra l'assunzione del farmaco e la patologia del paziente.

Sebbene qui la Corte di cassazione affermi, pur laconicamente, che la responsabilità del prodotto difettoso "ha natura presunta e non oggettiva" (50), atteso che esige comunque la dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto, si distacca dal principio, di maggior rigore verso il danneggiato, sancito sia dalla Cass. Civ. 19 febbraio 2016, n. 3258 (51) sia dalla Cass. Civ. 28 luglio 2015, n. 15851 (52), proprio in tema di danno da farmaco. Invero, la sentenza del 2021, pur applicando la disciplina consumeristica, reputa che la responsabilità da prodotto difettoso prescinda dall'accertamento della colpevolezza del produttore, ma non dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto. Inoltre, si allontana altresì dai pur citati precedenti di cui alla Cass. Civ. 20 novembre 2018, n. 29828 (53) e Cass. Civ. 29 maggio 2013, n. 13458 (54) secondo i quali il livello di sicurezza prescritto, al di sotto del quale il prodotto

deve considerarsi difettoso, non corrisponde a quello della sua più rigorosa innocuità, dovendo farsi riferimento ai requisiti di sicurezza dall'utenza generalmente richiesti o ad altri elementi in concreto valutabili e concretamente valutati dal giudice di merito, nell'ambito dei quali debbono farsi rientrare gli *standards* di sicurezza eventualmente imposti dalle norme in materia.

Più volte la giurisprudenza di legittimità aveva ribadito il principio secondo il quale "non costituisce corretta inferenza logica ritenere che il danno subito dall'utilizzatore di un prodotto sia l'inequivoco elemento di prova indiretta del carattere difettoso di quest'ultimo, secondo una sequenza deduttiva che, sul presupposto della difettosità di ogni prodotto che presenti un'attitudine a produrre danno, tragga la certezza dell'esistenza del difetto dalla mera circostanza che il danno è temporalmente conseguito all'utilizzazione del prodotto stesso". Pertanto, "il danno non prova indirettamente, di per sé, la pericolosità del prodotto in condizioni normali di impiego, ma solo una più indefinita pericolosità del prodotto di per sé insufficiente per istituire la responsabilità del produttore, se non sia anche in concreto accertato che quella specifica condizione di insicurezza del prodotto si pone al di sotto del livello di garanzia di affidabilità richiesto dalla utenza o dalle leggi in materia" (55).

In senso analogo, con riferimento ai prodotti di bellezza, la Suprema Corte nel 2010 aveva evidenziato che "Il requisito di sicurezza che, per i cosmetici, il produttore è tenuto a garantire, e in mancanza del quale il prodotto deve ritenersi difettoso, si pone solo

(50) Ribadendo un principio oramai consolidato nella giurisprudenza di legittimità: tra le ultime vedasi Cass. Civ. 15 febbraio 2022, n. 4948; Cass. Civ. 28 settembre 2018, n. 23447; Cass. Civ. 25 settembre 2018, n. 22571; Cass. Civ. 7 marzo, 2016, n. 4380; Cass. Civ. 19 febbraio 2016, n. 3258, tutte in *LeggidItalia.it*; principio ribadito anche dalla Cass. Civ., SS.UU., 24 settembre 2018, n. 22437, in questa *Rivista*, 2018, 675, con nota di R. Fornasari, *La clausola claims made nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite: dalla meritevolezza alla causa concreta*; Cass. Civ. 29 maggio 2013, n. 13458, in *Mass. Giust. civ.*, 2013.

(51) Cass. Civ. 19 febbraio 2016, n. 3258, in *Guida dir.*, 2016, 17, 51, secondo la quale "La responsabilità da prodotto difettoso ha natura presunta, e non oggettiva, poiché prescinde dall'accertamento della colpevolezza del produttore, ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto. Incombe, pertanto, sul soggetto danneggiato - ai sensi dell'art. 8, d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 (trasfuso nell'art. 120 Cod. Consumo) - la prova specifica del collegamento causale non già tra prodotto e danno, bensì tra difetto e danno, ciò rappresentando un pre-requisito della responsabilità stessa, con funzione delimitativa dell'ambito di applicabilità di essa".

(52) Cass. Civ. 28 luglio 2015, n. 15851, cit., la quale ha affermato che "il danno non prova, di per sé, né direttamente né indirettamente il difetto, né la pericolosità del prodotto in condizioni normali di impiego, ma solo una più indefinita pericolosità di

per sé insufficiente per istituire la responsabilità del produttore, se non sia anche in concreto accertato che quella specifica condizione di insicurezza del prodotto si pone al di sotto del livello di garanzia di affidabilità richiesto dalla utenza o dalle leggi in materia". Aggiunge inoltre che "La responsabilità da prodotto difettoso ha natura presunta, e non oggettiva, prescindendo infatti tale accertamento dalla prova della colpevolezza del produttore (elemento soggettivo), ma non anche dalla dimostrazione dell'esistenza di un difetto del prodotto (elemento oggettivo). Incombe, pertanto, sul soggetto danneggiato - ai sensi dell'art. 8 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 (trasfuso nell'art. 120 Cod. cons.) - la prova del collegamento causale non già tra prodotto e danno, bensì tra difetto e danno, salva comunque la prova liberatoria del produttore, il quale andrà esente dalla responsabilità per danni da prodotto difettoso ove lo stesso provi il verificarsi di una delle cause di esclusione previste *ex lege* (v. ex art. 6 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 224 (trasfuso nell'art. 118 del Cod. consumo)".

(53) Cass. Civ. 20 novembre 2018, n. 29828, in *Mass. Giust. civ.*, 2019.

(54) Cass. Civ. 29 maggio 2013, n. 13458, in *Mass. Giust. civ.*, 2013.

(55) Così, in termini, Cass. Civ. 19 febbraio 2016, n. 3258; cit. In senso analogo Cass. Civ. 29 maggio 2013, n. 13458, cit.; Cass. Civ. 13 dicembre 2010, n. 25116, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 12, 1589.

Opinioni

Danno da farmaco

in relazione alle ‘normali condizioni di impiego’ del prodotto medesimo”, concludendosi che “Il difetto del prodotto non si identifica, dunque, con la mancanza di una assoluta certezza o di una oggettiva condizione di innocuità dello stesso, ma con la mancanza dei requisiti di sicurezza generalmente richiesti dall’utenza in relazione alle circostanze specificamente indicate dall’art. 5 o ad altri elementi in concreto valutabili e concretamente valutati dal giudice di merito, nell’ambito dei quali, ovviamente, possono e debbono farsi rientrare gli ‘standards’ di sicurezza eventualmente imposti dalle norme in materia” (56).

Allo stesso modo, una precedente sentenza della Corte di cassazione (57) (sempre in tema di prodotti cosmetici) aveva escluso che si potesse configurare in capo al produttore una responsabilità oggettiva assoluta connessa unicamente alla prova del nesso di causalità tra l’utilizzazione del prodotto e il danno alla salute che ne è seguito (58).

Tale interpretazione della natura responsabilità del produttore è stata ancora recentemente confermata dalla Suprema Corte, in una controversia in materia di risarcimento dei danni sofferti in conseguenza di un sinistro cagionato dal difettoso funzionamento del pedale di un autoveicolo, in cui ha espressamente stabilito che “la responsabilità da prodotto difettoso ha natura non già oggettiva bensì presunta, in quanto prescinde dall’accertamento della colpevolezza del produttore ma non anche dalla dimostrazione dell’esistenza di un difetto del prodotto, e ai sensi del D.Lgs.

n. 206 del 2005, art. 120 (c.d. codice del consumo) incombe al soggetto danneggiato dare la prova del collegamento causale, non già tra prodotto e danno, bensì tra difetto e danno; e che, una volta fornita tale prova, a norma dell’art. 118 cod. cons., incombe sul produttore fornire la c.d. prova liberatoria, consistente nella dimostrazione che il difetto non esisteva nel momento in cui il prodotto veniva posto in circolazione o che all’epoca non era riconoscibile in base allo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche” (59).

Pertanto, l’inclusione dell’ipotesi di danno da farmaco nel solco della responsabilità del produttore restituisce una tipologia di responsabilità che certamente non è assoluta ma neppure “presunta”. Del resto, nonostante sia necessario aggiornare la tassonomia delle regole speciali di responsabilità civile anche alla luce dei nuovi documenti normativi internazionali (60), il concetto di “responsabilità presunta” - oltre ad essere scorretto in quanto la responsabilità è un’obbligazione e non un fatto che può essere oggetto di presunzione (61) - è privo di un aggancio positivo e rivela la resistenza della giurisprudenza a discostarsi dal criterio della colpa per riferirsi, invece, a criteri oggettivi di imputazione della responsabilità.

Con riferimento ai prodotti farmaceutici, connotati da un intrinseco elemento di pericolosità, è di fatto impossibile un’astratta valutazione di innocuità, atteso che presentano inevitabilmente elementi di possibile nocività. Peraltro, la manifestazione degli

(56) Così, in termini, Cass. Civ. 13 dicembre 2010, n. 25116, cit.

(57) Cass. Civ. 15 marzo 2007, n. 6007, cit.

(58) Nel caso di specie, in cui si controverteva in ordine alla reazione allergica causata dall’applicazione di una tintura per capelli in commercio da circa un ventennio, la Corte di cassazione ha quindi confermato la condanna al risarcimento nei confronti del solo parrucchiere e non anche del produttore, osservando come le reazioni allergiche fossero previste nelle istruzioni d’uso del prodotto, che prescrivevano la necessità di un preventivo controllo di tollerabilità. Ciò in quanto “l’art. 7 l. n. 713 del 1986, che stabilisce che detti prodotti siano fabbricati, manipolati, confezionati e venduti in modo tale da non causare danni per la salute nelle normali condizioni di impiego, non impone che il prodotto debba essere caratterizzato dalla più rigorosa innocuità, né prevede una ipotesi di responsabilità oggettiva assoluta, legata esclusivamente alla prova del nesso di causalità tra l’utilizzazione del prodotto e il danno alla salute che ne è seguito, atteso che la norma, con il riferimento alle normali condizioni di impiego del prodotto, delimita l’ambito del dovere di cautela del produttore, escludendo la garanzia di sicurezza in presenza di condizioni anomale di impiego. Queste ultime possono dipendere tanto dall’uso non consentito, quanto da anomale circostanze veicolo di danno, quali particolari condizioni di salute in cui versi il consumatore o anche la peculiare reattività immunitaria del suo organismo verso sostanze normalmente innocue”.

(59) In questi termini Cass. Civ. 7 aprile 2022, n. 11317, in *CED*, 2022.

(60) Basti pensare alla Risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione su un regime di responsabilità civile sull’intelligenza artificiale (2020/2014 (INL)) presentata dal Parlamento Europeo il 20 ottobre 2020 su proposta della Commissione Giuridica (27 aprile 2020) in cui abbandonato, il criterio della colpa, si introduce all’art. 4 una espressa ipotesi di responsabilità oggettiva dell’operatore, esclusa solo se il danno o il pregiudizio è dovuto a cause di forza maggiore (disponibile in www.eur-lex.europa.eu). In proposito, vedasi le riflessioni di A. Bertolini, *Artificial intelligence does not exist! defying the technology-neutrality narrative in the regulation of civil liability for advanced technologies*, in *Eur. dir. priv.*, 2022, 369; F. Carocchia, *Ancora su responsabilità civile e uso delle intelligenze artificiali*, in *Contr. e impr.*, 2022, 408; G. Di Rosa, *Quali regole per i sistemi automatizzati intelligenti?*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 851; U. Salanitro, *Intelligenza artificiale e responsabilità: la strategia della Commissione Europea*, *ivi*, 2020, 1246; A. Fusaro, *Quale modello di responsabilità per la robotica avanzata? Riflessioni a margine del percorso europeo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 1344.

(61) In proposito, vedasi le riflessioni di C. Castronovo, *La responsabilità civile*, cit., 449 e di A. Jannarelli, *Art. 2051 - Danno cagionato da cosa in custodia*, in *Dei fatti illeciti (artt. 2044-2059). Commentario Gabrielli*, Torino, 2011, 229. Contra M. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Codice civile. Commentario Busnelli*, Milano, 2002, 140.

effetti dannosi di un farmaco ben può essere condizionata da particolari caratteristiche dell'organismo che lo assume (si pensi, ad esempio, alle idiosincrasie dell'utente rispetto al prodotto), con la possibilità di un ruolo concausale dello stesso farmaco.

Di conseguenza, il vaglio avente ad oggetto l'eventuale difettosità del prodotto farmaceutico dovrebbe avere ad oggetto in primo luogo un'analisi rischi/benefici, in modo da accertare che il farmaco sia più utile che pericoloso all'esito di una valutazione ponderata medico-scientifica del rapporto tra il pericolo degli effetti indesiderati, con riguardo alla loro gravità e frequenza, da un lato, e i vantaggi ragionevolmente attesi anche considerando le terapie alternative disponibili, dall'altro, per poi focalizzarsi sull'adeguatezza dell'informazione fornita a corredo del farmaco che dovrebbe essere progressivamente aggiornata dall'impresa farmaceutica (62).

La rilevanza delle informazioni

Se, come anticipato, nella responsabilità per danno da prodotto difettoso l'accertamento del difetto richiede una valutazione "dinamico-relazionale", "effettuata alla luce delle aspettative dei potenziali danneggiati che si siano rapportati al bene facendone un uso ragionevole" (63), tenuto conto delle istruzioni e delle avvertenze fornite, nella peculiare fattispecie del danno da farmaco siffatte aspettative trovano la loro ipotesi nel c.d. "bugiardino" volto a mettere in guardia il consumatore dai pericoli legati all'utilizzo ragionevole del prodotto e ad indicarne il corretto uso al fine di neutralizzarne o ridurne i rischi, fornito assieme al prodotto per orientarne un utilizzo corretto, sicuro ed informato.

A quest'ultimo proposito, il concetto di informativa necessaria ai sensi dell'art. 117 c. cons. in relazione a un prodotto potenzialmente pericoloso deve individuarsi nelle informazioni necessarie a permettere di impiegare il prodotto secondo le modalità di utilizzo cui esso può essere ragionevolmente destinato, facendo sì che l'utente medio sia consapevole dei rischi di danno ai quali si espone assumendolo.

Pertanto, il parametro di adeguatezza dell'informazione è imperniato sull'uso ragionevole previsto e prevedibile del prodotto, sul tipo di pubblico al quale è destinato nonché sullo stato della conoscenza scientifica, operandosi "una ripartizione dei rischi tra produttore e consumatore/danneggiato, perché il concorso di colpa di quest'ultimo, che riduce o addirittura esclude la responsabilità del produttore, inizia proprio là dove termina il dovere d'informazione del primo" (64).

Il difetto può essere integrato ed essere fonte di responsabilità, dunque, in ipotesi di "difetto di informazione" (*information o warning defect*) ove il prodotto non sia accompagnato da adeguate informazioni relative al suo uso e ai rischi connessi: si tratterebbe, quindi, di informazioni difettose incorporate nel prodotto (65).

Lo scrutinio sul difetto del prodotto farmaceutico dovrebbe allora focalizzarsi sulla verifica che il farmaco sia accompagnato da una adeguata, corretta e trasparente informativa circa gli elementi di rischio del prodotto stesso, considerando adeguatamente la differenziazione tra farmaci c.d. "da banco" e farmaci da vendersi ed assumersi solo su prescrizione e controllo medico. L'adempimento di tale obbligo informativo farebbe sì che la scelta tanto sull'utilizzo di quel farmaco concreto che presenta determinati rischi a fronte di specifici benefici, preferito anche ai farmaci alternativi appartenenti alla medesima categoria, quanto sulle modalità per un corretto utilizzo dello stesso in modo da prevenire o ridurre il danno, sia rimessa al consumatore consapevole e, nell'ipotesi di prodotto acquistabile solo dietro prescrizione medica, al medico curante dello stesso, a seguito di adeguata anamnesi della situazione del soggetto utilizzatore del farmaco.

È, invero, evidente che una completa e corretta informazione contenuta nel c.d. "bugiardino" è in grado di inibire la pericolosità intrinseca all'uso del farmaco con riguardo alla prevenzione del danno, compensando la rilevante asimmetria tra il fabbricante e il consumatore relativa all'accesso alle

(62) Come prescritto dall'art. 37, D.Lgs. n. 219/2006, come modificato dall'art. 44, comma 4-*quinquies*, D.L. n. 69/2013, convertito dalla L. n. 98/2013, il farmacista, al momento dell'acquisto, è tenuto a consegnare al consumatore il foglio illustrativo aggiornato, approvato dall'Agenzia Italiana del Farmaco.

(63) Così, F. Cafaggi, *La nozione di difetto ed il ruolo dell'informazione. Per l'adozione di un modello dinamico-relazionale di difetto in una prospettiva di riforma*, cit., 447 e M. Dellacasa, *Sulle definizioni legislative nel diritto privato*, Torino, 2004, 327.

(64) Così, L. Cabella Pisu, *Ombre e luci nella responsabilità del produttore*, cit., 627.

(65) In proposito vedasi tra gli altri, L. Frata, *La responsabilità del fornitore di prodotto difettoso e l'onere di una effettiva informazione*, in questa *Rivista*, 2011, 276; M. Astore - E. Locuratolo, *Difetto d'informazione e natura della responsabilità da prodotto*, *ivi*, 2011, 982; A. Mastroiilli, *Danno da prodotto e difetti di informazione*, *ivi*, 2009, 432; L. Bitetto-R. Pardolesi, *Risultato anomalo e avvertenza generica: il difetto nelle pieghe del prodotto*, *ivi*, 2008, 292; A. Cantù, *La responsabilità del produttore per difetto di informazione e la normativa in tema di etichette e schede informative nei prodotti alimentari, cosmetici e contenenti sostanze pericolose*, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 1576.

informazioni relative al prodotto (66). Di conseguenza, si configura in capo all'impresa farmaceutica uno specifico "duty of care" funzionale a trasmettere al consumatore tutte le istruzioni, le avvertenze e le cautele necessarie per scongiurare il più possibile il rischio di pregiudizio, permettendogli di avere un'esatta percezione del danno atteso e di effettuare una corretta e consapevole valutazione comparativa tra i rischi e i benefici derivanti dall'assunzione di quello specifico farmaco.

Posto che le informazioni devono essere adeguate anche con riferimento alle caratteristiche dei destinatari del prodotto, distinguendo tra la disponibilità delle informazioni e ciò che è effettivamente comprensibile dall'utilizzatore medio, qualora si tratti di un farmaco la cui somministrazione è subordinata ad una prescrizione medica e ad un monitoraggio medico, è chiaro che debba essere il medico, chiamato a prescrivere il farmaco a seguito della anamnesi condotta e della concertazione avuta con il paziente, a dover essere correttamente e minuziosamente informato di qualsivoglia aspetto relativo al livello di rischio comparativo, ovvero che l'assunzione di quel farmaco possa comportare una maggiore probabilità di effetti indesiderati rispetto ad altri farmaci contenenti lo stesso principio attivo. Invero, in questa ipotesi è solo il medico prescrittore e non già il consumatore a valutare l'idoneità dello stesso a far fronte alla patologia del paziente nonché a scegliere tra le varie categorie di farmaci e, all'interno della medesima categoria, a preferire quello da somministrare in base alle specifiche condizioni del paziente, valutando i rischi che quel determinato farmaco può presentare in funzione, ad esempio, della combinazione con altri farmaci che il paziente sta già assumendo e/o delle particolari condizioni del paziente (ad esempio, obesità, ipertensione, allergie a determinate sostanze).

In caso di farmaco soggetto a prescrizione medica il sanitario che ha prescritto il farmaco è, dunque, *learned intermediary* tra produttore e consumatore, ossia soggetto professionalmente qualificato in grado di comprendere le informazioni e trasmetterle al paziente, sebbene le avvertenze sugli effetti avversi del farmaco siano diretti anche a quest'ultimo, il quale è destinatario del dovere di prevenire il danno. Di conseguenza, per il farmaco soggetto a

prescrizione medica il vaglio della completezza e adeguatezza informativa deve includere, oltre che il foglietto illustrativo che accompagna il farmaco, anche l'informazione scientifica (il c.d. "RCP" ossia riassunto delle caratteristiche del prodotto) veicolata al medico prescrivente: in altre parole, l'informazione contenuta c.d. bugiardiniana deve necessariamente essere valutata - come osservato da una recente giurisprudenza di merito - "in combinato osmotico con l'informazione suppletiva effettuata al comparto medico" (67).

La circostanza che il farmaco possa essere assunto solo su prescrizione medica è, dunque, un elemento idoneo ad incidere direttamente sulla sussistenza della difettosità del farmaco legata alla sua sicurezza. Appurandosi che i benefici insiti in un determinato farmaco sono ben superiori ai rischi, pur noti, di insorgenza di complicità, l'impresa farmaceutica dovrebbe essere esente da responsabilità da prodotto difettoso - trasladandosi sul danneggiato l'onere di prevenzione del pregiudizio (68) - ove il farmaco sia accompagnato dalla trasmissione di informazioni, fornite in modo trasparente, idonee in relazione alle sue specifiche caratteristiche, alle controindicazioni, ai rischi prevedibili di danni derivanti dal suo uso, con riferimento ai possibili effetti collaterali e agli elementi di possibile nocività.

Il mancato assolvimento dell'obbligo informativo è stato reputato da varie pronunce di legittimità (69) (che hanno applicato la disciplina consumeristica) quale difetto di informazione che ha reso il prodotto irragionevolmente insicuro, qualora l'omissione di informazioni abbia riguardato rischi prevedibili, i quali avrebbero potuto essere ridotti o esclusi a seguito di adeguate avvertenze circa le modalità di utilizzo e le corrette precauzioni di uso del prodotto. In proposito, la riferita sentenza del 2021 della Corte di cassazione ha adottato un'interpretazione che scolpisce una responsabilità sostanzialmente assoluta in capo all'impresa farmaceutica, esigendosi da essa un onere informativo pressoché "diabolico". Si ritiene, infatti, che "ad escludere la responsabilità del produttore di farmaci non è invero sufficiente nemmeno la mera prova di aver fornito - tramite il foglietto illustrativo (c.d. 'bugiardiniano') - un'informazione che si sostanzia in una mera avvertenza generica circa la non sicurezza del prodotto (cfr. Cass., 15/3/2007,

(66) Sul punto si è concentrata in particolare Corte di Giustizia UE 20 novembre 2014, C-310/13, Novo Nordisk Pharma c. S., cit., 567.

(67) In questi termini, App. Catanzaro 14 luglio 2022, n. 842, in *LeggidItalia.it*.

(68) Sul punto Cass. Civ. 8 ottobre 2007, n. 20985, cit. e Cass. Civ. 15 marzo 2007, n. 6007, cit.

(69) In proposito vedasi Cass. Civ. 15 febbraio 2018, n. 3692, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 277; Cass. Civ. 13 dicembre 2010, n. 25116, cit.

n. 6007), essendo necessaria un'avvertenza idonea a consentire al consumatore di acquisire, non già una generica consapevolezza in ordine al possibile verificarsi dell'indicato pericolo in conseguenza dell'utilizzazione del prodotto, bensì di effettuare una corretta valutazione (in considerazione delle peculiari condizioni personali, della particolarità e gravità della patologia nonché del tipo di rimedi esistenti) dei rischi e dei benefici al riguardo, nonché di adottare tutte le necessarie precauzioni volte ad evitare l'insorgenza del danno, e pertanto di volontariamente e consapevolmente esporsi al rischio (con eventuale suo concorso di colpa *ex art. 1227 c.c.*, in caso di relativa sottovalutazione o di abuso del farmaco)".

Informativa, gestione del rischio e farmacovigilanza "attiva" in prospettiva gius-economica

È chiaro che un *deficit* qualitativo o quantitativo delle informazioni offerte dal produttore al consumatore può essere fonte di squilibrio conoscitivo: si tratta della questione, già evidenziata in dottrina, di "quale e quanta conoscenza abbia bisogno il consumatore per poter svolgere, in prima persona, un'adeguata attività di prevenzione" (70).

Nel danno da farmaco, atteso l'evidente squilibrio informativo tra la casa farmaceutica e il consumatore, occorre individuare il livello di informazioni necessarie a rendere il consumatore consapevole e informato dei rischi, giacché questi dovrà scegliere se sottoporsi o meno al trattamento farmacologico e che in materia di farmaci le aspettative di sicurezza dei pazienti sono direttamente plasmate dalle istruzioni e dalle avvertenze riportate nel foglietto illustrativo (71).

In proposito, è utile richiamare il precedente della Cass. Civ. 7 marzo 2019, n. 6587 (72), citato dalla sentenza del 2021, in cui la Suprema Corte aveva stabilito che "l'unica misura adottabile in relazione a quella remota percentuale di possibile sviluppo della sindrome è la predisposizione di una adeguata informativa per i pazienti-potenziali danneggiati". Confrontandosi con il profilo dell'adeguatezza della segnalazione dell'effetto indesiderato ad escludere la responsabilità, se pur nel diverso contesto dell'esimente di cui all'art. 2050 c.c., la Corte di cassazione del 2019 aveva, quindi, ritenuto l'impresa farmaceutica esente da responsabilità: una diversa conclusione

avrebbe attribuito alla disposizione codicistica una "portata precettiva non conforme alla lettera e allo spirito della norma, non essendo in alcun modo postulabile che l'azienda farmaceutica debba, a fronte di un effetto indesiderato di cui non si conosca la matrice, optare tra l'assunzione dei rischi connessi agli effetti di una responsabilità di tipo sostanzialmente oggettivo, e la rinuncia alla produzione e alla commercializzazione del prodotto".

Nella fattispecie oggetto della pronuncia del 2019, con particolare riguardo al tema della prova liberatoria ai sensi dell'art. 2050 c.c., la Suprema Corte aveva, quindi, valorizzato: la rigorosa osservanza di tutte le sperimentazioni e dei protocolli previsti dalla legge prima della produzione e della messa in commercio, l'adeguatezza della segnalazione dell'effetto indesiderato e, da ultimo, lo svolgimento (sempre da parte della casa farmaceutica) di una costante opera di monitoraggio e di adeguamento delle informazioni commerciali e terapeutiche "allo stato di avanzamento della ricerca, al fine di eliminare o almeno ridurre il rischio di effetti collaterali dannosi e di rendere edotti nella maniera più completa ed esauritiva possibile i potenziali consumatori".

Poiché, dunque, sussiste un pericolo di danno non prevenibile in ragione dell'incertezza sulla sua eziologia, tale rischio deve reputarsi tollerato in quanto il prodotto è utile per la collettività: il *trade-off* costi/benefici positivo giustifica, pertanto, che il costo del risarcimento del danno gravi sul danneggiato, a condizione che il produttore abbia fornito adeguata informazione ai potenziali danneggiati, sulla probabilità di verifica dell'effetto collaterale, anche qualora non sia certa l'eziologia del danno, e su tutti i rischi prevedibili alla luce del più avanzato stato di conoscenze scientifiche disponibili, anche se conosciuti solo dopo l'immissione del prodotto in commercio.

Con la sentenza del 2021, la Corte di cassazione, giungendo a soluzioni opposte rispetto al precedente del 2019, dopo aver precisato che "l'osservanza di norme tecniche non vale ad escludere la responsabilità del produttore, se le norme tecniche cui questi si è uniformato non concernono lo specifico rischio da cui il danno è scaturito", afferma che "la valutazione di pericolosità non attiene ai meri dati scientifici ma coinvolge anche la percezione e le aspettative dei consumatori". Pertanto, la Suprema Corte ha confermato la sentenza del giudice di seconde cure che

(70) Vedasi G. Ponzanelli, *Responsabilità oggettiva del produttore e difetto di informazione*, in questa *Rivista*, 2003, 1005.

(71) In argomento vedasi le osservazioni di R. Goldberg, *Medicinal Product Liability and Regulation*, Oxford, 2013, 67.

(72) Cass. Civ. 7 marzo 2019, n. 6587, cit.

aveva dedotto il difetto del prodotto dal fatto che il principio attivo contenuto nel farmaco era passibile di determinare un “accentuato rischio di malattie del muscolo rispetto a dosi equipollenti di altri farmaci analoghi e, pertanto, una minore sicurezza del medesimo rispetto ad altri farmaci della stessa categoria”. Nondimeno, giova evidenziare che nella fattispecie oggetto della pronuncia del 2021 il farmaco era stato posto in circolazione sotto condizione necessaria della prescrizione e controllo medico e che il foglietto illustrativo segnalava i possibili effetti indesiderati del farmaco, nonché le ipotesi in cui la somministrazione richiedeva attenzione e monitoraggio in ragione della particolare condizione del paziente. Pertanto, tale informativa consentiva sia al paziente che al medico - che nella fattispecie coincidevano nella persona del danneggiato, utente dunque “qualificato” - di valutare se esporsi o meno ai remoti rischi di effetti indesiderati collegati all’uso di tale farmaco, e di assicurare che attraverso il rispetto di avvertenze e precauzioni d’impiego fosse possibile prevenire o quanto meno immediatamente bloccare l’insorgere di eventuali effetti indesiderati.

L’impresa farmaceutica non dovrebbe incorrere in responsabilità se il rischio connesso al farmaco (ma analoghe considerazioni possono valere per il dispositivo medico) è conosciuto, quantunque non evitabile *ex ante*, ma “calcolato” in quanto il *trade-off* tra benefici e svantaggi mostra comunque i primi prevalenti sui secondi, anche alla luce del monitoraggio successivo alla messa in commercio, qualora il danno sorga da un uso del farmaco corretto e sia solo genericamente prevedibile e in quanto tale adeguatamente segnalato nell’informativa, ma non specificamente prevenibile, atteso che il rischio è ineliminabile poiché è acclarato che lo stesso

farmaco può produrre effetti diversi in organismi diversi. In tale evenienza, il produttore ha posto il consumatore nella posizione di essere edotto dei rischi ragionevoli - ovvero comportanti benefici superiori alle prevedibili conseguenze nocive - insiti nel farmaco e di scegliere se affrontarli con piena consapevolezza e autodeterminazione di scelta (73). Tale approdo si giustifica anche alla luce della versione gius-economica del principio di precauzione interpretato quale criterio procedurale funzionale a determinare il rischio accettabile (74).

Invero, sul versante dell’analisi economica del diritto, l’applicazione della formula di Learned Hand applicata *ex post* - come suggerito da certa dottrina (75) - secondo la quale “il decidente misura, col senno di poi, se potevano essere adottate misure di precauzione idonee ad evitare il verificarsi di un incidente ad un costo ragionevole” suggerirebbe all’impresa farmaceutica di porre in essere tutte quelle attività di ricerca e raccolta di informazioni volte a perfezionare la conoscenza degli effetti di quel determinato farmaco.

Pertanto, dovendosi assumere una decisione circa la gestione di un rischio di danno, specialmente in caso di farmaci che presentano c.d. *long-term risks* e danni lungolatenti, l’applicazione del principio di precauzione esige che l’impresa farmaceutica acquisisca maggiori informazioni sui rischi di danno attraverso un monitoraggio dell’incidenza di effetti indesiderati potenzialmente legati al trattamento farmacologico non lasciato alle segnalazioni spontanee di sospetta reazione avversa da parte degli operatori sanitari o dei consumatori (76), bensì promuovendo campagne di farmacovigilanza “attiva” (77). L’effettuazione dei c.d. “studi di fase IV” o *Post-market surveillance* dopo l’immissione in commercio, attraverso il

(73) Un profilo simile si rintraccia altresì nella giurisprudenza sul danno da fumo su cui Cass. Civ. 10 maggio 2018, n. 11272, in questa *Rivista*, 2018, 589, con nota di M. Topi, *La Cassazione torna sui danni da fumo attivo*, e Cass. Civ. 17 dicembre 2009, n. 26516, *ivi*, 2010, 569. In dottrina vedasi le riflessioni di G. Ponzanelli, *I problemi della tutela risarcitoria da fumo attivo*, in questa *Rivista*, 2005, 959.

(74) Sul punto si rinvia alle riflessioni di G. Comandé, *La responsabilità civile per danno da prodotto difettoso... assunta con “precauzione”*, cit., 111.

(75) R. Pardolesi, *Il principio di precauzione a confronto con lo strumentario dell’analisi economica del diritto*, cit., 21. Più in generale si rinvia alle acute considerazioni di R. Pardolesi, *Riflessioni sulla responsabilità da prodotto difettoso in chiave di analisi economica del diritto*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, 2, 87.

(76) Le segnalazioni spontanee avvengono tramite la compilazione e la trasmissione alla Rete Nazionale di Farmacovigilanza (RNF) di una scheda contenente il soggetto segnalatore, i dati del paziente, l’evento avverso, il farmaco sospettato, gli altri farmaci usati dal paziente e i fattori di rischio.

(77) La farmacovigilanza attiva può essere attuata mediante la revisione delle cartelle cliniche o attraverso interviste ai pazienti e/ o ai medici in alcuni selezionati siti sentinella, in modo da assicurare l’ottenimento di dati completi e accurati sugli eventi avversi riportati da questi siti. Un ulteriore metodo di farmacovigilanza attiva è costituito dal c.d. *Drug Event Monitoring* in cui i pazienti sono identificabili tramite dati di prescrizione elettronici o da sistemi automatizzati a disposizione delle assicurazioni sanitarie e i medici prescrittori o i pazienti attraverso la compilazione di appositi questionari ad intervalli predeterminati fanno sì che si possano raccogliere informazioni sugli effetti della somministrazione del farmaco. In aggiunta, è possibile ricorrere ai registri di monitoraggio che includono una lista di pazienti che presentano le stesse caratteristiche ovvero una patologia o una specifica esposizione (registro di farmaco), raccogliendo una serie di informazioni tramite questionari standardizzati. In proposito rivestono peculiare rilevanza i c.d. studi osservazionali sui quali si rimanda alle “Linee guida per la classificazione e conduzione degli studi osservazionali sui farmaci” approvate con Determinazione A.I.F. A. del 20 marzo 2008 pubblicata in G.U. n. 76 del 31 marzo 2008.

monitoraggio dei pazienti trattati con un particolare farmaco, mediante un programma di gestione del rischio, permette di identificare sia reazioni avverse precedentemente sconosciute nei *trials* clinici (“studi di fase III”) (78) sia aumenti nella frequenza di reazioni avverse note sia i fattori di rischio alla base delle reazioni avverse.

L’attuazione di tale procedure, ulteriori rispetto all’adozione dei protocolli richiesti dalle normative e dagli *standard* tecnici, è funzionale a rendere il farmaco ragionevolmente sicuro secondo le più avanzate conoscenze scientifiche e potrebbe essere reputata idonea ad escludere la responsabilità dell’impresa farmaceutica, anche qualora si esigesse la più severa prova liberatoria richiesta dall’art. 2050 c.c. (79), dimostrandosi che questa ha investito nella ricerca e nell’analisi dell’incidenza del rischio, in modo da conseguire il massimo grado di sicurezza permesso dalla scienza.

Conclusioni: ripercussioni di un regime di responsabilità assoluta...

Dall’analisi fin qui svolta è possibile trarre alcune conclusioni sulla direttrice lungo la quale parrebbe muoversi il formante giurisprudenziale in materia di responsabilità per i danni da prodotti farmaceutici. Sebbene collochi la responsabilità delle imprese farmaceutiche nell’alveo della responsabilità in materia di prodotto difettoso, la parabola della più recente giurisprudenza di legittimità sembra attestarsi nel voler approntare per il peculiare prodotto farmaceutico un regime di responsabilità assoluta, allocando quindi il costo del danno sull’impresa farmaceutica quale *best risk bearer* (soggetto che può sopportare meglio il rischio): in tal caso si assegnerebbe alle regole di responsabilità civile una funzione anche assicurativa (80) e non solo quella di creare gli incentivi ottimali sui soggetti agenti.

Ciò comporta evidenti ricadute sia sul piano sistematico che sotto il profilo della politica del diritto.

In primo luogo, nonostante il legislatore abbia tratteggiato la responsabilità per danno da prodotto difettoso non già come una responsabilità assoluta, ma prevedendo piuttosto un regime di responsabilità semi-oggettiva o di responsabilità oggettiva limitata, stante la presenza delle esimenti previste dall’art. 118 c. cons. e la natura “relazionale” del concetto di “difetto” di cui all’art. 117 c. cons., la Corte di cassazione, là dove ritiene il danno di per sé prova della difettosità del farmaco pur in presenza di specifiche avvertenze sulle condizioni normali d’impiego, disegna un regime di responsabilità del produttore “a geometria variabile” a seconda delle specifiche tipologie di prodotti. In particolare, allorché il prodotto difettoso sia un farmaco, la sua pericolosità, dimostrata dall’avvenuto pregiudizio, parrebbe in ultima analisi - secondo tale orientamento - di fatto sufficiente per istituire la responsabilità dell’impresa farmaceutica, a prescindere dalla circostanza che l’effetto indesiderato fosse stato adeguatamente segnalato nel c.d. bugiardinio.

In aggiunta, siffatta attribuzione di responsabilità in capo al produttore di un bene, quale il farmaco, che conserva margini più o meno ampi di potenziale o effettiva dannosità in rapporto ad un certo organismo, quand’anche non risulti di per sé difettoso, certifica un mutamento di paradigma: si include nel perimetro del prodotto difettoso altresì il prodotto reputato insicuro in quanto solo idoneo a cagionare un pur remoto pregiudizio, benché utilizzato in maniera funzionale alle finalità d’uso, rispettoso delle prescrizioni legali che ne regolano la sicurezza e accompagnato da adeguata informativa. Si comprende, pertanto, come sia particolarmente calzante per il farmaco la definizione di “prodotto dannoso”, in quanto è connotato da un rischio “ragionevole” ovvero “accettabile”, in cui le utilità sono superiori agli svantaggi, di cagionare un danno alla persona (81).

(78) In tali studi c.d. “di fase III” - funzionali a determinare l’efficacia del farmaco, se presenta benefici ulteriori rispetto a farmaci similari già disponibili in commercio e il rapporto tra rischi e benefici - l’efficacia del farmaco sui sintomi, sulla qualità della vita o sulla sopravvivenza è confrontata con un placebo, con altri farmaci già in uso o con nessun trattamento, attraverso uno studio clinico controllato “randomizzato”, ossia in cui ad alcuni pazienti viene assegnato casualmente il nuovo farmaco, potendo così tendenzialmente attribuire ogni differenza nella salute dei partecipanti esclusivamente al trattamento.

(79) In argomento, valga richiamare la dottrina che ritiene integrata l’esimente dell’adozione di misure idonee ad evitare il danno qualora il danneggiante abbia posto in essere le condotte volte ad eliminare o diminuire le potenzialità di danno che si è prodotto in ragione dell’incompletezza delle conoscenze tecniche

a disposizione: vedasi sul punto P. Di Martino, *La responsabilità civile nelle attività pericolose e nucleari*, Milano, 1979, 3 e M. Comporti, *Esposizione a pericolo e responsabilità civile*, cit., 59.

(80) Sulla funzione assicurativa delle regole di responsabilità civile si rinvia a G. Calabresi, *The Costs of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, cit.

(81) Sul punto vedasi le riflessioni di E. Al Mureden, *La responsabilità del fabbricante nella prospettiva della standardizzazione delle regole sulla sicurezza dei prodotti*, cit., 17, che si sofferma sulla distinzione tra “prodotto dannoso” (astrattamente sicuro in quanto conforme agli *standard* legali di sicurezza) e “prodotto difettoso” e di U. Carnevali, *Nuovi prodotti dannosi*, in *Enc. giur.*, Roma, 2009, 347 che reputa l’aggettivo “dannoso” come contrario di “sicuro” e, dunque, come sinonimo di “insicuro”. Nella giurisprudenza di merito, giova rammentare Trib. Bergamo 23

Atteso il collegamento tra la valutazione di difettosità ai sensi dell'art. 117 c. cons. e la percezione e le aspettative del paziente, la nozione di difettosità applicata al farmaco risulta estremamente incerta in quanto inserita in un contesto di indefinita casualità. Tutti i farmaci sono, invero, suscettibili di alterare importanti funzioni dell'organismo e quindi tali da poter, oltre produrre benefici effetti terapeutici, comportare anche effetti dannosi ed indesiderati: il problema, quindi, non è quello di attribuire una valutazione di sicurezza ai farmaci intesa come assenza di qualsiasi effetto collaterale, ma, invece, quello (ben diverso) di operare una ponderata valutazione medico-scientifica del rapporto tra il rischio degli effetti indesiderati (sotto il profilo delle gravità e della frequenza) ed i benefici ragionevolmente attesi.

La questione, in altri termini, non è quella di verificare se a un prodotto sia più o meno associato un livello di rischio potenzialmente più alto di quello di un altro prodotto (specie nel caso in cui il farmaco può essere assunto solo su prescrizione medica), bensì quella di stabilire se tale prodotto, immesso in commercio dopo aver superato i "requisiti di sicurezza" imposti dagli "standard di settore" e monitorato anche successivamente in seguito alla raccolta di informazioni e alla loro analisi alla luce della più avanzata ricerca scientifica, possa considerarsi sicuro, nonché se il rapporto rischio/beneficio, costantemente valutato, possa conservarsi positivo e adeguatamente descritto e segnalato nelle avvertenze informative.

Su un differente piano, la sensibilità operativa per gli effetti concreti delle regole giuridiche sulla società conduce a ritenere che gestire il pregiudizio da farmaco a livello di disciplina dei prodotti difettosi qualificando la responsabilità dell'impresa farmaceutica in termini di responsabilità assoluta, implica evidenti "chilling effects". Invero, tale lettura

comporta: effetti distorsivi sul mercato con una riduzione della competitività delle imprese che sarebbero riluttanti a immettere sul mercato nuovi farmaci per il più alto rischio di danni da essi derivanti e per l'impossibilità di programmare i correlati costi risarcitori; un prevedibile aumento dei prezzi finali dei farmaci con gli intuibili svantaggi sociali; l'impossibilità di reperire un'adeguata copertura assicurativa o comunque un aumento dei premi assicurativi; un freno all'innovazione scientifica; un deterrente per la ricerca e la produzione dei farmaci (analogamente a quanto è osservabile sul differente piano della c.d. "medicina difensiva"); un disincentivo alla sicurezza, in quanto l'impresa farmaceutica non trarrebbe vantaggio da un implemento del grado di tutela, essendo comunque ritenuta responsabile (82).

...e meccanismi alternativi di tutela in prospettiva europea

Tratteggiare una responsabilità assoluta in capo all'impresa farmaceutica, oltre a segnare la perdita di qualsiasi funzione deterrente della responsabilità civile, ha come corollario quello di disgregare la disciplina, al di fuori di qualsiasi intervento legislativo, materializzando l'utopica prospettiva del "rischio zero" con conseguenze, come esposto, paralizzanti in termini di sviluppo della ricerca farmaceutica.

Occorre, pertanto, perseguire l'obiettivo di *policy* normativa di assicurare un'equa ripartizione dei rischi tra il danneggiato e il produttore, coerentemente con quanto affermato dal settimo considerando della Dir. 85/374/CEE là dove si afferma che "una giusta ripartizione dei rischi tra il danneggiato e il produttore implica che quest'ultimo possa esimersi dalla responsabilità se prova l'esistenza di alcuni fatti che lo liberano" (83). Peraltro, i recenti approdi della Corte di cassazione non paiono seguire il processo di

novembre 2013, in *Rep. Foro it.*, 2014, voce *Responsabilità civile*, n. 272, che, benché qualifichi astrattamente come pericolosa l'attività di produzione di prodotti farmaceutici, reputa esente da responsabilità il produttore del farmaco che abbia cagionato effetti indesiderati non dipendenti da difformità presenti nel medicinale assunto rispetto a quello normalmente prodotto, né effetti nocivi sconosciuti al momento in cui il prodotto è stato messo in circolazione, bensì effetti indesiderati noti, la cui rara possibilità di insorgenza, all'esito della valutazione comparativa di rischi e benefici, non impedisce la distribuzione del prodotto. In senso analogo, Trib. Napoli 7 luglio 2011, *ivi*, 2013, voce *Responsabilità civile*, n. 366, investito di una fattispecie in cui il paziente aveva lamentato carenze informative circa gli effetti avversi di un farmaco, ma non aveva dimostrato di esserne stato effettivamente colpito in conseguenza dell'assunzione del medicinale, ha ritenuto che la casa farmaceutica non fosse responsabile ai sensi dell'art. 2050 c.c. per l'assenza di prova del nesso di causalità tra l'esercizio dell'attività e l'evento dannoso.

(82) In proposito, giova osservare quanto emerge dal report a cura della Fondazione Rosselli: *Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Product*, 2004, disponibile sul sito internet <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/7104?locale=en>.

(83) Tale profilo è stato valorizzato da una recente sentenza della Corte di Giustizia UE 10 giugno 2021, C-65/20, in questa *Rivista*, 2021, 690, con nota di A. Parziale, *Informazioni sanitarie erronee sul giornale e responsabilità del produttore: il carattere "intrinseco" del difetto nella zona grigia tra bene e servizio*, là dove i giudici di Lussemburgo affermano che "un consiglio inesatto sulla salute pubblicato in un giornale stampato riguardante l'uso di un altro bene materiale esula dalla sfera di applicazione della direttiva 85/374 e non è idoneo a rendere il giornale stesso difettoso facendo così sorgere, sulla base della direttiva medesima, la responsabilità oggettiva del 'produttore', sia esso l'editore o il tipografo del giornale o l'autore dell'articolo. Se tali consigli

“nomofilachia europea”, atteso che la giurisprudenza europea in tema di responsabilità del produttore per danno da vaccino ha censurato automatismi probatori derivanti dall'utilizzo di indizi materiali che si risolvano in presunzioni immediate della sussistenza del difetto del prodotto e/o del nesso di causalità tra il difetto e l'insorgenza del danno, in quanto altererebbero le regole sull'onere probatorio scolpite dalla Direttiva del 1985 (84).

A fronte dell'approccio unitario alla regolamentazione dei medicinali in tutta l'Unione Europea, disegnare una responsabilità dell'impresa farmaceutica in termini di responsabilità assoluta frustra, in ultima analisi, l'obiettivo di giungere ad una uniformità delle norme che governano la responsabilità civile del produttore nello spazio politico ed economico comune, determinando un *vulnus* per la concorrenza delle imprese farmaceutiche, per la tendenziale prevedibilità dei giudizi a tutti coloro che operano nel medesimo mercato europeo nonché per una tutela omogenea della salute degli individui.

Sarebbe, invece, più rispettoso del dettato normativo della responsabilità per danno da prodotto difettoso nonché più opportuno sul piano della politica del diritto ricorrere a un meccanismo di *compensation* realizzando un sistema di protezione sociale attraverso la costituzione di uno specifico fondo alimentato dai contributi versati dai produttori

farmaceutici, come suggerito dalla dottrina tedesca (85) e attuato in Svezia e in Finlandia, ovvero prevedendo un indennizzo per i danni da farmaci corrisposto dal Ministero della Salute (86), come avviene per i soggetti danneggiati a causa di vaccinazioni, trasfusioni e somministrazione di emoderivati (87).

In quest'ultimo modo si creerebbe un sistema di protezione sociale informato al principio di garanzia collettiva e si riparerrebbe il pregiudizio concretamente subito tutelando il diritto fondamentale dell'individuo alla salute (88) e si potrebbe evitare che qualora un farmaco, dopo aver superato il previsto percorso autorizzativo per essere immesso sul mercato, rispettando gli *standard* tecnici, cagioni un danno, l'onere economico dei risarcimenti sia riversato dalle imprese farmaceutiche sui consumatori, sui quali graverebbero gli aumenti dei prezzi dei farmaci, con inaccettabile detrimento per la salute collettiva (89). Al contempo, potrebbe scongiurarsi che il costo del danno, qualora l'impresa farmaceutica vada esente da responsabilità, possa essere allocato sul danneggiato, in quanto quest'ultimo non dovrebbe dimostrare la “difettosità” del prodotto, ma solo l'assunzione del farmaco, il pregiudizio e il nesso causale secondo un criterio di “ragionevole probabilità scientifica” (90) (di talché la prova si intenderà raggiunta quando sulla base delle

dovessero ricadere nell'ambito di applicazione della direttiva 85/374, ne deriverebbe la conseguenza non solo di negare la distinzione tracciata dal legislatore dell'Unione tra prodotti e servizi e l'esclusione di questi ultimi dall'ambito di applicazione della direttiva stessa, ma anche di rendere gli editori di giornali responsabili senza colpa, senza alcuna possibilità, o con una possibilità limitata, di esimersi da tale responsabilità”.

(84) Si fa riferimento alla sentenza della Corte di Giustizia UE 21 giugno 2017, C-621/15, N.W., L.W, C.W. c. Sanofi Pasteur MSD s. n. c., in *Federalismi.it*. In proposito, vedasi le lucide riflessioni di A. Purpura, *Responsabilità del produttore per danno da vaccino e onere della prova*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, 809.

(85) Vedasi sul punto S. Simitis, *Soll die Haftung des Produzenten gegenüber der Verbraucher durch Gesetz, Kann sie durch richterliche Fortbildung geordnet werden? In welchem Sinne?*, in *Gutachten für den 47. Deutschen Juristentag*, Monaco, 1968, 81.

(86) In proposito vedasi le riflessioni di P. Trimarchi, *La responsabilità del fabbricante nel progetto di statuto dell'impresa*, in *Quad.*, 1985, 207.

(87) Si fa riferimento alla L. 25 febbraio 1992, n. 210 che riconosce un indennizzo ai soggetti danneggiati in modo irreversibile da vaccinazioni, trasfusioni e somministrazione di emoderivati infetti implementata dalla L. 29 ottobre 2005, n. 229 in materia di indennizzo a favore dei soggetti danneggiati da complicanze di tipo irreversibile a causa di vaccinazioni obbligatorie. La L. n. 210/1992 è stata oggetto di numerosi interventi della Corte costituzionale, in ordine cronologico: Corte cost. 18 aprile 1996, n. 118, in *Foro it.*, 1996, I, 2326, con nota di G. Ponzanelli, *Pochi, ma da sempre: la disciplina sull'indennizzo per il danno da vaccinazione, trasfusione o assunzione di emoderivati*; Corte cost. 26 febbraio 1998, n. 27, in *Foro it.*, 1998, I, 1370, con nota di G. Ponzanelli, *La misura dell'indennizzo per le “vittime” di vaccinazioni*

obbligatorie: il nuovo intervento della Corte costituzionale; Corte cost. 22 giugno 2000, n. 226, in questa *Rivista*, 1998, 429, con nota di G. Comandé, *Il diritto alla salute, la trilogia costituzionale ed i limiti di bilancio: ancora sulla legge n. 210 del 1992 e sulla sua rilevanza sistematica*; Corte cost. 16 ottobre 2000, n. 423, in *Foro it.*, 2001, I, 6, con nota di G. Ponzanelli, *Responsabilità civile e sicurezza sociale: un decennio “tribolato”*; Corte cost. 26 novembre 2002, n. 476, in questa *Rivista*, 2003, II, 154, con nota di G. Ponzanelli, *Vaccinazioni obbligatorie: un'altra lacuna della legge n. 210/92*; Corte cost. 6 febbraio 2009, n. 28; Corte cost. 26 aprile 2012, n. 107, in questa *Rivista*, 2012, 1069, con nota di G. Ponzanelli, *L'indennizzo ex lege 210 dovuto anche in assenza di un obbligo a sottoporsi ad un trattamento sanitario*; Corte cost. 14 febbraio 2017, n. 268, in *Foro it.*, 2018, I, 748, con nota di A. Palmieri, *La lenta, ma inesorabile, espansione dell'indennizzo per i danni da vaccinazioni patrocinate dall'autorità sanitaria*, e, da ultimo, Corte cost. 23 giugno 2020, n. 118, in *Giur. cost.*, 2020, 1322. Per un'analisi critica di tale normativa si veda, tra gli altri, M. R. Scotti, *Vaccinazione e prodotto farmaceutico nel sistema della responsabilità civile da attività lecita. Una lettura alla luce dei principi costituzionali*, Napoli, 2016, 51 e R. Partisani, *Il danno da emotrasfusione e da vaccinazione obbligatoria: l'indennizzo, il risarcimento e la transazione ex lege*, in *Resp. civ.*, 2010, 454.

(88) Si vedano in argomento le riflessioni di G. Comandé, *Diritto alla salute tra sicurezza sociale e responsabilità civile*, in questa *Rivista*, 1996, 573.

(89) In proposito si rinvia alle considerazioni di P. Logroscino - M. Salerno, *La distribuzione dei farmaci tra libertà economiche e tutela della salute*, in *Federalismi.it*, 7, 2019.

(90) Come affermato, *ex multis*, da Cass. Civ. 3 febbraio 2021, n. 2474, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 11267, con nota di A. Volpato, *Nesso causale e danno da vaccinazione: è tempo per una rilettura*

conoscenze scientifiche esistenti risulti “più probabile che no” far derivare l’effetto pregiudizievole dall’assunzione del farmaco) (91).

È pur vero che adottando tale “socializzazione del rischio d’impresa” il pregiudizio graverebbe sull’intera collettività nazionale, tuttavia i soggetti danneggiati - ferma la loro facoltà di agire in alternativa in via risarcitoria innanzi all’autorità giudiziaria e ipotizzando l’operatività di un meccanismo surrogatorio

del Ministero nei confronti del danneggiante (92) - troverebbero così tutela in maniera sollecita ed effettiva attraverso uno strumento di carattere indennitario, il cui riconoscimento e la cui entità sarebbero ancorati a indici e parametri normativamente pre-stabiliti, potendo ottenere un risultato anche in difetto di colpa da parte dell’impresa farmaceutica ma senza alcuna “torsione” sistematica delle norme sulla responsabilità.

della legge n. 210/1992?; Cass. Civ. 23 ottobre 2017, n. 24959, in *Dejure.it*; Cass. Civ. 25 luglio 2017, n. 18358, in questa *Rivista*, 2017, 668, con nota di A.L. Bitetto Murgolo, *Danno da vaccini e prova del nesso causale tra product liability e indennizzo*; Cass. Civ. 11 dicembre 2017, n. 29583, in *LeggidItalia.it*; Cass. Civ. 16 giugno 2016, n. 12427, in *Dejure.it*; Cass. Civ. 3 giugno 2016, n. 11482, *ivi*. Giova segnalare, in proposito, che la Corte di Giustizia UE, 21 giugno 2017, C-621/2015, N.W, L.W, C.W c. Sanofi Pasteur MSD SNC, Caisse primaire d’assurance maladie des Hauts-de-Seine, Carpimko, in G. Alpa - G. Conte (a cura di), *Orientamenti della Corte di giustizia in materia di responsabilità civile*, Torino, 2018, 87, con nota di A.M. Pancallo, *Danni da vaccino: la Corte di Giustizia non esclude il nesso causale in presenza di indizi gravi, precisi e concordanti*; e in *Resp. civ. prev.*, VI, 2017, 1810 ss., con nota di R. Pucella, *Danno da vaccini, probabilità scientifica e prova per presunzioni*, ha ammesso il ricorso ad un meccanismo presuntivo in grado di derivare il nesso tra vaccino e l’insorgenza di una malattia, e dunque il giudice potrebbe “ritenere, nell’esercizio del libero apprezzamento conferitogli al riguardo, che, nonostante la constatazione che la ricerca medica non stabilisce né esclude l’esistenza di un nesso tra la somministrazione del vaccino e l’insorgenza della malattia da cui è affetto il danneggiato, taluni elementi in fatto invocati dal ricorrente costituiscono indizi gravi, precisi e concordanti i quali consentono di ravvisare la sussistenza di un difetto del vaccino e di un nesso di causalità tra detto difetto e tale malattia”. Tuttavia, tale soluzione operativa finisce tuttavia per “far valere l’assunto [...] che, nell’incertezza causale, una qualche forma di responsabilità vada comunque affermata poiché nel dubbio è preferibile non lasciare l’evento negativo là dove si è verificato”, pertanto “[L]a Corte di giustizia si allinea all’idea che il convincimento del giudice formatosi sul terreno della causalità individuale possa surrogare la mancata dimostrazione dell’esistenza di una regola causale avallata dalla letteratura scientifica sul terreno della causalità generale. In tal modo, si accredita surrettiziamente il convincimento che l’ipotesi causale più plausibile alla luce delle prove disponibili possa essere ritenuta vera anche in assenza di una convergenza in tal senso nell’ambito della scienza richiamata dalla vicenda dannosa in esame. Con buona pace, però del fondamento veritativo del giudizio di causalità” (in questi termini, F. Piraino, *Il nesso di causalità*, in *Eur. e dir. priv.*, 2018, II, 464).

(91) In proposito, si rinvia, tra i tanti, alle considerazioni di R. Breda, *Danno da vaccino tra indennizzo e risarcimento del danno*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, I, 302; R. Pucella, *Causalità e*

responsabilità medica: cinque variazioni del tema, in questa *Rivista*, 2016, 823; Id., *La causalità “incerta”*, Torino, 2007, 68 e 285. L. Nocco, *La probabilità in ambito giuridico civile*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 1519; Id., *Il “sincretismo causale” e la politica del diritto: spunti dalla responsabilità sanitaria*, Torino, 2010, 333; S. D’Errico - C. Pomara - E. Turilazzi, *Ancora in tema di “vaporizzazione giurisprudenziale” del nesso di causa: se e quando il sapere scientifico si sottomette all’umana solidarietà*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 336; A. Belvedere, *Il nesso di causalità*, in A. Belvedere - S. Riondato (a cura di), *Le responsabilità in medicina*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, Milano, 2011, V, 256; M. Bona, *Nesso di causalità*, in questa *Rivista*, 2006, 396; Id., *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle Sezioni Unite Penali sulla causalità omissiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 384; P.G. Monateri - M. Bona, *Il nesso di causa nella responsabilità civile alla persona*, in M. Bona (a cura di), *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Milano, 2005, 1; F. Stella, *A proposito di talune sentenze civili in tema di causalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1159.

(92) Secondo i principi in tema di *compensatio lucri cum damno* scolpiti da Cass. Civ., SS.UU., 22 maggio 2018, n. 12564; Cass. Civ., SS.UU., 22 maggio 2018, n. 12564; Cass. Civ., SS.UU., 22 maggio 2018, n. 12565; Cass. Civ., SS.UU., 22 maggio 2018, n. 12566; Cass. Civ., SS.UU., 22 maggio 2018, n. 12567, tutte in questa *Rivista*, 2018, IV, 410, con note di R. Pardolesi - P. Santoro, *Sul nuovo corso della compensatio*. E. Bellisario, *Compensatio lucri cum damno: il responso delle Sezioni Unite*, 438 e S. Monti, *La compensatio lucri cum damno e il “compromesso innovativo” delle Sezioni Unite*, 448, nonché dall’Adunanza Plenaria del Cons. Stato 23 febbraio 2018, n. 1, in *Foro it.*, 2018, III, 206, con nota di R. Pardolesi, in questa *Rivista*, 2018, 163, con nota di M. Franzoni, *La compensatio lucri cum damno secondo il Consiglio di Stato*, e in *Corr. giur.*, con nota di E. Bellisario, *Divieto di cumulo fra equo indennizzo e risarcimento del danno*, 523. Più in generale, in argomento, vedasi le considerazioni di F. De Fazio, *Un bicchiere (ancora) mezzo vuoto: persistenti dubbi applicativi in materia di compensatio lucri cum damno*, in questa *Rivista*, 2022, 119; L. Regazzoni, *La compensatio lucri cum damno tra causa e funzione del beneficio*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 279; G. Di Martino, *Permangono consistenti dubbi sulla compensatio lucri cum damno*, in *Giur. it.*, 2020, 558; M. Franzoni, *La compensatio lucri cum damno nel III millennio*, in questa *Rivista*, 2019, 5; Id., *La compensatio lucri cum damno secondo la Cassazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 1092.

Responsabilità del magistrato

Corte Costituzionale 15 settembre 2022, n. 205 - Pres. Amato - Rel. Navarretta

Responsabilità dello Stato per dolo o colpa grave del magistrato. Riconoscimento del danno non patrimoniale solo in ipotesi di privazione della libertà personale o di reato. Illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, L. 13 aprile 1988, n.117.**È illegittimo l'art. 2, comma 1, L. 13 aprile 1988, n.117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati) nella misura in cui non prevede il riconoscimento del danno non patrimoniale per la violazione di diritti inviolabili diversi dalla libertà personale.**

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass.12 maggio 2003,nn.7281,7282 e 7283; Cass.31 maggio 2003,nn.8828 e 8829; Cass.,sez.un., 11 novembre nn.26972,26972,26973 e 26974
-----------------	--

La Corte (*omissis*).

Svolgimento del processo

Sentenza

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della L. 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della L. 27 febbraio 2015, n. 18 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati) e dell'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, promosso dalla Corte di cassazione, sezione terza civile, nel procedimento vertente tra P.A. B. e la Presidenza del Consiglio dei ministri, con ordinanza del 3 novembre 2021, iscritta al n. 217 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 3, prima serie speciale, dell'anno 2022.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udita nella camera di consiglio del 6 luglio 2022 la Giudice relatrice Emanuela Navarretta;

deliberato nella camera di consiglio del 6 luglio 2022.

1.- Con ordinanza iscritta al n. 217 del reg. ord. 2021, la Corte di cassazione, sezione terza civile, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della L. 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della L. 27 febbraio 2015, n. 18 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati), nella parte in cui limita la risarcibilità dei danni non patrimoniali a quelli derivanti da privazione della libertà personale; nonché dell'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, nella parte in cui non dispone l'applicazione della suddetta modifica, introdotta all'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, ai giudizi ancora in corso e per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

2.- In punto di fatto, il giudice rimettente riferisce di doversi pronunciare sulla richiesta, avanzata da P.A. B., di risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti al suo erroneo coinvolgimento in un procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di Catanzaro, nel quale si ipotizzava un suo concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso.

2.1.- Nell'ordinanza di rimessione, il giudice *a quo* espone che il ricorrente era stato sottoposto a una perquisizione personale e domiciliare e che questa notizia aveva avuto una vasta eco giornalistica. Il ricorrente aveva domandato inutilmente di essere sentito dai pubblici ministeri inquirenti e, solo dopo due anni, la sua posizione era stata stralciata e rimessa alla Procura competente che, effettuato l'interrogatorio, aveva richiesto l'archiviazione, disposta dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Roma.

2.2.- La Corte di cassazione riferisce che il ricorrente aveva promosso un'azione per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali e che il Tribunale ordinario di Salerno aveva emesso inizialmente un decreto di inammissibilità del ricorso, poi riformato in sede di reclamo dalla Corte d'appello di Salerno, che aveva rimesso gli atti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio. Il Tribunale aveva quindi accolto parzialmente la domanda del ricorrente, escludendo il risarcimento dei danni non patrimoniali, in assenza di condotte lesive della libertà personale dell'attore.

Il ricorrente aveva, quindi, proposto appello, insistendo per la condanna al risarcimento dei danni non patrimoniali, mentre la Presidenza del Consiglio dei ministri aveva chiesto l'integrale rigetto della domanda risarcitoria, resistendo e proponendo appello incidentale.

La Corte d'appello di Salerno - riporta ancora il giudice *a quo* - aveva rigettato entrambi i gravami e aveva confermato la sentenza impugnata; pertanto, P.A. B. aveva proposto ricorso per cassazione.

2.3.- Il rimettente chiarisce che, intervenuto il giudicato interno sull'*an debeatur*, il ricorso ha riguardato soltanto la spettanza del risarcimento dei danni non patrimoniali.

Giurisprudenza

Responsabilità professionale

2.3.1.- Più in particolare, il giudice *a quo* riferisce che, con il primo motivo di ricorso, è stata denunciata “violazione e/o falsa applicazione degli articoli 11 disp. prel. c.c.; della L. n. 18 del 2015, tutti con riferimento all’art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c.”.

Secondo il ricorrente, la L. n. 18 del 2015 non avrebbe carattere innovativo, avendo invece operato “una corretta ‘lettura’ dei valori già presenti nell’ordinamento interno e sovranazionale ... eliminando *ex tunc* l’incompatibilità del sistema con il diritto dell’Unione Europea”. Inoltre, sempre ad avviso del ricorrente, la Corte d’appello, nel ritenere operante la precedente disciplina, si sarebbe posta “in irriducibile contrasto ... con il diritto europeo” e avrebbe travisato il principio di irretroattività della legge civile, la cui applicabilità troverebbe un limite nei “rapporti non esauriti”, qualora il fatto - come nel caso di specie - “resti identico nella sua disciplina”.

2.3.2.- La Corte di cassazione riporta, di seguito, il secondo motivo di ricorso, con il quale sono state denunciate “la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 2059 c.c., 3 Cost. e 2 L. n. 117 del 1988, con riferimento all’art. 360, co. 1, nn. 3 e 4 c.p.c.” ed è stata censurata “la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato la richiesta di interpretazione costituzionalmente o convenzionalmente orientata”.

Secondo il ricorrente, una lettura dell’art. 2 della L. n. 18 del 2015 conforme ai principi costituzionali indicati sarebbe stata un’“opzione ermeneutica obbligata”. In ogni caso, anche a voler escludere tale soluzione, “la norma in questione avrebbe potuto essere disapplicata - sempre a parere del ricorrente - per palese contrasto con l’ordinamento comunitario”, tenuto conto della “ineludibile necessità, per ciascun Stato-membro, di assicurare tutela effettiva ai cittadini danneggiati da attività illecita dei propri organi istituzionali, ai fini di una piena e reale tutela della persona e dei suoi diritti fondamentali”.

2.3.3.- Infine, il giudice *a quo* espone il terzo motivo, con il quale il ricorrente ha dedotto la “violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 3, 32, 117 Cost.; dell’art. 2059 c.c.; degli artt. 2 e 3 L. n. 117 del 1988, tutti con riferimento all’art. 360, co. 1, n. 3 c.p.c.”.

Secondo il ricorrente, la Corte d’appello avrebbe erroneamente negato efficacia preclusiva all’ordinanza resa in sede di reclamo dalla stessa Corte, che aveva ritenuto ammissibile l’azione, riguardante l’istanza risarcitoria in tutte le sue componenti, compresi i danni non patrimoniali. Inoltre, avrebbe immotivatamente ed erroneamente ritenuto non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nella sua formulazione originaria, e dell’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, per non aver previsto una norma transitoria che consentisse l’applicazione ai giudizi in corso della nuova disciplina.

3.- La Corte di cassazione, disattesi i primi due motivi di ricorso, nonché il primo profilo del terzo motivo, ritiene, viceversa, rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale indicate in epigrafe.

3.1.- In merito alla rilevanza dei dubbi di legittimità costituzionale relativi all’art. 2, comma 1, della L. n. 117

del 1988, nella sua formulazione originaria, il giudice *a quo* precisa che solo la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma potrebbe determinare la cassazione della sentenza impugnata.

I fatti posti alla base della richiesta risarcitoria - precisa il rimettente - si sono verificati nella vigenza di tale testo normativo e, d’altro canto, non sarebbe stato dedotto che i danni non patrimoniali lamentati dal ricorrente si siano verificati in epoca successiva. Pertanto, a parere del giudice *a quo*, deve ritenersi applicabile, *ratione temporis*, il testo dell’art. 2 della L. n. 117 del 1988 non ancora novellato dalla L. n. 18 del 2015, posto che il sorgere del diritto al risarcimento del danno dipenderebbe dal “momento in cui si verificarono i fatti lesivi e i danni conseguenti”.

3.2.- Sempre in punto di rilevanza, con riferimento ai due gruppi di questioni sollevate, il giudice *a quo*, per un verso, esclude che l’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 2018 possa essere interpretato in senso conforme alla Costituzione e, per un altro verso, confuta che dall’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015 si possa inferire, in via ermeneutica, la retroattività della norma.

L’interpretazione adeguatrice della prima disposizione sarebbe, infatti, ostacolata dal “chiaro tenore letterale della legge”, che impedirebbe di adeguarla “ai mutamenti economici e sociali intervenuti nel frattempo”, ciò che sarebbe invece consentito rispetto a “una formula legislativa generica od ampia”.

Quanto alla possibilità di inferire in via ermeneutica la retroattività della riforma, introdotta con l’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, essa sarebbe inibita proprio dalla vigenza del principio di irretroattività, che richiederebbe una previsione espressa. D’altro canto, tale riforma - a detta del giudice *a quo* - non potrebbe ritenersi meramente ricognitiva di valori già presenti nell’ordinamento interno o in quello sovranazionale.

Da ultimo, secondo il rimettente, dall’ordinamento dell’Unione europea non sarebbe desumibile una disciplina che obblighi al risarcimento di qualsiasi danno derivante dall’attività giurisdizionale, sicché sarebbe escluso il possibile ricorso alla disapplicazione.

4.- In punto di non manifesta infondatezza, la Corte di cassazione ravvisa, sia nell’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nella sua originaria formulazione, sia nell’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, un *vulnus* agli artt. 2, 3 e 32 Cost.

4.1.- Con riguardo al primo gruppo di censure, il rimettente contesta che, “nell’ambito di un ordinamento giuridico che riconosce massima espansione ai diritti della persona e alla tutela dei suoi valori ..., il riconoscimento o l’esclusione del risarcimento per poste afferenti ad una medesima categoria di pregiudizio (quello non patrimoniale)” possano farsi dipendere “dal solo fatto che l’illecito che ha determinato il danno sia o non sia costituito da un provvedimento limitativo della libertà personale, con totale irrilevanza delle conseguenze, in concreto intervenute, di attività giudiziarie che nelle peculiarità della singola fattispecie possano essersi rivelate particolarmente invasive della sfera dell’individuo e lesive di valori di rango costituzionale”.

Un simile sacrificio di diritti inviolabili della persona non appare al rimettente giustificato da presunte ragioni di bilanciamento con i principi di indipendenza dei magistrati e di autonomia e pienezza della funzione giudiziaria, “a fronte di una normativa che riconosceva l’idoneità delle condotte individuate dall’art. 2 della L. n. 117 del 1988 a determinare danni sia patrimoniali che non patrimoniali” e nell’ambito di un contesto normativo che, già nel testo del 1988, “prevedeva la responsabilità diretta unicamente a carico dello Stato e solo quella indiretta, per di più con rivalsa limitata, per il magistrato autore degli atti e provvedimenti causativi del danno”.

Peraltro, il giudice *a quo* chiarisce che, seppure la Corte costituzionale abbia in passato riconosciuto la non irragionevolezza di alcuni bilanciamenti, che hanno imposto un “tetto” risarcitorio (è citata la sentenza n. 235 del 2014), gli stessi argomenti non potrebbero essere spesi per giustificare la norma in questa sede sospettata di illegittimità costituzionale, non essendoci un rapporto “di vicendevole dipendenza fra il contenimento dei risarcimenti e quello dei premi”, “apprezzabile con immediata evidenza”.

4.2.- Quanto alle questioni sollevate con riferimento all’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, la Corte di cassazione ritiene che l’assenza di una estensione della nuova formulazione dell’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988 a fatti verificatisi anteriormente, ma ancora *sub iudice*, legittimerebbe la perdurante applicazione di un regime risarcitorio ormai superato sul piano normativo. Ciò rilevarebbe “sotto i profili della disparità di trattamento e della violazione dei principi di effettività ed integralità del risarcimento correlato alla violazione di diritti primari della persona; e, in definitiva, della ragionevolezza di una disciplina, non altrimenti interpretabile, ... abrogata fin dal 2015 siccome ritenuta non più rispondente alla mutata sensibilità sociale”.

5.- Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto di dichiarare le questioni non fondate.

L’Avvocatura rileva, in primo luogo, la necessità di restringere il *thema decidendum* al solo art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nella sua formulazione originaria, in quanto norma pacificamente applicabile all’epoca dei fatti.

Con riferimento alla non fondatezza delle questioni sollevate, l’Avvocatura precisa che “al tempo della sua emanazione la norma censurata era perfettamente allineata all’ordinamento in cui era inserita, per come interpretato da questa Corte” che, con le sentenze n. 87 del 1979 e n. 184 del 1986, aveva riconosciuto l’attinenza dell’art. 2059 del codice civile ai soli danni morali consistenti nell’ingiusto perturbamento dello stato d’animo del soggetto offeso.

In ogni caso, ritiene che la norma possa andare esente da censure anche a fronte della nuova interpretazione della nozione di danno non patrimoniale, esteso alla lesione di tutti i diritti inviolabili della persona.

A tal fine, rinvia agli argomenti che questa Corte avrebbe speso per escludere l’illegittimità costituzionale di norme che pongono limiti al danno risarcibile per la lesione del diritto inviolabile all’integrità della persona, quando derivino dalla necessità di contemperare le esigenze del danneggiato con altri diritti di rilievo costituzionale (viene richiamata, in proposito, la sentenza n. 164 del 2017). Più in particolare, sostiene che l’essenzialità della funzione giurisdizionale e la tutela dell’indipendenza e dell’autonomia dei magistrati (riconosciute e garantite dagli artt. 101 e 104 Cost.) giustificerebbero la limitazione posta dalla norma censurata al risarcimento dei danni non patrimoniali.

Infine, l’Avvocatura obietta che “l’apertura al risarcimento di danni non tipizzati all’epoca dei fatti dall’art. 2 della L. n. 117 del 1988 determinerebbe - di fatto - un ampliamento dell’area del danno risarcibile (con i suoi riflessi anche in punto di rivalsa) a fatti illeciti commessi anteriormente alla modifica legislativa”. A parere della difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, un tale risultato sarebbe lesivo degli artt. 3, 24 e 111 Cost., oltre che dell’art. 117, primo comma, Cost. in relazione all’art. 6 Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), perché “produrrebbe l’effetto di attribuire retroattivamente rilievo - sul piano della responsabilità - a comportamenti che la legge non considerava illeciti al momento in cui furono compiuti ..., ovvero, per quanto qui interessa, non produttivi di danni non patrimoniali risarcibili”.

Motivi della decisione

1.- Con ordinanza iscritta al n. 217 del reg. ord. 2021, la Corte di cassazione, sezione terza civile, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla modifica apportata dall’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, nella parte in cui limita la risarcibilità dei danni non patrimoniali ai soli danni derivanti da privazione della libertà personale; nonché dell’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, nella parte in cui non dispone l’applicazione della suddetta modifica, introdotta all’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, ai giudizi ancora in corso e per fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

1.1.- L’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla citata L. n. 18 del 2015, disponeva che “chi ha subito un danno ingiusto per effetto di un comportamento, di un atto o di un provvedimento giudiziario posto in essere dal magistrato con dolo o colpa grave nell’esercizio delle sue funzioni ovvero per diniego di giustizia può agire contro lo Stato per ottenere il risarcimento dei danni patrimoniali e anche di quelli non patrimoniali che derivino da privazione della libertà personale”.

In seguito, l’art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015 ha, invece, previsto che, all’art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, le parole “che derivino da privazione della libertà personale” siano “soppresse”.

Giurisprudenza

Responsabilità professionale

2.- In punto di fatto, il giudice rimettente riferisce di doversi pronunciare sulla richiesta di risarcimento dei danni non patrimoniali patiti da P.A. B., per essere stato erroneamente coinvolto in un procedimento penale avviato dalla Procura della Repubblica di Catanzaro, nel quale si ipotizzava un suo concorso esterno nel reato di associazione a delinquere di tipo mafioso.

3.- Sulla rilevanza delle questioni, il giudice *a quo* ritiene che ai fatti di causa debba applicarsi *ratione temporis* il testo originario dell'art. 2 della L. n. 117 del 1988, in quanto, non avendo la L. n. 18 del 2015 previsto una disciplina transitoria, che valga a derogare alla regola generale prevista dall'art. 11 delle preleggi, non potrebbe operare la norma riformata, né la stessa potrebbe reputarsi "meramente ricognitiva di valori già presenti nell'ordinamento interno e in quello sovranazionale".

4.- In punto di non manifesta infondatezza, la Corte di cassazione ravvisa, sia nell'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nella sua originaria formulazione, sia nell'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, un *vulnus* agli artt. 2, 3 e 32 Cost.

4.1.- In particolare, con riguardo alle questioni sollevate sulla prima norma, il giudice rimettente lamenta, rispetto a "diritti della persona", "di rango costituzionale", cui l'ordinamento giuridico "riconosce massima espansione", un sacrificio che non sarebbe ragionevolmente giustificato da esigenze di bilanciamento con i principi dell'indipendenza dei magistrati e dell'autonomia della funzione giudiziaria.

4.2.- Quanto alle questioni di legittimità costituzionale poste con riferimento all'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, il giudice rimettente ritiene che l'inapplicabilità della nuova formulazione dell'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988 a fatti verificatisi anteriormente, ma ancora *sub iudice*, determinerebbe una "disparità di trattamento e una lesione dei principi di effettività ed integralità del risarcimento correlato alla violazione di diritti primari della persona".

5.- Le questioni di legittimità costituzionale sollevate con riguardo all'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nella sua formulazione antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, sono fondate.

6.- In via preliminare, si rende necessario un breve inquadramento sistematico della norma censurata.

6.1.- L'art. 2 costituiva il fulcro della L. n. 117 del 1988, che aveva introdotto - all'esito del referendum abrogativo del 1987 - una disciplina sulla responsabilità civile del magistrato profondamente riformata rispetto alle precedenti regole dettate dagli artt. 55, 56 e 74 del codice di procedura civile. A sua volta, la citata L. n. 117 del 1988 (compreso l'art. 2) è stata oggetto di significative modifiche apportate dalla L. n. 18 del 2015, in conseguenza degli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenze 13 giugno 2006, in causa C-173/03, T.M. spa, e 30 settembre 2003, in causa C-224/01, Köbler).

6.2.- Nello specifico, l'art. 2 della L. n. 117 del 1988 disegnava i tratti della fattispecie illecita e il perimetro dei danni risarcibili.

6.2.1.- Sotto il primo profilo, l'art. 2 specificava l'elemento soggettivo dell'illecito, nonché le condotte, attive e omissive, idonee a rendere non iure l'esercizio della funzione giudiziaria, oltre che *contra ius* il danno cagionato, in quanto conseguente alla lesione di interessi giuridicamente rilevanti e meritevoli di tutela risarcitoria.

Tali condotte venivano identificate sia nel diniego di giustizia, sia nei comportamenti, atti o provvedimenti posti in essere con dolo o colpa grave nell'esercizio delle funzioni giudiziarie (art. 2, comma 1). In particolare, relativamente all'illecito gravemente colposo, l'art. 2, comma 3, tipizzava le condotte non iure, individuandole: (a) nella grave violazione di legge, determinata da negligenza inescusabile; (b) nell'affermazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza è incontrastabilmente esclusa dagli atti del procedimento; (c) nella negazione, determinata da negligenza inescusabile, di un fatto la cui esistenza risulta incontrastabilmente dagli atti del procedimento; (d) nell'emissione di un provvedimento concernente la libertà della persona fuori dei casi consentiti dalla legge oppure senza motivazione.

Viceversa, erano attratte nella sfera della condotta iure "l'attività di interpretazione di norme di diritto", nonché "quella di valutazione del fatto e delle prove", in virtù della cosiddetta clausola di salvaguardia, di cui all'art. 2, comma 2.

In sostanza, l'illecito da esercizio della funzione giudiziaria presentava - e presenta tuttora, pur con le significative modifiche introdotte nel 2015 - caratteri di specialità, posti a presidio dell'indipendenza e dell'autonomia della funzione giudiziaria (sentenze n. 49 del 2022, n. 164 del 2017, n. 468 del 1990 e n. 18 del 1989).

A ciò si aggiungeva - sempre nel testo originario del 1988 - la previsione di una condizione di ammissibilità della domanda risarcitoria, regolata all'art. 5, che la successiva L. n. 18 del 2015 ha poi rimosso.

Infine, il quadro della disciplina sulla responsabilità civile del magistrato si completava con la previsione (confermata nel 2015) della possibilità di rivolgere l'azione in via diretta unicamente contro lo Stato.

Quanto all'azione di rivalsa nei confronti del magistrato (resa nel 2015 espressamente obbligatoria), essa era consentita solo una volta intervenuto il giudicato di condanna al risarcimento del danno e con i limiti di importo indicati dal successivo art. 8, vale a dire - salvo il caso dell'illecito doloso - non oltre un terzo dell'annualità dello stipendio, al netto degli oneri fiscali, e, in caso di rivalsa esercitata tramite trattenute sullo stipendio, con rate mensili non superiori a un quinto dello stipendio netto (tali limiti, con la L. n. 18 del 2015, sono stati rispettivamente elevati alla metà dello stipendio annuale netto e a rate non superiori a un terzo dello stipendio mensile netto).

6.2.2.- Venendo, ora, al profilo dei danni risarcibili - oggetto specifico delle odierne censure - il perimetro tracciato dal legislatore risultava ispirato a una duplice scelta.

Per un verso, veniva garantito il risarcimento dei medesimi danni suscettibili di essere liquidati, in quel momento

storico, sulla base delle norme generali: il danno patrimoniale; il danno biologico, inquadrato all'epoca nell'art. 2043 cod. civ., quale *tertium genus* ascrivibile al danno ingiusto (sentenza n. 184 del 1986) o - secondo una diversa prospettiva - quale danno *lato sensu* patrimoniale, categorie entrambe menzionate dall'art. 2; e, infine, il danno non patrimoniale da reato, riconducibile alle "norme ordinarie", che si riespandevano, ai sensi dell'art. 13, in presenza di un illecito penale.

Per un altro verso, il legislatore del 1988 - a seguito di un vivace confronto parlamentare e in una fase storica in cui già ferveva il dibattito su possibili prospettive di ampliamento della risarcibilità dei danni non patrimoniali, specie a tutela dei diritti della persona - ammetteva la piena protezione risarcitoria, estesa a tali danni, nella sola ipotesi di privazione della libertà personale.

Veniva, dunque, selezionato e protetto il diritto inviolabile di cui all'art. 13 Cost., implicato a fronte di coercizioni fisiche, ovvero di forme di "privazione o restrizione", aventi a oggetto il corpo della persona (sentenze n. 127 e n. 22 del 2022, n. 275 del 2017, n. 222 del 2004 e n. 238 del 1996), non astrattamente previste dalla legge e irrogate senza "un regolare giudizio ... a tal fine instaurato" (sentenza n. 11 del 1956).

6.3.- Di seguito, dopo circa tre lustri da quella prima apertura al risarcimento dei danni non patrimoniali da lesione di uno dei diritti inviolabili della persona, la regola generale di cui all'art. 2059 cod. civ. è stata sottoposta a un radicale cambiamento ermeneutico.

Con cinque pronunce, di identico tenore, la Corte di cassazione (terza sezione civile, sentenze 31 maggio 2003, n. 8828 e n. 8827 e 12 maggio 2003, n. 7283, n. 7282 e n. 7281), dopo oltre un ventennio di riflessioni dottrinali incentrate sulla necessità di estendere, a tutela della persona, la risarcibilità dei danni non patrimoniali, ha optato per un'interpretazione adeguatrice alla Costituzione dell'art. 2059 cod. civ.

In particolare, la lesione dei diritti inviolabili della persona, di cui all'art. 2 Cost., è stata ascritta ai "casi previsti dalla legge", che ai sensi dell'art. 2059 cod. civ. consentono il risarcimento dei danni non patrimoniali. Più precisamente, sia la previsione, nell'art. 2 Cost., della "garanzia" dei diritti inviolabili della persona, sia il senso stesso dell'inviolabilità, proiettata nei rapporti orizzontali, sono stati ritenuti idonei a recepire implicitamente il rinvio di cui all'art. 2059 cod. civ. Ai diritti inviolabili della persona non può negarsi la tutela civile offerta dal risarcimento dei danni non patrimoniali che, non differenziando i danneggiati in base alla loro capacità di produrre reddito, assicura una protezione basilare, riconoscibile a tutti e idonea a svolgere una funzione solidaristico-satisfattiva, talora integrata - in presenza di una particolare gravità soggettiva dell'illecito e relativamente alla componente del danno morale - anche da una funzione individual-deterrente.

Il citato diritto vivente ha poi conseguito l'avallo di questa Corte che, a fronte della tutela assicurata in via ermeneutica agli "interessi di rango costituzionale inerenti alla persona" (sentenza n. 233 del 2003), ha giudicato come

non fondata "nei sensi di cui in motivazione" la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 cod. civ., sollevata in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. E, nella motivazione, questa Corte ha riconosciuto alle sentenze della Cassazione (e specificamente alle pronunce n. 8828 e n. 8827 del 2003) "l'indubbio pregio di aver ricondotto a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona", in virtù di "un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona", incluso "il danno biologico".

Successivamente, l'intervento nel 2008 di ulteriori sentenze, di contenuto identico, della Corte di cassazione (sezioni unite civili, sentenze 11 novembre 2008, n. 26975, n. 26974, n. 26973 e n. 26972) ha consolidato il revirement, nel solco - per quanto interessa nel presente giudizio - della necessaria dimostrazione della lesione di un diritto inviolabile della persona al fine di poter conseguire il danno non patrimoniale, sulla base del coordinamento tra art. 2059 cod. civ. e art. 2 Cost. Al contempo, allo stesso presupposto costituito dalla lesione di un diritto inviolabile della persona è stata associata la non risarcibilità di offese bagatellari, in quanto non idonee a coinvolgere in concreto la categoria di cui all'art. 2 Cost. Del resto, deve ritenersi immanente alla necessaria coesistenza pluralistica di libertà e diritti l'esigenza di non assecondare mere reazioni idiosincratice, richiedendo "a ogni persona inserita nel complesso contesto sociale" il rispetto di un minimo di tolleranza (così la citata sentenza della Cassazione n. 26972 del 2008, ripresa da questa Corte nella sentenza n. 235 del 2014).

7.- L'evoluzione ermeneutica dell'art. 2059 cod. civ., pur se ha visto richiamare l'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, quale esempio di "ampliamento dei casi di espresso riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale anche al di fuori dell'ipotesi di reato, in relazione alla compromissione di valori personali (art. 2 della L. 13 aprile 1988, n. 117 ...)" (Corte di cassazione, sentenze n. 8828 e n. 8827 del 2003 e, in senso analogo, la sentenza di questa Corte n. 233 del 2003), di fatto ha finito per rendere ancora più evidente il contrasto fra la scelta selettiva operata dall'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988 e l'esigenza di una piena tutela risarcitoria di tutti i diritti inviolabili della persona.

D'altro canto, il carattere precursore di una maggiore apertura alla risarcibilità dei danni non patrimoniali, proprio della citata disciplina, non basta a suffragare l'ipotesi di una applicazione sopravvenuta, alla responsabilità civile del magistrato, dell'art. 2059 cod. civ., ricordato con l'art. 2 Cost., nei termini di una interpretazione costituzionalmente orientata.

Si frappongono a una tale ricostruzione sia il dato testuale della disposizione censurata, frutto della consapevole e meditata decisione del legislatore del 1988 di recepire il rinvio dell'art. 2059 cod. civ., limitando la tutela al solo caso della privazione della libertà personale, sia la stessa scelta operata dal legislatore del 2015, che è intervenuto

Giurisprudenza

Responsabilità professionale

per eliminare il citato richiamo, onde consentire il ri-espandersi della norma generale. Non a caso, la pur limitata giurisprudenza che si è espressa in materia (Corte d'appello di Palermo, sezione terza civile, sentenza 25 gennaio 2022; Tribunale ordinario di Trento, sezione civile, sentenza 20 maggio 2020; Tribunale ordinario di Messina, sezione prima civile, sentenza 30 maggio 2017) ha negato il risarcimento dei danni non patrimoniali da lesione di diritti diversi dalla libertà personale, nell'applicazione della disciplina della responsabilità del magistrato antecedente alla riforma del 2015. Inoltre, la stessa Corte di cassazione ha evidenziato il carattere non retroattivo, e di riflesso innovativo, della L. n. 18 del 2015 (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 3 maggio 2019, n. 11747 e sezione terza civile, sentenza 15 dicembre 2015, n. 25216, cui si aggiunge l'ordinanza in epigrafe).

8.- Esclusa, dunque, una possibile soluzione ermeneutica dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati in merito all'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, l'irragionevolezza che, in contrasto con l'art. 3 Cost., il rimettente lamenta rispetto agli artt. 2 e 32 Cost., si ravvisa nella scelta del legislatore di negare la piena tutela risarcitoria, estesa ai danni non patrimoniali, ai diritti inviolabili della persona diversi dalla libertà personale, che la Costituzione "riconosce e garantisce" all'art. 2 Cost. e ai quali si ascrive certamente anche il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.

La selezione di un unico diritto inviolabile della persona (la libertà di cui all'art. 13 Cost.), cui garantire, a fronte di un illecito civile, piena ed effettiva tutela risarcitoria, appalesa oggi, con il maturare della consapevolezza circa la rilevanza e le funzioni del risarcimento dei danni non patrimoniali a tutela dei diritti inviolabili della persona, i tratti della irragionevolezza e, dunque, della contrarietà all'art. 3 Cost.

8.1.- In particolare, non è dato rinvenire alcuna giustificazione che possa sottrarre la valutazione effettuata dal legislatore al giudizio di irragionevolezza.

8.1.1.- In primo luogo, la selezione di un solo diritto inviolabile della persona da proteggere con il risarcimento dei danni non patrimoniali, anche fuori dai casi di reato, non è giustificata dalla specificità dell'illecito civile da esercizio della funzione giudiziaria.

L'esigenza di preservare l'autonomia e l'indipendenza della magistratura rileva nella definizione del confine fra lecito e illecito e nella dialettica tra azione civile diretta nei confronti dello Stato e azione di rivalsa nei riguardi del magistrato. Sono questi i profili della disciplina volti a realizzare il "delicato bilanciamento" tra i principi di cui agli artt. 101 e 103 Cost. e gli interessi di chi risulta "ingiustamente danneggiato" (sentenza n. 164 del 2017, che richiama affermazioni già svolte nella sentenza n. 2 del 1968). Viceversa, una volta delimitato il campo dell'illecito, a beneficio della serenità e dell'autonomia del giudice nello svolgimento delle sue funzioni (sentenze n. 49 del 2022, n. 164 del 2017, n. 18 del 1989, n. 26 del 1987 e n. 2 del 1968), non si ravvisano ragioni idonee a giustificare una compressione di quella tutela essenziale dei diritti inviolabili della persona, che è data dal risarcimento dei danni non patrimoniali.

E l'irragionevolezza diviene ancora più evidente, ove si consideri che l'autonomia del magistrato è preservata anche dal carattere indiretto della responsabilità, nonché dai limiti posti all'azione di rivalsa.

In un simile contesto, la compressione della tutela civile dei diritti inviolabili della persona si traduce in una irragionevole limitazione della responsabilità civile dello Stato e del magistrato.

8.1.2.- In secondo luogo, se è vero che la libertà personale, di cui all'art. 13 Cost., può ritenersi esposta a subire pregiudizi particolarmente gravi per effetto dell'illecito del magistrato, simile circostanza rileva su un piano meramente di fatto, del tutto inidoneo a giustificare l'esclusione dalla tutela degli altri diritti inviolabili della persona, parimenti suscettibili di subire danni in conseguenza di una acclarata responsabilità del magistrato. Al contempo, pur potendosi ben configurare, in concreto, diversi livelli di gravità dell'illecito, nondimeno è certamente da escludere una astratta differenziazione, rispetto a un rimedio civile che offre una tutela basilare, dei diritti inviolabili della persona, evocatrice, in tale ambito, di una insostenibile gerarchia interna a tale categoria di diritti.

8.2.- Infine, non è dato neppure invocare - come si legge nella difesa dell'Avvocatura generale dello Stato - la necessità di preservare un presunto affidamento nella pregressa normativa, sul presupposto che una pronuncia di illegittimità costituzionale andrebbe a rendere illecito ciò che tale non era sulla base della precedente disciplina. Un simile assunto non può essere, infatti, condiviso.

Il raggio dell'illecito civile da esercizio della funzione giudiziaria abbracciava sin dal 1988 - tramite il riferimento al danno ingiusto - la lesione di qualsivoglia interesse giuridicamente rilevante, paradigma ovviamente comprensivo dei diritti inviolabili della persona. Ed è rispetto al sintagma del danno ingiusto, e specificamente rispetto all'evento lesivo, che si valutano tanto il nesso di causalità di fatto (o causalità materiale), quanto gli elementi soggettivi dell'illecito.

Di conseguenza, affermare la possibile liquidazione dei danni non patrimoniali da lesione dei diritti inviolabili della persona non equivale a un ampliamento del raggio dell'illecito, ma implica soltanto un'estensione dei danni risarcibili. Ed è noto che, nell'illecito aquiliano, i danni risarcibili sono sottratti alla sfera di controllo del danneggiante e sono unicamente circoscritti dall'elemento oggettivo costituito dal nesso di causalità giuridica.

9.- L'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, è, dunque, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui limita il risarcimento dei danni non patrimoniali alla sola lesione della libertà personale, escludendo dalla medesima tutela gli altri diritti inviolabili della persona garantiti dall'art. 2 Cost. (compreso il diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost.).

In definitiva, la norma è costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede il risarcimento dei danni non patrimoniali da lesione di diritti inviolabili della persona anche diversi dalla libertà personale.

10.- Passando ora a considerare il secondo gruppo di censure, sollevate sempre in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 Cost., ma relativamente all'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, esse sono non fondate alla luce della declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla riforma.

Con le citate questioni si lamenta, infatti, la mancata applicazione retroattiva, ai processi in corso per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della L. n. 18 del 2015, della modifica apportata dalla medesima legge all'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988. Sennonché, la norma di cui si prospetta l'applicazione retroattiva ha un contenuto che finisce per combaciare, salvo per l'appunto il profilo temporale, con quello della norma che, all'esito del giudizio di legittimità costituzionalità sull'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, nel testo antecedente alla riforma, risulta applicabile ai fatti antecedenti al 2015.

Vero è che la disciplina novellata sembrerebbe avere un respiro più ampio della mera risarcibilità dei danni non patrimoniali da lesione dei diritti inviolabili della persona, cui conduce la declaratoria di parziale illegittimità costituzionale della pregressa disciplina. Infatti, con la rimozione nel 2015 del riferimento alla privazione della libertà personale, è stata correlata la risarcibilità dei danni patrimoniali e non patrimoniali al paradigma del danno ingiusto, il che potrebbe indurre a ritenere che si possano liquidare i danni non patrimoniali in conseguenza della lesione di qualsivoglia interesse giuridicamente rilevante. Tuttavia, così interpretata, la disposizione paleserebbe un senso del tutto divergente rispetto all'*intentio legis* desumibile dai lavori preparatori. Ivi, infatti, si giustificava l'abrogazione del richiamo alla libertà personale, facendo riferimento agli "ormai costanti orientamenti della giurisprudenza (v. tra le altre, Cass. SS. UU., sent. 26972/2008 e la recente Corte cost., sent. 235/2014)" che riconoscono i danni non patrimoniali conseguenti alla lesione di "interessi costituzionalmente protetti" e, più precisamente, - come chiarito proprio nella sentenza della Corte di cassazione che viene citata, la n. 26972 del 2008 - conseguenti alla lesione di diritti inviolabili della persona. Del resto, l'*intentio legis* era proprio quella di garantire, nel caso dell'illecito derivante da esercizio della

funzione giudiziaria, la medesima tutela risarcitoria prevista per gli altri illeciti. Sulla base di tali premesse, e in linea con la pur sporadica giurisprudenza che si è confrontata con il problema ermeneutico posto dalla nuova formulazione dell'art. 2 della L. n. 117 del 1988 (in particolare, è esplicita in proposito la citata sentenza della Corte d'appello di Palermo del 25 gennaio 2022), si può, dunque, ritenere che la rimozione, attuata nel 2015, del limite costituito dalla lesione della libertà personale, abbia avuto il senso di eliminare un ostacolo testuale alla piena riespansione dell'art. 2059 cod. civ., nel suo coordinamento con l'art. 2 Cost.

In definitiva, sia la corrispondenza fra la disciplina che deriva dalla declaratoria di parziale illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della L. n. 117 del 1988, antecedente alla riforma del 2015, e la norma che si desume dalla modifica introdotta nel 2015, sia la considerazione che, in ogni caso, il secondo gruppo di censure mirava alla retroattività della nuova regola, ma solo a difesa dei diritti di cui agli artt. 2 e 32 Cost., che oramai risultano protetti dall'intervento di questa Corte, determinano il venir meno del *vulnus* lamentato e, dunque, la sicura non fondatezza delle questioni poste con riferimento all'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, della L. 13 aprile 1988, n. 117 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), nel testo antecedente alla modifica apportata dall'art. 2, comma 1, lettera a), della L. 27 febbraio 2015, n. 18 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati), nella parte in cui non prevede il risarcimento dei danni non patrimoniali da lesione dei diritti inviolabili della persona anche diversi dalla libertà personale;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1, lettera a), della L. n. 18 del 2015, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 32 della Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezione terza civile, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Responsabilità dello Stato e il rimedio del danno non patrimoniale

di Giulio Ponzanelli (*)

La Corte rimuove i limiti di risarcibilità del danno non patrimoniale previsti dalla L. n. 117/1988, già peraltro superata dalla successiva legge 18/2015, rendendo così risarcibile il danno non patrimoniale anche per la lesione di altri diritti inviolabili della persona.

The Constitutional Court removes the limits on the compensability of non-pecuniary damages provided for by Law 117/1988, already superseded by the subsequent Law 18/2015, thus making non pecuniary damages compensable also for the violation of other inviolable personal rights.

(*) Il contributo è stato sottoposto a referaggio interno.

Giurisprudenza

Responsabilità professionale

Una premessa

Come è ampiamente noto, dall'entrata in vigore della L. n. 117/1988 (Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati), successivamente modificata dalla L. n. 18/2015 (Disciplina della responsabilità civile dei magistrati), ad oggi non sono state emesse tante sentenze di condanna nei confronti dello Stato per colpa grave (o dolo) commesse dai magistrati nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali; tanto che si notava come il principio dell'immunità giurisdizionale (modellato sulla regola anglosassone del "*King can do no wrong*") fosse sostanzialmente ancora in vigore e che la figura professionale del magistrato fosse tra le poche a non essere interessata dal contenzioso che ha riguardato gli altri professionisti, soprattutto il medico. Oltre alla barriera costituita dal cd. filtro di ammissibilità, poi eliminato nel 2015, anche il risarcimento del danno utilizzabile nei confronti dello Stato per colpa grave e dolo dei magistrati presentava forti limiti: da una parte, il danneggiato poteva richiedere il danno patrimoniale (nella sua accezione di danno conseguenza: "conseguenza diretta e immediata" ex artt. 1223 e 2056, L. n. 18/2015), mentre quello non patrimoniale secondo la L. n. 117/1988 poteva essere concesso solo in caso di privazione della libertà personale, tutelata costituzionalmente dall'art. 13 Cost., oltre che nei casi di reato secondo le generali indicazioni normative di cui all'art. 2059 c.c. Il danno non patrimoniale non era, invece, previsto per le altre possibili violazioni di diritti costituzionalmente garantiti. La limitazione alla fattispecie della privazione della libertà personale fu, poi, superata con le modifiche introdotte nel 2015: la nuova disciplina non poteva evidentemente non tener conto del nuovo perimetro dell'art. 2059 c.c., individuato attraverso l'interpretazione costituzionalmente orientata cui dal 2003 era stata sottoposta la norma.

Il caso

In una delle poche richieste risarcitorie presentate in base alla vecchia legge, il danno non patrimoniale richiesto non derivava però dalla privazione della libertà personale né tantomeno era presente nel caso concreto un reato. L'inserimento da parte della Procura di Catanzaro di una persona nella lista di imputati per concorso esterno nel reato di associazione per delinquere di tipo mafioso, rivelatosi poi frutto di grave errore aveva determinato un chiaro pregiudizio non patrimoniale, ma non incluso nei casi

individuati dalla L. n. 117/1988, visto che era stata compromessa non tanto la libertà personale del semplice indagato, bensì la sua qualità di vita anche relazionale.

L'azione di responsabilità promossa nei confronti dello Stato - dapprima giudicata inammissibile, poi, invece, ammissibile in grado di appello - si era chiusa, quindi, con un nulla di fatto nella decisione di merito proprio per le limitazioni contenute nella L. n. 117/1988 (risarcimento del danno non patrimoniale solo in presenza di una limitazione della libertà personale) e la Corte di cassazione, cui da ultimo aveva fatto ricorso il danneggiato, non aveva che potuto sollevare la questione di costituzionalità della vecchia legge che comunque regolava il caso, non potendo avere la nuova disciplina una forza retroattiva a ragione dei precedenti arresti della stessa Corte costituzionale.

La decisione della Corte

Facile la decisione della Corte, che non fa altro che riassumere e applicare al caso concreto la parabola percorsa dall'art. 2059 c.c. negli ultimi venti anni, cui proprio la stessa relatrice aveva dedicato gran parte delle sue riflessioni nella sua lunga e articolata elaborazione dottrinale. Era stata proprio Emanuela Navarretta nel 1996 (*Risarcimento del danno e diritti inviolabili*, Torino, 1996) infatti a individuare nel rimedio del danno non patrimoniale il momento minimo ed irrinunciabile di tutela dei diritti inviolabili costituzionalmente protetti. In tal modo, la dottrina aveva anticipato la svolta "costituzionale" operata dalle cinque decisioni della Corte di cassazione del maggio 2003 (prima le pronunce Cass. Civ. 12 maggio 2003, n. 7281; Cass. Civ. 12 maggio 2003, n. 7282 e Cass. Civ. 12 maggio 2003, n. 7283 e poi le sentenze Cass. Civ. 31 maggio 2002, n. 88228 e Cass. Civ. 31 maggio 2002, n. 8829), come anche dalla decisione della Corte costituzionale (Corte cost. 11 luglio 2003, n. 233) e poi, sia pur sul tormentato profilo della risarcibilità del danno non patrimoniale c.d. esistenziale, dalle quattro decisioni dell'11 novembre 2008 (Cass. Civ. n. 26972/2008, Cass. Civ. n. 26973/2008, Cass. Civ. n. 26974/2008 e Cass. Civ. n. 26975/2008).

Nel giro di pochi anni, pur rimanendo invariata nella sua formulazione codicistica, cambia completamente il perimetro di riferimento della risarcibilità del danno non patrimoniale, che si presenta completamente diverso rispetto a quello tenuto presente dal legislatore ordinario del 1988. Non può, quindi, non essere riconosciuto il risarcimento del danno non

patrimoniale quando siano violati diritti della persona diversi dalla libertà personale e la norma limitatrice del 1988, pur essendo stata modificata nel 2015, viene giudicata inevitabilmente in contrasto con “... l'esigenza di una piena tutela risarcitoria di tutti i diritti inviolabili della persona”. La Corte ha, poi, modo di rilevare che la maggiore estensione del rimedio del non danno non patrimoniale alla lesione di altri diritti inviolabili della persona non può certo influenzare serenità e autonomia del giudice nello svolgimento delle sue funzioni, perché la

responsabilità dei magistrati è sempre una responsabilità indiretta (l'azione si propone nei confronti dello Stato ed è quest'ultimo a risarcire il danno, avendo poi a disposizione l'azione di rivalsa). Questo riferimento al fatto che la legittimazione passiva dello Stato è uno schermo rispetto all'aggressione ingiustificata del singolo magistrato costituisce anche uno spunto suggestivo per chi volesse dubitare della necessità di mantenere così rigide maglie di ammissibilità della pretesa risarcitoria già in punto di “*an debeatur*”.

Danno da fermo del veicolo

Cassazione Civile, Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27389, ord. - Pres. Scarano - Rel. Cricenti - Sos Automotive S.r.l. c. Vittoria Assicurazioni S.p.a.

Chi, a seguito di un sinistro stradale causativo del fermo della vettura, abbia sostenuto la spesa per il noleggio di un veicolo sostitutivo, ha diritto al risarcimento senza dover fornire una prova esplicita della relazione causale tra fermo e noleggio; a tal fine, deve offrire esclusivamente la prova esplicita di aver sostenuto la spesa per il noleggio, in quanto il nesso eziologico tra fermo e noleggio è presumibile, ossia inducibile secondo le normali regole del ragionamento presuntivo, basato sulla regola di comune esperienza per cui il danneggiato ha necessità di noleggiare altra vettura per rimediare al fermo tecnico del proprio mezzo (massima non ufficiale).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. Civ., SS.UU., sent. 15 novembre 2022, n. 33645 e n. 33659; Cass. Civ. 9 ottobre 2020, n. 21835, in <i>ForoPlus</i> .
Difforme	Cass. Civ. 25 maggio 2021, n. 14268, in <i>ForoPlus</i> ; Cass. Civ. 24 aprile 2019, n. 11203, in <i>Rep. Foro it.</i> , 2019, voce <i>Danni civili</i> , n. 147; Cass. Civ. 25 maggio 2018, n. 13071, <i>ibid.</i> , n. 292, e in <i>Giur. it.</i> , 2019, 2101 (m). <i>Ex multis</i> , Cass. Civ. 23 novembre 2018, n. 30472, in <i>Foro it.</i> , 2019, I, 874; Cass. Civ. 20 novembre 2018, n. 29990, in <i>Rep. Foro it.</i> , 2018, voce <i>Danni civili</i> , n. 118; Cass. Civ. 6 agosto 2018, n. 20545, <i>ibid.</i> , n. 115.

La Corte (*omissis*).

Svolgimento del processo

Che:

1. - La società SOS Automotive ha acquistato il credito che tale G.D. vantava nei confronti della Vittoria Assicurazioni.

Costui aveva subito il fermo della sua vettura a causa di un incidente causato per colpa di un automobilista, assicurato con la Vittoria Assicurazioni, che lo aveva costretto ad una spesa di 292,80 Euro per noleggiare una vettura sostitutiva. Pertanto, tra i crediti da risarcimento che il danneggiato era venuto a vantare verso la compagnia di assicurazioni, vi era quello per il noleggio, che il danneggiato ha quindi ceduto alla società SOS Automotive, che, di conseguenza, ha poi preteso di riscuoterlo dalla compagnia di Assicurazione.

2. - Quest'ultima ha opposto rifiuto, e la SOS Automotive l'ha citata davanti al Giudice di Pace di Milano, che ha rigettato la domanda ritenendo quel credito non cedibile. La SOS Automotive ha proposto appello al Tribunale di Milano, che, ritenuto il credito cedibile, ha però osservato che la parte non aveva fornito "prova rigorosa che il costo dell'autonoleggio sia conseguenza immediata e diretta dell'illecito di cui è causa".

3.-La SOS Automotive impugna questa decisione con un motivo di ricorso, illustrato da memoria, di cui chiede il rigetto la Vittoria Assicurazioni con controricorso.

Motivi della decisione

Che:

4. - In primo luogo, la controricorrente deduce l'inammissibilità del ricorso per violazione dei limiti fissati dall'art. 339 c.p.c., che, in caso di controversie di scarso valore decise dal Giudice di Pace, consente l'appello per motivi limitati. Nella specie, si tratta peraltro di ricorso per Cassazione avverso decisione non del Giudice di Pace

bensì di quello di appello, sicché il giudizio ha avuto l'ambito del giudizio di legittimità.

Va d'altro canto osservato che la questione concernente l'individuazione del danno risarcibile, ed anche quella di quali siano le regole per provarlo, attiene invero ai principi informatori della materia, con quel che ne consegue in fatto di appellabilità.

5. - Ciò detto, la ricorrente propone un motivo di ricorso con cui denuncia violazione dell'art. 2043 c.c.

La tesi è la seguente.

Il giudice di appello ha sostenuto che la ricorrente non ha provato la necessità di servirsi della vettura sostitutiva, prova da ritenersi indispensabile ai fini della fondatezza del credito.

Invece, secondo la ricorrente, per conforme giurisprudenza, non è necessario che il danneggiato dimostri che aveva effettivamente bisogno di un'auto sostitutiva, ma è sufficiente che dimostri di averla noleggiata, ossia di avere sostenuto la relativa spesa.

6. - Il motivo è fondato.

7. - Ovviamente il danno consistente nella necessità di noleggiare un veicolo sostitutivo va provato, non è, come si suol dire, *in re ipsa*.

Altrettanto ovviamente non si deve confondere il danno *in re ipsa* con quello presunto (ma v. Cass. n. 20620 del 2015): quando si dice che dal fermo del veicolo derivano danni come il deprezzamento del veicolo, il bollo da pagare comunque, senza fare uso della vettura, e così il premio assicurativo, il cui costo è sopportato pur senza godimento del bene assicurato, si indicano dei danni presunti, non già *in re ipsa*: si tratta infatti di conseguenze del fatto lesivo che si ritengono essere pregiudizievoli per il danneggiato, in forza di alcune presunzioni: dal fatto che il veicolo non può essere utilizzato si induce che alcuni costi normalmente sostenuti per il godimento del bene, diventano pregiudizievoli per il proprietario e dunque costituiscono danni. Il fermo del veicolo è indice del fatto che quei costi sono un danno

per il proprietario, non avendo essi, per il periodo del fermo, una contropartita nel godimento o nell'utilizzo del bene.

Ad ogni modo, atteso che il danno va provato, è il danneggiato a dover dimostrare di avere sostenuto una spesa per il noleggio in conseguenza del fermo del suo veicolo.

Nella decisione impugnata si dà atto che la spesa è stata sostenuta, ma si afferma che il danneggiante "non ha affatto fornito la prova che il costo dell'autonoleggio sia conseguenza immediata e diretta dell'illecito di cui è causa".

Che il danneggiato non debba limitarsi a dimostrare di aver subito il fermo del veicolo, ossia a dimostrare la mera indisponibilità del mezzo di trasporto, è pacifico (oltre alla già citata Cass. n. 20620/2015; Cass. n. 124 del 2016, ed infine Cass. n. 9348 del 2019, poi Cass. 17897/2020, nei motivi): egli deve dimostrare di aver sostenuto la spesa per il noleggio quale conseguenza del danneggiamento del suo veicolo.

Questa dimostrazione è però sufficiente a provare il danno, poiché la relazione causale tra il fermo ed il noleggio è presumibile, ossia è inducibile secondo le normali regole del ragionamento presuntivo.

Dire che la spesa sostenuta per il noleggio è, presuntivamente, danno conseguente al fermo tecnico, non significa ammettere un danno *in re ipsa*, ma ammettere un danno presunto, che è altra cosa: dal fermo tecnico della vettura si induce, secondo regole di comune esperienza, che il danneggiato ha noleggiato altra vettura per rimediare al fermo tecnico della propria.

La differenza tra il danno *in re ipsa* e quello presunto è che il primo prescinde dalle conseguenze: è fatto consistere nella mera lesione dell'interesse protetto, ossia coincide con la lesione medesima (V. Cass. 31233 del 2018).

Con la conseguenza che, nel caso presente, la prova che le spese per il noleggio, che la decisione impugnata ammette come effettivamente sostenute, sono dovute al fermo tecnico, non consiste nella dimostrazione che il proprietario "avesse davvero necessità di servirsene", ossia nella dimostrazione dell'uso della vettura sostitutiva, ma nella dimostrazione che quelle spese sono state rese necessarie dal danneggiamento del proprio veicolo, e questa dimostrazione può essere offerta per presunzioni, non necessariamente per "esplicita prova".

Il ricorso va dunque accolto, con cassazione dell'impugnata sentenza e rinvio al Tribunale di Milano, che, in diversa composizione, procederà a nuovo esame, facendo applicazione del suindicato disatteso principio.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di Cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la decisione impugnata e rinvia al Tribunale di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di Cassazione.

Quale spazio per il danno *in re ipsa*?

di Antonio Caringella (*)

La Corte di Cassazione affronta l'annoso tema della configurabilità del c.d. danno *in re ipsa*, ovvero quel danno-evento consustanziale alla semplice perdita della facoltà di godimento del bene. In particolare, la Corte, anticipando la soluzione abbracciata dalle sezioni unite, adotta un indirizzo mediano secondo cui il danno-conseguenza è sempre necessario, ma può essere presunto in ragione delle particolari caratteristiche del danno-evento.

The Supreme Court addresses the age-old issue of the so-called damage "in re ipsa", the damage-event consubstantial with the simple loss of the right to use. In particular, the Court, anticipating the solution embraced by the United Sections, adopts a median approach according to which the damage-consequence is always necessary, but can be presumed on the basis of the particular characteristics of the damage-event.

I termini del dibattito

La sentenza in epigrafe affronta (un lembo del) l'annoso tema del danno *in re ipsa*, oggetto di un acceso dibattito (1), che ha reso necessaria, con riguardo al

profilo della prova del danno da occupazione illegittima d'immobile, la rimessione alle sezioni unite (2), che sono ora intervenute (3), abbracciando la soluzione del danno "presunto" o, meglio, "normale",

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Si veda, da ultimo, F. Mezzanotte, *La valutazione equitativa del danno*, Roma, 2022, 46 ss. e *passim*.

(2) Cass. Civ., ord. 17 gennaio 2022, n. 1162 e Cass. Civ. 8 febbraio 2022, n. 3946, in *Foro it.*, 2022, III, 959, con nota di A.M.S.

Caldoro; anche in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, 767, con nota di C. Barberio.

(3) Sentenze Cass Civ., SS.UU., 15 novembre 2022, n. 33645, e Cass Civ., SS.UU., 15 novembre 2022, n. 33659, in corso di pubblicazione.

adottata dalla sentenza in commento (espressamente richiamata nel par. 4.7).

La Cassazione, in circostanza ragionevolmente prosima (quella del danno da fermo tecnico), ha, tuttavia, ritenuto di decidere in autonomia la questione, senza aspettare - ma, come detto, anticipando - il verdetto nomofilattico. La vicenda è così sintetizzabile: il ricorrente, a causa di un incidente stradale che aveva causato il fermo del suo veicolo, decideva di noleggiare una vettura sostitutiva e chiedeva il risarcimento di quanto speso per procacciarsi l'uso della vettura sostitutiva. Dopo il diniego del giudice di pace, si rivolgeva al Tribunale di Milano, che rigettava la domanda sulla scorta del rilievo che "la parte non aveva fornito prova rigorosa che il costo dell'autonoleggio sia conseguenza immediata e diretta dell'illecito di cui è causa".

Il nodo al vaglio della Cassazione è, quindi, il seguente: una volta dimostrata la spesa per il noleggio, la relazione causale tra il fermo e il ricorso a una vettura sostitutiva è dimostrata sulla base di una mera presunzione o necessita di una prova diretta da parte del danneggiato? I giudici di piazza Cavour, ribaltando il verdetto del giudice meneghino, statuiscono che il nesso eziologico è inducibile secondo le normali regole del ragionamento presuntivo. Questa soluzione, continua la corte, non comporta il riconoscimento di un danno *in re ipsa*, ma, semplicemente, di una presunzione: non un danno evento, dato dall'in sé della lesione dell'interesse giuridico, ma un danno conseguenza provato con un ragionamento logico di tipo inferenziale.

In sostanza, la sentenza, giocando sul versante della semplificazione probatoria della fattispecie costitutiva, adotta una prospettiva intermedia tra due tesi antitetiche: a) per la prima, il danno va inteso come danno-evento, ed è consustanziale alla semplice perdita della facoltà di godimento (appunto, danno *in re ipsa*) (4); b) secondo quella opposta, il danno va inteso come danno-conseguenza e va allegato/provato, dimostrando che la perdita di disponibilità del bene ha prodotto una riduzione patrimoniale, poiché, ad esempio, il titolare non ha in concreto potuto

utilizzare, locare o vendere il bene (5). Giova evidenziare che la prima tesi, tornata prepotentemente alla ribalta nel dibattito odierno, si riallaccia a itinerari ben noti. Si rievoca, infatti, la teorica del danno c.d. normativo (6), che identifica il pregiudizio in termini schiettamente giuridici, quale semplice violazione di un diritto (o di un interesse). Di qui l'identificazione del danno nella mera invasione della proprietà altrui (7), sulla scorta dell'assunto secondo cui il danno inferto al proprietario configura di per sé una violazione, a prescindere dalle conseguenze pregiudizievoli che possano esserne derivate, ciò in quanto è pregiudicato l'interesse del proprietario a godere del bene in modo esclusivo senza interferenze. Si tratta di un approccio che, obnubilando la dimensione economica del pregiudizio in termini reali, e quindi la causalità giuridica, riduce le distanze dalla tutela *in kind* dei diritti e annette al risarcimento una funzione schiettamente reintegratorio/punitiva, più che prettamente riparatoria/compensativa.

Chiarite le due prospettive, si segnala che, la tesi mediana si ricollega all'ordine d'idee a tenore del quale la locuzione danno *in re ipsa* può essere sì utilizzata, ma solo in modo descrittivo (8), nel senso d'intendere che *in re ipsa* è la prova del danno, per via di un criterio di normalità, e non il danno in sé.

L'incertezza di fondo si lega alla circostanza che la nozione di danno non è definita dal codice civile, nonostante sia polisemica (9). Ciò ha dato adito alla contrapposizione tra le nozioni di danno-evento (di derivazione penalistica, dato dal *vulnus* al diritto o altro interesse giuridico inferto sulla scorta del nesso di causalità materiale) e di danno-conseguenza (appannaggio del sistema civilistico), che richiede anche la sussistenza di una conseguenza dannosa *ex art. 1223 c.c.*, da appurare sulla scorta della causalità giuridica in coerenza con la matrice riparatoria dell'illecito civile. Ammettere la risarcibilità del mero danno evento significherebbe, in questa prospettiva, configurare un danno figurativo di carattere schiettamente punitivo.

(4) *Ex multis*, Cass. Civ. 23 novembre 2018, n. 30472, in *Foro it.*, 2019, I, 874, con nota di richiami; Cass. Civ. 20 novembre 2018, n. 29990, in *Rep. Foro it.*, 2018, voce *Danni civili*, n. 118; Cass. Civ. 6 agosto 2018, n. 20545, *ibid.*, n. 115.

(5) *ex multis*, Cass. Civ. 25 maggio 2021, n. 14268, in *ForoPlus*; Cass. Civ. 24 aprile 2019, n. 11203, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Danni civili*, n. 147; Cass. Civ. 25 maggio 2018, n. 13071, *ibid.*, n. 292, e in *Giur. it.*, 2019, 2101 (m), con nota di C.M. Turchese

Gianfelici; Cass. Civ. 17 giugno 2013, n. 15111, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce cit., n. 276.

(6) F. Carnelutti, *Il danno e il reato*, Padova, 1960, 14 ss.

(7) A. De Cupis, *Danno (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 622 ss.

(8) *Ex multis*, Cass. Civ. 9 ottobre 2020, n. 21835, in *ForoPlus*.

(9) G. Ponzanelli, *La falsa alternativa tra danno in re ipsa e danno conseguenza: in attesa delle sezioni unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, IV, 890.

Due casi paradigmatici: il danno da occupazione abusiva e quello non patrimoniale

Chiariti, così, i termini del caso concreto e, sia pure sommariamente, le tesi sul tappeto, giova soffermarsi brevemente sui due *Fallgruppen* che hanno maggiormente animato il dibattito pretorio sul tema in esame: il danno da occupazione abusiva e quello non patrimoniale.

Per quanto concerne il primo, è utile partire proprio dalle ordinanze di rimessione alle sezioni unite citate in apertura. In breve, la questione sollevata è la prova del nesso eziologico tra occupazione illegittima e diminuzione patrimoniale derivante dalla perdita della facoltà di godimento del bene. A tal riguardo, si segnala che le due ordinanze affrontano la vicenda da diversi angoli di visuale, rispecchiando, così, la competenza tabellare delle due sezioni: la seconda si occupa di proprietà e diritti reali, mentre la terza (anche) di responsabilità civile (10).

La terza sezione, dunque, si pone direttamente nella prospettiva del danno-evento, interrogandosi sulla configurabilità di un danno *in re ipsa* e chiedendosi se il pregiudizio debba essere provato anche a fronte di fatti illeciti incidenti su beni patrimoniali o della personalità, idonei, secondo un giudizio di normalità, a produrre un danno.

La seconda sezione, invece, mette in campo la categoria del danno emergente, chiedendosi se la lesione del diritto di godimento in capo al proprietario sia, di per sé, una perdita ai sensi degli artt. 1223 e 2056 c.c. Detto altrimenti, la corte opera una distinzione, all'interno del diritto dominicale, tra lesione del potere di godimento - che non richiede(rebbe) alcuna prova ulteriore rispetto a quella del fatto generatore del danno - e del potere di disposizione, che, al contrario, deve essere puntualmente dimostrato. In definitiva, il godimento rientra nel danno emergente, mentre la disposizione nel lucro cessante, in quanto il diritto a godere del bene è sempre una posta attiva del patrimonio del proprietario, a prescindere dall'intenzione di adottare specifici atti di fruizione: il godimento può esaurirsi anche in una fruizione meramente saltuaria o, finanche, potenziale (11)

Ciò detto in tema di occupazione abusiva, giova cennare all'altro ambito d'elezione del dibattito in materia di danno *in re ipsa*, ovvero il danno non patrimoniale. Questo - storia arcinota - è stato a lungo relegato alle ipotesi marginali di fatti costituenti reato (art. 185 c.p.), sino a quando - sulla spinta del celeberrimo affare Gennarino (12), attraverso la tecnica ermeneutica del travaso nell'art. 2043 c.c., ha ampliato l'operatività dell'istituto. Il giudice delle leggi affermava chiaramente l'esistenza di tre voci di danno: quello biologico - danno c.d. "evento" e con valenza centrale - e i danni patrimoniale e non - danni c.d. "conseguenza". In sintesi, il danno biologico era *in re ipsa* nella lesione di un valore della persona costituzionalmente protetto. Tuttavia, gli arresti pretori del nuovo millennio (13) hanno portato a una rivisitazione del paradigma, affermando la necessità di provare le conseguenze negative (c.d. danno conseguenza) sul piano economico ed esistenziale prodotte dalla lesione di un valore della persona. Anche più di recente (14), tale indirizzo è stato confermato in tema di danno tanatologico o da morte immediata.

Implicazioni sistematiche e gius-economiche

Dopo aver sinteticamente evocato le tesi sul tappeto e le posizioni della giurisprudenza, mette conto ora riferirsi alle implicazioni sistematiche e gius-economiche delle varie ricostruzioni.

La tesi del danno *in re ipsa*, disarticolando l'obbligo risarcitorio dalla diminuzione patrimoniale, s'incanala nell'ordine d'idee volto a elaborare rimedi contro incentivi impropri alle attività illecite, calibrando traiettorie che lambiscono cavalli di battaglia del diritto statunitense dei *torts*, quali il *disgorgement* e i *punitive damages* (15). Esemplificando, colui che occupa un suolo altrui non causa necessariamente un danno-conseguenza se il proprietario, ad esempio, aveva trascurato e abbandonato di fatto il bene. Ne deriva che, a meno di non guardare tale vicenda con le lenti del danno-evento, si accetterebbe l'idea che il fatto illecito possa produrre un profitto per il suo autore. A tal riguardo, la tematica extracontrattuale

(10) C. Scognamiglio, *Il danno ingiusto e la sua prova: l'occupazione abusiva di un immobile*, *ibid.*, 893; G. Ponzanelli, *op. cit.*, 889.

(11) C. Scognamiglio, *op. cit.*, 893.

(12) Corte cost. 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, 2053, con nota di G. Ponzanelli (c.d. sentenza Dell'Andro).

(13) Cass. Civ. 31 maggio 2003, n. 8827 e Cass. Civ. 31 maggio 2003, n. 8828, *id.*, 2003, I, 2272, con nota di L. La Battaglia; Cass. Civ., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26972 e Cass. Civ., SS.UU., 11

novembre 2008, n. 26975, *id.*, 2009, I, 134, con commento di G. Ponzanelli, *Sezioni unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*.

(14) Cass. Civ. 22 luglio 2015, n. 15350, annotata da R. Pardolesi - A. Palmieri, *Danno da morte: l'arrocco delle sezioni unite e le regole (civilistiche) del delitto perfetto*, *id.*, 2015, I, 2690.

(15) Per un approfondimento si rinvia a P. Pardolesi, *Arricchimento da fatto illecito: i rimedi (dal disgorgement damages alla retroversione degli utili)*, Bari, 2023.

in questione ricalca quella contrattuale dell'inadempimento efficiente: una quantificazione del danno da inadempimento contrattuale inferiore al guadagno derivato genera un incentivo all'inadempimento, favorendo, così, comportamenti poco grati nella comunità degli affari. Tuttavia, soprattutto nel mondo statunitense dell'*economic analysis of law*, molti ritengono che il meccanismo dell'*efficient breach* vada incentivato in quanto permette un'allocatione dei beni efficiente, ovvero in grado di propiziare il c.d. ottimo paretiano (16). Al contrario, nel caso dell'illecito extracontrattuale, non vi sono ragioni di efficienza, né men che mai di equità, che possano giustificare la "spinta verso l'illecito". Ne deriva la necessità che, nel rispetto del dato positivo, si attivi la ricerca di rimedi idonei, a partire dall'inesco dell'obbligo risarcitorio per il solo fatto della *iniuria*, ossia della violazione del diritto.

Chi non si lasci convincere da questa traiettoria si pronuncia per il ricorso allo strumento dell'arricchimento senza causa: l'art. 2041 c.c., infatti, non è volto principalmente a tutelare il soggetto che abbia patito un pregiudizio, quanto a stigmatizzare una modalità non giustificata di produzione della ricchezza. Si tratta, quindi, di uno strumento di contrasto all'arricchimento ingiusto, conseguito all'intrusione anti-giuridica nella sfera altrui di diritto. Questa circostanza rende più agevole, in tale campo, la rilettura del nesso causale tra depauperamento e locupletazione, permettendo, in definitiva, di commisurare il *quantum* risarcitorio sull'arricchimento piuttosto che sull'impovertimento.

Notazioni conclusive

In conclusione, si ribadisce ancora una volta che la prospettiva (mediana) adottata dalla Corte, con l'avallo delle ultime Sezioni Unite cit., si lega a quell'ordine d'idee secondo cui la contrarietà al concetto di danno *in re ipsa* è legata a una questione meramente terminologica, in quanto il concetto di un "danno-conseguenza che non necessita di prova" contraddice la ricostruzione dogmatica sull'illecito civile. A dimostrazione della circostanza che l'ostacolo alla soluzione è prevalentemente nominalistico, si nota che la stessa soluzione viene adottata, senza i travagli nostrani, in numerosi sistemi, in cui, *mutatis mutandis*, la questione si pone negli stessi termini. Ad esempio, la *High Court* australiana (17) si è recentemente espressa sul tema ricostruendo la questione in modo estremamente lineare: "Although a plaintiff must prove their loss, it will not usually be difficult for a plaintiff to establish heads of damage of physical inconvenience and loss of amenity of use consequential upon their lost ability to use their vehicle. There will, however, be exceptional cases where such loss to the plaintiff will be non-existent or so slight that the hire of a replacement vehicle will not be accepted to be a step in mitigation. Such exceptional cases might include where the plaintiff was hospitalised or abroad during the relevant period of repair, or where the damaged vehicle could have been replaced from idle stock within the plaintiff's fleet of vehicles. Apart from such cases, it will usually be sufficient for a plaintiff to identify a past suite of purposes".

(16) Per un'introduzione a tali concetti gius-economici si rinvia a A.M. Polinsky, *Una introduzione all'analisi economica del diritto*, Roma, 1986, o, più recentemente, E. D'Agostino - G. Sobbrío, *Introduzione all'analisi economica del diritto*, Roma, 2020.

(17) Matter No S35/2021 (Arsalan v Rixon) e S35/2021 (Nguyen v Cassim). Date of Hearing: 8 September 2021 - Date of Judgment: 8 December 2021.

Consenso informato

Cassazione Civile, Sez. III, 5 settembre 2022, n. 26104 - Pres. Travaglino - Est. Pellicchia - P.M. e P.T. c. S.N. e A.M.

I confini entro cui ci si deve muovere ai fini del risarcimento in tema di consenso informato sono i seguenti:
a) nell'ipotesi di omessa o insufficiente informazione riguardante un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente e al quale egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi, nessun risarcimento sarà dovuto;
b) nell'ipotesi di omissione o inadeguatezza informativa che non abbia cagionato danno alla salute del paziente ma che gli ha impedito di accedere a più accurati attendibili accertamenti, il danno da lesione del diritto costituzionalmente tutelato all'autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente allegghi che dalla omessa informazione siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici (massima ufficiale).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 11 novembre 2019, n. 28985; Cass. 12 giugno 2015, n. 12205; Cass. 25 maggio 2018, n. 11749; Cass. 26 agosto 2020, n. 17806; Cass. 20 aprile 2018, n. 9807; Cass. 7 ottobre 2021, n. 27268.
-----------------	--

La Corte (omissis)

Fatti di causa

[N.d.R. testo senza paragrafi] La vicenda processuale trae origine dal decesso del piccolo P.G. avvenuto in data (omissis) presso il (omissis), nosocomio in cui era ricoverato in quanto affetto da leucemia linfoblastica acuta. In particolare, a seguito del decesso, i genitori P.M. e P.T. presentavano diverse denunce al fine di far accertare la diligenza della condotta serbata dai sanitari S.N. e A.M. che, nel periodo compreso tra il 25 gennaio (...) e la data del decesso, avevano avuto in cura il proprio figlio. Dopo l'espletamento delle indagini preliminari e la formulazione dei capi di imputazione da parte del G.U.P. del Tribunale di Bari, con la sentenza del 28 novembre 2003, all'esito del giudizio abbreviato, dichiarava il S. e la A. colpevoli dei reati di cui agli artt. 110,81 e 476 c.p. per avere, in concorso tra loro, falsificato la cartella clinica di P.G. facendo risultare come avvenute delle analisi dei valori della coagulazione del sangue in realtà mai effettuate; assolveva il S. dal reato di cui all'art. 589 c.p. perché il fatto non sussiste; rigettava l'istanza di risarcimento danni avanzata dalle parti civili costituite.

La Corte d'Appello di Bari, con la sentenza del 25 novembre 2005, in parziale riforma della decisione impugnata, limitava la colpevolezza del S. e della A. per i reati di cui agli artt. 110,81 e 476 c.p. "alla falsificazione della data riportata sul report di stampa e sulla scheda cartonata relativa alle analisi effettuate sui prelievi del 20 agosto (...)" assolvendoli - in quanto il fatto non sussiste - dalle residuali ipotesi di falsità accertate in primo grado e confermando nel resto l'impugnata sentenza.

Avverso tale decisione ricorrevano in Cassazione gli imputati S. e A., le parti civili e il Pubblico Ministero, che chiedeva la condanna per omicidio colposo.

La Corte Suprema di Cassazione, con la sentenza n. 22192/08, depositata il 3 giugno 2008, rigettava i ricorsi degli imputati, accoglieva le doglianze dei coniugi P. ed annullava la sentenza impugnata agli effetti civili, rinviando, ai sensi dell'art. 622 c.p.p., al Giudice civile competente per valore in grado di Appello.

In particolare, la Corte accertava un evidente difetto di motivazione della sentenza impugnata per vizi di preterizione, non essendosi la Corte territoriale pronunciata su decisive deduzioni svolte dalle parti civili nei motivi di appello, deduzioni con cui erano state avanzate specifiche e rigorose censure nei confronti della decisione di primo grado.

Riassunto il giudizio ex artt. 622 c.p.p. e 392 c.p.c. dai coniugi P., la Corte d'Appello civile di Bari, con la sentenza n. 2090/2018, pubblicata in data 21 novembre 2018, rigettava la domanda di risarcimento del danno formulata dagli attori in riassunzione e disponeva l'integrale compensazione delle spese di lite.

In particolare il Giudice territoriale, pronunciandosi limitatamente al *tema decidendum* delineato dalla Corte di Cassazione e sulla base della consulenza tecnica collegiale espletata nel corso del giudizio di riassunzione, accertava la conformità della terapia seguita dai sanitari al protocollo AIEOP-95.02 - non altrimenti sostituibile per la cura della leucemia linfoblastica acuta escludendo che i farmaci somministrati al paziente e il negligente monitoraggio dell'assetto coagulativo del sangue da parte del Dott. S. avessero influito sul decesso, che era da ricondursi con elevato grado di probabilità "alla comparsa improvvisa di sepsi dovuta ad infezione da Staphylococcus seguita da grave neutropenia".

Escludeva altresì che potesse costituire oggetto di accertamento - in quanto mai messa in discussione dalla Suprema Corte - la violazione degli obblighi informativi da parte del S., trattandosi di un deficit conoscitivo in ogni caso irrilevante rispetto all'*exitus* del piccolo paziente.

Giurisprudenza

Responsabilità sanitaria

Avverso tale sentenza, propone ricorso per Cassazione P.M. sulla base di tre motivi di ricorso.

Resistono con controricorso S.N. e A.M.

Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte chiedendo il rigetto del ricorso.

Ragioni della decisione

Con il primo motivo di ricorso, il ricorrente lamenta la violazione e/o falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., I comma, n. 3, degli artt. 32, II comma, Cost., art. 651, I comma, c.p.p., art. 324 c.p.c., nonché degli artt. 1176, 1218 e 2729 c.c. con riferimento alle norme legislative e regolamentari in materia di consenso informato e obblighi informativi. La Corte, nel ritenere che non costituisce oggetto di accertamento in sede di rinvio la violazione degli obblighi informativi da parte del S., avrebbe interpretato in maniera errata il contenuto della sentenza della Suprema Corte nonché ritenuto sussistente un giudicato in realtà mai formatosi.

(omissis)

infatti, il mancato coinvolgimento dei genitori nelle scelte della sperimentazione terapeutica - che avrebbe consentito loro di optare tra farmaci alternativi - rappresenta uno dei presupposti per valutare la responsabilità della condotta omissiva dei sanitari, non potendosi affermare la formazione di un giudicato sul punto atteso che la censura era stata più volte riproposta nel corso del giudizio.

In particolare, sulla scorta di tale errore, la Corte avrebbe poi omissis di considerare che, essendosi fatto ricorso all'utilizzo di un protocollo sperimentale su minore, la cogenza dell'obbligo informativo diveniva ancora più stringente, richiedendosi un consenso acquisito in forma scritta. Lamenta inoltre che la mancanza di informativa abbia leso il loro diritto all'autodeterminazione nella cura. Con il secondo motivo di ricorso articolato in più censure, il ricorrente lamenta la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 24 e 111, VI comma, Cost., degli artt. 1176 e 2059 c.c., art. 185 c.p., nonché degli artt. 2729 e 2697 c.c. in relazione all'art. 360, I comma, n. 3 c.p.c.; e la nullità della sentenza e/p del procedimento ai sensi dell'art. 360, I comma, n. 4, c.p.c., per violazione e falsa applicazione dell'art. 111, VI comma, Cost. e art. 112 c.p.c. per mancanza assoluta di motivazione su domanda ritualmente proposta.

La Corte avrebbe erroneamente rigettato la domanda di risarcimento del danno subito dai coniugi P. a causa della falsificazione della documentazione sanitaria, ritenendolo un fatto lesivo di un generico interesse alla genuinità e veridicità dei documenti falsificati e non produttivo di un danno non patrimoniale.

Il ricorrente evidenzia al riguardo come il delitto di falso abbia invece leso non soltanto l'interesse alla veridicità e genuinità dei mezzi probatori documentali ex artt. 24 e 111 Cost., ma altresì lo specifico interesse a poter conoscere il contesto storico in cui si è verificata la morte del proprio figlio.

Così facendo il Giudice del rinvio avrebbe emesso una sentenza con una motivazione apparente ma in realtà

inesistente, con una grave violazione dei principi consolidati presso la Suprema Corte di Cassazione.

Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, I comma, n. 3 c.p.c. la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c. e art. 2729 c.c., nonché degli artt. 1176, 2043 e 2059 c.c.

La Corte d'Appello di Bari avrebbe erroneamente considerato come fungibili i farmaci somministrati al piccolo P. a fronte dell'evidente maggiore tossicità dell'Asparaginasi in forma Medac rispetto all'Erwinase; avrebbe altresì omissis di valutare le consulenze tecniche attestanti la falsità della documentazione sanitaria nonché il mancato monitoraggio del paziente da parte dei sanitari; si sarebbe, infine, riportata acriticamente a quanto affermato dal collegio peritale nominato nel giudizio di rinvio.

Inoltre, il ricorrente censura il nesso eziologico fra condotta ed evento, affermando che, in applicazione dei principi sussistenti in tema di responsabilità civile da colpa medica, è indubbio che, anche sulla scorta di un ragionamento presuntivo e controfattuale, la violazione degli obblighi informativi, l'omessa esecuzione delle analisi dei valori della coagulazione e il conseguente utilizzo di farmaci di elevata tossicità abbiano cagionato la C.I.D. (coagulazione intravasale diffusa) e, quindi, il prematuro decesso del paziente.

Il primo e secondo motivo, congiuntamente esaminati per la loro stretta connessione, sono fondati.

Occorre, innanzitutto, verificare se la Corte Territoriale si pronunciata nei limiti del *tema decidendum* delineato dalla Corte di Cassazione.

Sia pagina 5 del ricorso e sia a pag. 14, ultimo capoverso, della sentenza impugnata, viene riportata la motivazione della sentenza di rinvio della cassazione (pag. 7) dove viene specificato che "in ordine al protocollo Aieop, adottato dal S., il punto focale, rimarcato dalle parti civili e completamente sfuggito nell'iter logico seguito dei giudici d'appello, non concerne la natura sperimentale o terapeutica di tale protocollo, ma riguarda le modalità di esecuzione dello stesso protocollo con riferimento alle censure delle parti civili circa il negligente monitoraggio dell'assetto coagulativo del sangue, l'utilizzo arbitrario di farmaci alternativi, il doveroso coinvolgimento dei genitori nella scelta della sperimentazione terapeutica, per offrire loro la possibilità di optare tra farmaci alternativi". Ebbene la sentenza impugnata a pag. 13 riporta le conclusioni del collegio peritale dove hanno stabilito che "nella documentazione in atti non risulta allegato alcun consenso informato sottoscritto da entrambi genitori del piccolo P. relativo alla terapia sperimentale messo in atto, risulta unicamente allegato un modulo di consenso informato sottoscritto dalla madre, relativo alla somministrazione di una variante dell'L-Asparaginasi, che per i contenuti e le modalità di presentazione appare carente ed inadeguato. La mancanza di una valida documentazione scritta attestante l'effettuazione di una idonea informazione ai genitori rappresenta un elemento che contraddice una doverosa responsabilità di comportamento dei sanitari dell'ospedale (omissis) il riferimento

ad un percorso farmacologico sperimentale che esplicitamente lo richiedeva.

Pertanto, erra la Corte d'appello dove ritiene, con una motivazione apparente, a pagina 15 della sentenza che 'tale inciso; dunque, non pone in discussione nella forma, né tantomeno l'esistenza del consenso dei genitori del piccolo G. alla cura praticata e ai farmaci specificatamente utilizzati, ponendo all'attenzione di questa Corte d'appello, quale giudice del rinvio unicamente il problema della possibilità di optare tra farmaci alternativi. E conclude affermando all'evidenza esula dal ben diverso e più ampio tema del consenso informato sul quale lo stesso collegio peritale ha ritenuto di esprimersi. Infine, conclude la sentenza impugnata che la sentenza della Corte di Cassazione ha affidato al giudice di rinvio l'accertamento sulla corretta esecuzione del protocollo non che l'accertamento del nesso causale tra le scelte terapeutiche effettuate l'evento lesivo.

Ebbene il giudice del rinvio con tale motivazione, al contrario di quanto afferma, ha violato i parametri del *tema decidendum* indicato dalla Suprema Corte che riguarda 'le modalità di esecuzione dello stesso protocollo con riferimento alle censure delle parti civili circa il negligente monitoraggio dell'assetto coagulativo del sangue, l'utilizzo arbitrario di farmaci alternativi, il doveroso coinvolgimento dei genitori nella scelta della sperimentazione terapeutica, per offrire loro la possibilità di optare tra farmaci alternativi.

Pertanto, si è violato con la sentenza impugnata il diritto all'autodeterminazione dei genitori. In tema di responsabilità sanitaria, questa Corte, con la sentenza n. 28985/2019, ha affermato i seguenti principi (cui il collegio intende dare seguito): 1) la manifestazione del consenso del paziente (o genitori se il paziente è minorenne) alla prestazione sanitaria costituisce esercizio del diritto fondamentale all'autodeterminazione in ordine al trattamento medico propostogli e, in quanto diritto autonomo e distinto dal diritto alla salute, trova fondamento diretto nei principi degli artt. 2, 13 e 32 comma 2 cost; 2) sebbene l'inadempimento dell'obbligo di acquisire il consenso informato del paziente sia autonomo rispetto a quello inerente al trattamento terapeutico (comportando la violazione dei distinti diritti alla libertà di autodeterminazione e alla salute), in ragione dell'unitarietà del rapporto giuridico tra medico e paziente - che si articola in plurime obbligazioni tra loro connesse e strumentali al perseguimento della cura o del risanamento del soggetto - non può affermarsi una assoluta autonomia dei due illeciti tale da escludere ogni interferenza tra gli stessi nella produzione del medesimo danno; è possibile, invece, che anche l'inadempimento dell'obbligazione relativa alla corretta informazione sui rischi e benefici della terapia si inserisca tra i fattori "concorrenti" della serie causale determinativa del pregiudizio alla salute, dovendo quindi riconoscersi all'omissione del medico una astratta capacità plurioffensiva, potenzialmente idonea a ledere due diversi interessi sostanziali, entrambi suscettibili di risarcimento qualora sia fornita la prova che dalla lesione di ciascuno di essi siano derivate specifiche conseguenze dannose; 3)

qualora venga allegato e provato, come conseguenza della mancata acquisizione del consenso informato, unicamente un danno biologico, ai fini dell'individuazione della causa "immediata" e "diretta" (art. 1223 c.c.) di tale danno-conseguenza, occorre accertare, mediante giudizio controfattuale, quale sarebbe stata la scelta del paziente ove correttamente informato, atteso che, se egli avesse comunque prestato senza riserve il consenso a quel tipo di intervento (o di cure), la conseguenza dannosa si sarebbe dovuta imputare esclusivamente alla lesione del diritto alla salute, se determinata dalla errata esecuzione della prestazione professionale; mentre, se egli avrebbe negato il consenso, il danno biologico scaturente dalla inesatta esecuzione della prestazione sanitaria sarebbe riferibile "ab origine" alla violazione dell'obbligo informativo, e concorrerebbe, unitamente all'errore relativo alla prestazione sanitaria, alla sequenza causale produttiva della lesione della salute quale danno-conseguenza; 4) le conseguenze dannose che derivino, secondo un nesso di regolarità causale, dalla lesione del diritto all'autodeterminazione, verificatasi in seguito ad un atto terapeutico eseguito senza la preventiva informazione del paziente circa i possibili effetti pregiudizievoli, e dunque senza un consenso legittimamente prestato, devono essere debitamente allegate dal paziente, sul quale grava l'onere di provare il fatto positivo del rifiuto che egli avrebbe opposto al medico, tenuto conto che il presupposto della domanda risarcitoria è costituito dalla sua scelta soggettiva (criterio della cd. vicinanza della prova), essendo il discostamento dalle indicazioni terapeutiche del medico eventualità non rientrante nell'*id quod plerumque accidit*: al riguardo, la prova può essere fornita con ogni mezzo, ivi compresi il notorio, le massime di esperienza e le presunzioni, non essendo configurabile un danno risarcibile *in re ipsa* derivante esclusivamente dall'omessa informazione. Pertanto, i confini entro cui ci si deve muovere ai fini del risarcimento in tema di consenso informato sono i seguenti: a) nell'ipotesi di omessa o insufficiente informazione riguardante un intervento che non abbia cagionato danno alla salute del paziente e al quale è egli avrebbe comunque scelto di sottoporsi, nessun risarcimento sarà dovuto; b) nell'ipotesi di omissione o inadeguatezza informativa che non abbia cagionato danno alla salute del paziente ma che gli ha impedito tuttavia di accedere a più accurati attendibili accertamenti, il danno da lesione del diritto costituzionalmente tutelato all'autodeterminazione sarà risarcibile qualora il paziente allegghi che dalla omessa informazione siano comunque derivate conseguenze dannose, di natura non patrimoniale, in termini di sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici.

Ebbene nel caso di specie il ricorrente ha correttamente censurato la sentenza impugnata in quanto con i motivi di ricorso ha riproposto che la mancanza di informativa abbia leso il loro diritto all'autodeterminazione nella cura.

Il terzo motivo è infondato. In particolare, in materia di responsabilità sanitaria, atteso che la consulenza tecnica è di norma consulenza percipiente a causa delle

conoscenze tecniche specialistiche necessarie, non solo per la comprensione dei fatti, ma per la rilevabilità stessa dei fatti, i quali, anche solo per essere individuati, necessitano di specifiche cognizioni e/o strumentazioni tecniche e che, proprio gli accertamenti in sede di consulenza offrono al giudice il quadro dei fattori causali entro il quale far operare la regola probatoria della certezza probabilistica per la ricostruzione del nesso causale, ne consegue che, dato che la consulenza ha concluso per la esclusione del nesso causale, il giudice ha applicato correttamente il criterio della regolarità causale là dove ha affermato che la condotta dei sanitari non è stata la causa del decesso del piccolo paziente. Costituisce, infatti, principio consolidato quello secondo cui qualora il giudice di merito fondi la sua decisione sulle conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, facendole proprie, affinché i lamentati errori e le lacune della consulenza determinino un vizio di motivazione della sentenza è necessario che essi si traducano in carenze o deficienze diagnostiche, o in affermazioni illogiche e scientificamente errate, o nella omissione degli accertamenti strumentali dai quali non possa prescindere per la formulazione di una corretta diagnosi, non essendo sufficiente la mera progettazione di una semplice difformità

tra le valutazioni del consulente e quella della parte circa l'entità e l'incidenza del dato patologico; al di fuori di tale ambito, la censura di difetto di motivazione costituisce un mero dissenso diagnostico non attinente a vizi del processo logico, che si traduce in una inammissibile richiesta di revisione del merito del convincimento del giudice (Corte di Cass., Sez. L, sent. n. 7341/2004). Nel caso di specie, la Corte Territoriale in punto di nesso causale, con una motivazione logica ed esaustiva, ha escluso che la condotta dei sanitari abbia contribuito alla serie causale culminata col decesso. 8. Pertanto la Corte accoglie il primo e secondo motivo di ricorso, come motivazione, rigetta il terzo, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese di questo giudizio alla corte d'appello di Bari in diversa composizione personale.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo e secondo motivo di ricorso, come motivazione, rigetta il terzo, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese di questo giudizio alla corte d'appello di Bari in diversa composizione personale.

Il consenso informato e la responsabilità del medico di Giuseppe Spoto (*)

La Cassazione ribadisce i principi da applicare in caso di omessa o insufficiente informazione in materia di trattamenti sanitari ai fini del risarcimento del danno per violazione dell'autodeterminazione del paziente.

The Supreme Court reiterates the principles to be applied in cases of omitted or insufficient information regarding health treatment for the purpose of damages for violation of the patient's self-determination.

Il danno da lesione del diritto all'autodeterminazione

La Corte di cassazione torna ad occuparsi del risarcimento del danno da lesione del diritto all'autodeterminazione della prestazione sanitaria, confermando i seguenti principi di diritto, già precedentemente accolti: 1) il consenso informato rappresenta uno strumento imprescindibile per l'autodeterminazione del paziente in riferimento al trattamento medico; 2) l'obbligo di raccogliere il consenso del paziente è autonomo rispetto al trattamento terapeutico, ma non vi è assoluta separazione, perché anche il consenso informato può

inserirsi tra i fattori che concorrono a determinare la serie causale del pregiudizio alla salute; 3) in assenza di consenso informato, per quanto riguarda il regime probatorio, mediante giudizio controfattuale, occorre determinare quale sarebbe stata la scelta del paziente, qualora fosse stato correttamente informato; 4) il danno derivante dalla lesione del diritto all'autodeterminazione deve essere debitamente provato dal paziente, sul quale grava l'onere di fornire ogni mezzo utile a dimostrare che qualora fosse stato informato avrebbe opposto il suo rifiuto e non il suo assenso alla prestazione effettuata, non essendo configurabile un danno risarcibile *in re ipsa* sulla base della mera omessa informazione.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

Come è noto, nel nostro ordinamento l'art. 32 Cost. prevede che nessuno possa essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge ed è in vista di tale principio che la L. 23 dicembre 1978, n. 833 vieta che si possano effettuare accertamenti e trattamenti sanitari contro la volontà del malato, a meno che non ricorrano i presupposti dello stato di necessità.

Perfino nell'ipotesi di malattia mentale (1) che comporta l'obbligatorietà del trattamento sanitario, il medico deve svolgere tutte le iniziative che assicurino la partecipazione e il consenso da parte di chi è obbligato al trattamento, fermo restando che ove ciò non sia possibile ed in mancanza di tutore o legale rappresentante, il medico deve attuare l'intervento obbligatorio.

Per "consenso informato" intendiamo la dichiarazione di volontà che il paziente esprime in merito all'esecuzione di un trattamento sanitario, dopo essere stato adeguatamente informato sui vantaggi e sui rischi prevedibili, nonché sulle possibili alternative terapeutiche. Tale manifestazione di volontà deve essere preceduta da un'informazione dettagliata in modo che il paziente sia consapevole della scelta più opportuna in merito al trattamento e deve essere espressa in modo chiaro e senza equivoci contestualmente al trattamento richiesto.

Sotto questo profilo, la scelta di una determinata cura e la disciplina del consenso informato sono strettamente compatibili con il significato che la nozione di salute ha assunto nell'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, in relazione a quanto è stato più volte affermato in sede alla Organizzazione mondiale della sanità, secondo cui la salute non coincide solamente con lo stato di assenza di malattia, ma con il benessere fisico e psichico della persona.

Il consenso deve essere libero e consapevole, cioè deve provenire da una persona capace di agire ed in grado di rendersi conto delle conseguenze delle scelte compiute. Nel caso di trattamenti su minori (2), il consenso va richiesto ai genitori o, nelle ipotesi di separazione, al genitore affidatario ovvero a chi ne abbia la rappresentanza. Va precisato però che l'art. 6 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, al comma 2, prevede che il parere del minore sia da prendere in considerazione, in funzione della sua età e del suo grado di maturità e che l'art. 13 del Codice del diritto del minore alla salute e ai servizi sanitari definisce il minore capace di discernimento, quando è in grado di comprendere e valutare la situazione che lo riguarda, le indagini diagnostiche e i trattamenti terapeutici a cui dovrebbe essere sottoposto. Nel caso prospettato, questo elemento non avrebbe potuto essere preso in considerazione. Fermo restando tale aspetto relativo all'esame della triste vicenda che ha dato seguito ad un lungo procedimento giudiziale e fermo restando il generale diritto all'autodeterminazione dei genitori in tema di responsabilità sanitaria per i figli minori, va ricordato che nell'evoluzione normativa e nella vasta gamma di ipotesi relative alla tutela della salute dei minori, è possibile riscontrare anche esempi in cui il legislatore ha ritenuto espressamente necessario il consenso del minore, come ad esempio nelle disposizioni sui consultori familiari o nelle norme sulle tossicodipendenze.

Consenso informato e prestazione sanitaria

Il consenso informato in ambito medico (3) è una dichiarazione di volontà che rientra nel programma terapeutico e forma parte integrante dell'esatta

(1) L'art. 6 della Convenzione di Oviedo consente che il trattamento sanitario possa essere eseguito su un paziente incapace di prestare il consenso quando il trattamento vada a suo beneficio e sia autorizzato dal legale rappresentante, che ha il compito quindi di prestare il consenso in luogo dell'interessato. Tuttavia, in situazioni emergenza, il medico può intervenire a protezione della salute del paziente senza il consenso del legale rappresentante, quando il consenso non può essere ottenuto, perché il paziente si trovi in uno stato di incoscienza, anche solo temporaneo, e il legale rappresentante non sia stato ancora nominato oppure quando pur essendo stato nominato sia di fatto irreperibile e occorra intervenire tempestivamente per evitare un danno alla salute.

(2) Le aspirazioni e le scelte del minore capace di discernimento rappresentano un limite all'esercizio della responsabilità dei genitori. Per un approfondimento di questo tema in generale si vedano le riflessioni di: P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 945 e P. Vercellone, *La potestà dei genitori: funzioni e limiti interni*, in *Tratt. Dir. fam.*, G. Collura-L. Lenti-M. Mantovani (a cura di), 2, *Filiazione*, Milano, 2002, 959 ss. Sullo specifico tema del

consenso informato: L. Lenti, *Il consenso informato ai trattamenti sanitari per i minorenni*, in *I diritti in medicina*, Tratt. di BioDiritto, diretto da S. Rodotà - P. Zatti, 2011, 417 ss.; M. Porcelli, *Minori d'età e rapporti giuridici non patrimoniali*, in *Dir. fam. e pers.*, fasc. 2, 2018, 581; C. Irti, *Persone minore di età e libertà di autodeterminazione*, in *Giust. civ.*, fasc. 3, 2019, 617; T. Bonamini, *Rappresentanza legale del minore e rapporti giuridici non aventi contenuto patrimoniale*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 769 ss.; E. Ceccarelli - A. Gamba, *Il consenso informato e i minorenni*, in *Il consenso informato tra giustificazione per il medico e diritto del paziente*, A. Santosuosso (a cura di), Milano, 1996, 140; M. Foglia, *Il diritto di partecipazione dell'adolescente alle decisioni che riguardano la sua salute*, in *Rivista di BioDiritto*, 2021, 39 ss.

(3) M. Franzoni, *La responsabilità del medico tra diagnosi, terapia e dovere di informazione*, in *Resp. Civ.*, 2005, 584 ss.; Id., *Dal consenso all'esercizio dell'attività medica all'autodeterminazione del paziente*, in *Rassegna giuridica della sanità*, 2015, 11 ss.; A. Amidei, *Consenso informato e risarcimento del danno per omessa informazione*, in *Giur. it.*, 2021, 495 ss.; S. Cacace - G. Guerra, *Responsabilità medica da difetto di informazione*, in

Giurisprudenza

Responsabilità sanitaria

esecuzione della prestazione sanitaria, pertanto ha una natura ed una funzione differente rispetto al consenso al trattamento dei dati personali richiesto ai fini della protezione della *privacy*.

L'obbligo del consenso informato è derogabile solo quando la persona interessata abbia espresso esplicitamente la volontà di non essere informata, ovvero quando le condizioni di malattia siano estremamente gravi, tali da determinare la necessità di un intervento immediato. In queste ipotesi, il consenso del paziente si considera presunto (4) per salvaguardare il bene primario della vita, mentre se i trattamenti sanitari comportano terapie routinarie o la prescrizione di farmaci noti e utilizzati generalmente per curare una determinata patologia, il consenso può essere considerato implicito, qualora le informazioni sono consolidate e non necessitano di un'espressa dichiarazione, in relazione alle caratteristiche specifiche della prestazione perché già conosciuta dal paziente. Un'espressione che viene utilizzata molto oggi è quella della c.d. "alleanza terapeutica" tra malato e medico (5), con l'evidente convinzione che il rapporto contrattuale non si esaurisce semplicemente nel binomio della diagnosi e della terapia, ma coinvolge una dimensione più ampia, fondata su un rapporto di fiducia reciproca. Per questa ragione, il medico che non valuta preventivamente il consenso del paziente pone in essere un comportamento contrario alle basilari regole deontologiche. L'art. 35 del Codice di Deontologia Medica dispone l'obbligo di non intraprendere attività diagnostica o terapeutica senza l'acquisizione esplicita e informata del consenso del paziente interessato. Nell'ipotesi in cui l'intervento debba svolgersi mediante la partecipazione di più medici o comunque nell'ambito di una struttura complessa in cui vi siano diversi ruoli e diverse competenze, la raccolta del consenso informato può essere svolta unitariamente, purché non in modo generico.

L'informazione sanitaria e il consapevole consenso del paziente

L'obbligo del medico di acquisire il consenso del paziente, dopo averlo adeguatamente informato

sulle modalità del trattamento sanitario e sulle possibili alternative è stato introdotto per tutelare sia il diritto alla salute, sia il potere di autodeterminazione del malato. In altre parole, il paziente deve essere messo in condizione di comprendere pienamente i rischi e i vantaggi del trattamento sanitario proposto e deve avere la piena facoltà di scegliere tra i diversi percorsi terapeutici quello preferibile, compreso l'eventuale diritto di interrompere la terapia. Ciò che è importante sottolineare è che l'obbligo non ha natura accessoria rispetto alla prestazione principale, ma è essenzialmente parte dell'attività medico-sanitaria che potrà considerarsi correttamente adempiuta soltanto quando tutte le informazioni inerenti al trattamento sanitario siano state illustrate e comprese dal paziente. Il rapporto tra consenso informato e trattamento sanitario può quindi definirsi funzionale al corretto adempimento della prestazione professionale del medico e pur essendo l'obbligo d'informazione autonomo, la prestazione sanitaria potrà considerarsi completa, solo se anche tale obbligo sia stato eseguito. Il ragionamento della Cassazione in commento, da una parte conferma tale interpretazione, ma dall'altra, pone una opportuna distinzione tra il concetto di omessa informazione ed errata esecuzione del trattamento sanitario. Sebbene l'obbligo di acquisire il consenso informato sia autonomo rispetto all'obbligo del corretto trattamento terapeutico, in quanto il primo mira principalmente a tutelare la libertà di autodeterminazione ed il secondo il diritto di salute, il rapporto medico-paziente costituisce una relazione complessa che non può essere ridotta o semplificata, escludendo qualsiasi interferenza delle due diverse obbligazioni e, di conseguenza, va affermato che il mancato consenso informato potrebbe generare una risposta pluri-offensiva (6) idonea a pregiudicare non soltanto il diritto all'autodeterminazione, ma anche il diritto alla salute.

Quando il trattamento sanitario è eseguito con successo, nonostante l'assenza del consenso iniziale, non vi sarebbe reato di lesione alla persona e neanche illecito civile. Seguendo tale ragionamento, si potrebbero addirittura invocare come scriminanti

questa Rivista, 863 ss.; S. Cacace, *I danni da (mancato) consenso informato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 790; F. Pirozzi, *Il diritto all'autodeterminazione nell'attività sanitaria*, in *Rivista italiana di medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2020, 1, 91 ss.

(4) Fermo restando tale considerazione, va chiarito che in base alla L. 22 dicembre 2017, n. 219 il consenso non può essere presunto e non può essere suscettibile di interpretazioni o manipolazioni da parte di terzi. Un altro aspetto fondamentale ribadito dal legislatore è che il consenso deve essere attuale, così, se dovessero sopraggiungere modifiche significative delle

circostanze di fatto, è dovere del medico informare il paziente della situazione e ricevere nuovamente il consenso da parte di quest'ultimo.

(5) G. De Rosa, *La relazione di cura e fiducia tra medico e paziente*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 2019, 26 ss.; C. Botta, *Inviolabilità della persona, consenso informato e trattamenti sanitari*, in *Notariato*, 2019, 609 ss.

(6) Cass. Civ., Sez. III, 11 novembre 2009 n. 28985, in *Resp. civ. e prev.*, 2020, 478 ss. con nota di L. Locatelli, *Pluri-offensività dell'omissione informativa nel rapporto tra medico e paziente*.

la salvaguardia del diritto alla salute del paziente sotto il profilo penale e la mancanza di danno, sotto il profilo civile. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte Costituzionale (7) ha svolto un diverso ragionamento, ritenendo che l'obbligo del consenso informato trova fondamento negli artt. 13 e 32 Cost. e quindi il suo mancato adempimento da parte del medico costituisce una illecita violazione indipendentemente dal fatto che il trattamento sanitario sia andato a buon fine. Per il diritto civile, l'obbligo di informazione non solo integra il contenuto stesso del rapporto negoziale tra paziente e medico, ma serve per valutare il grado di diligenza del professionista ai fini della corretta esecuzione della prestazione.

L'applicazione di questo principio potrebbe però comportare alcuni aspetti critici, sia perché viene dato per scontato il presupposto che il paziente sia già in possesso del bagaglio di conoscenze idonee a fargli effettivamente comprendere quanto descritto dal medico, quando potrebbero in concreto mancare un livello di istruzione di base minimo tale da consentire una effettiva comprensione del significato delle misure sanitarie illustrate, sia perché potrebbe esistere un grado di tecnicismo così elevato e impossibile da semplificare, che renderebbe di fatto il consenso informato solo un'astratta formalità. Per contrastare questi pericoli (8), si dovrebbe tenere conto della concreta capacità di comprensione del paziente, pertanto l'informativa non dovrebbe essere fornita attraverso dei formulari standard identici per tutti, ma in relazione al soggetto beneficiario, adottando un registro linguistico privo di tecnicismi.

Per quanto riguarda la forma da seguire, è previsto che il consenso del paziente possa essere acquisito nei modi e mediante gli strumenti più consoni alle condizioni dell'interessato. Pertanto, il consenso potrebbe essere documentato in forma scritta o mediante videoregistrazioni ovvero attraverso dispositivi che consentano al paziente disabile di comunicare. La sottoscrizione del paziente non è elemento sufficiente a provare che il consenso sia stato validamente espresso, perché deve essere accompagnata dalla verifica che il medico abbia spiegato in modo chiaro e compiuto il contenuto delle informazioni fornite per iscritto. Per questa ragione, il giudice, valutate le circostanze in concreto, nonostante le

avvenute formalità, potrebbe dichiarare non attendibile la dichiarazione per iscritto del paziente.

Il medico sarà responsabile per violazione dell'obbligo contrattuale di acquisizione del consenso del paziente, quando le informazioni siano state insufficienti, non veritiere o siano state espresse in modo da non permettere al paziente la possibilità di rendersi effettivamente conto dei rischi e dei vantaggi del trattamento sanitario proposto, tenuto conto delle sue attitudini e dei suoi limiti.

Il consenso del paziente potrebbe essere validamente presunto, tenendo conto dell'ipotesi di comportamento di una persona ragionevole che si trovi nella medesima situazione? Si tratta di un punto delicato che correttamente inteso, a parere di chi scrive, è in grado di evitare gli effetti collaterali derivanti da un'applicazione troppo rigida delle formalità in astratto del principio del consenso informato. A ben vedere, tale presunzione non deroga alla necessità di acquisire il consenso del paziente che rimane fondamentale, ma semplifica il lavoro di ricostruzione della volontà della persona interessata, nei casi in cui sia ragionevolmente ipotizzabile. È ovvio che perché la presunzione possa operare validamente i presupposti per affermarla devono essere univoci, precisi e concordanti. Così, nel presumere l'esistenza del consenso da parte del paziente, il giudice dovrebbe tenere conto, se il trattamento sanitario sia stato eseguito rispettando i protocolli abituali e se non esistevano tecniche o terapie alternative, rispetto a quelle eseguite. Inoltre, è ovvio che le valutazioni da compiere dovranno inevitabilmente tenere conto dell'ipotesi di un intervento urgente e indifferibile, ovvero dell'assenza di una precedente volontà contraria da parte dell'interessato.

Un difficile inquadramento nonostante la riflessione della giurisprudenza

Provando ad aggiungere ulteriori riflessioni, si può affermare che la mancanza del consenso del paziente assume, ai fini del risarcimento del danno, caratteri diversi a seconda che vi sia stata o meno lesione della salute, fermo restando l'esigenza di considerare l'omessa informazione come illecito civile, indipendentemente dalla riuscita o meno del trattamento sanitario.

(7) Sent. Corte cost. n. 438/2008.

(8) In base alla L. n. 219/2017, affinché il consenso sia validamente prestato devono essere fornite al paziente: "informazioni sufficientemente chiare, trasparenti, esaurienti, dettagliate, complete e facilmente comprensibili", perché non è detto che il

paziente abbia cognizioni tecniche in campo sanitario, soltanto in questo modo l'interessato può essere posto nella condizione di prestare validamente il proprio consenso o di rifiutare un determinato trattamento con piena consapevolezza.

Giurisprudenza

Responsabilità sanitaria

È ovvio che il ragionamento da compiere in concreto deve tener conto se la patologia, oggetto della terapia, sia incurabile o meno, e se vi sia stata per il paziente la possibilità di scegliere tra terapie con un più basso grado di tossicità e di conseguenza in grado di ridurre la sofferenza per il malato.

La questione che è stata esaminata non riguardava soltanto il rapporto tra consenso informato e la più opportuna scelta terapeutica, ma anche il problema dell'alterazione della cartella sanitaria ed il nesso di causalità con il decesso del paziente. In particolare, i giudici sono stati chiamati a valutare la responsabilità del medico nell'ipotesi di terapia conforme ai protocolli sanitari, appurando che il decesso del paziente non era avvenuto a causa dei farmaci somministrati, ma a causa di ulteriori fattori intervenuti. Dall'esame della complessa vicenda processuale si può desumere infatti che né la terapia somministrata, né il negligente monitoraggio sulla coagulazione del sangue avevano comportato il decesso del paziente, attribuito alla comparsa di sepsi, fermo restando il reato di falsificazione della data e della scheda relativa ad analisi su prelievi per la coagulazione del sangue.

Il punto centrale della questione non è quindi da ricercare nelle modalità di esecuzione del protocollo sanitario, ma nel mancato coinvolgimento dei genitori del giovane paziente e nella violazione del diritto di autodeterminazione.

Rimangono però alcune perplessità, quando le conclusioni sono messe in relazione con i principi della responsabilità sanitaria ordinati dalla riforma Gelli-Bianco (9). Infatti, lo schema seguito dalla riforma è chiaro per quanto riguarda la configurazione della responsabilità del medico e della struttura sanitaria, ma lo stesso non si può dire per quanto riguarda la disciplina del consenso informato che è stato oggetto di separata disciplina (L. 22 dicembre 2017, n. 219), la quale non ha risolto le numerose questioni sorte

intorno al corretto adempimento di tale obbligo, idoneo a determinare la lesione, sia del diritto di autodeterminazione, sia del diritto alla salute. Il problema di esatta qualificazione dell'obbligo di informativa al paziente rileva a seconda della interpretazione seguita: così, aderendo alla tesi che considera il dovere di informazione strettamente connesso e parte integrante dell'intera prestazione sanitaria, la qualificazione dovrà seguire il modello di responsabilità dello specifico rapporto tra medico e paziente o tra struttura sanitaria e paziente, ma accettando una diversa interpretazione, considerando l'obbligo come autonomo, pur se collegato alla prestazione sanitaria, occorrerà applicare le norme in materia di responsabilità precontrattuale (10). Il problema dell'esatta configurazione della responsabilità civile in campo sanitario ritorna nuovamente, almeno per quanto riguarda la disciplina del consenso informato, a dispetto della volontà del legislatore di uscire dalle criticità precedenti e successive alla riforma "Balduzzi".

Sul punto è infatti da segnalare una lacuna del testo della L. 8 marzo 2017, n. 24 che si limita a distinguere tra responsabilità civile del medico qualificata come extracontrattuale e responsabilità contrattuale della struttura sanitaria.

Problemi d'inquadramento potrebbero continuare a sussistere per quanto riguarda l'adempimento degli obblighi di informazione nella fase della trattativa precontrattuale oltre che in corso di esecuzione del rapporto, sia nei confronti del medico, sia nei confronti della struttura sanitaria, non essendo sufficienti gli elementi individuati dalla L. n. 219/2017 che ha posto l'accento sulla pianificazione delle cure, definendo il tempo della comunicazione tra medico e paziente "tempo di cura". Un ulteriore aspetto, su cui purtroppo non si è riflettuto a sufficienza, è che in vista di un trattamento sanitario, il

(9) M. Franzoni, *La nuova responsabilità in ambito sanitario*, in *Resp. med.*, 2017, 5 ss.; M. Gorgoni, *La responsabilità in ambito sanitario tra passato e futuro*, in *Resp. med.*, 2017, 17 ss.; C. Scognamiglio, *Il nuovo volto della responsabilità del medico: verso il definitivo tramonto della responsabilità da contatto sociale?*, in *Resp. med.*, 2017, 35 ss.; R. De Matteis, *La legge Gelli-Bianco e il regime binario: presupposti, implicazioni e questioni irrisolte*, in *esp. Medica*, 2019, 175 ss.

(10) In base a tale ricostruzione che però è stata sconfessata dalla sentenza in commento, se il contratto è concluso, ma la scorrettezza nella fase delle trattative non ha provocato vizi, il paziente potrà comunque chiedere i danni in base alla responsabilità precontrattuale ex art. 1337 c.c. Se accostiamo la responsabilità precontrattuale alle regole della responsabilità di tipo extracontrattuale, i danni da risarcire saranno limitati ai soli interessi negativi, cioè alla diminuzione patrimoniale subita durante le inutili trattative (c.d. "danno emergente") e nella perdita di altre occasioni contrattuali che si erano presentate durante le trattative

(c.d. "lucro cessante"). Tuttavia, questa tradizionale ricostruzione è stata messa in dubbio dalla giurisprudenza di Cassazione (cfr. Cass. Civ. 12 luglio 2016, n. 14188 e Cass. Civ. 20 dicembre 2011, n. 27648) che ha invece configurato la responsabilità precontrattuale come responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ai sensi dell'art. 1173 c.c., con conseguente applicazione del termine di prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c., perché le parti, pur non avendo posto in essere un atto negoziale in senso stretto, devono sempre comportarsi secondo buona fede e sono tenute al rispetto reciproco di obblighi di protezione e informazione. In definitiva, il mancato raccordo tra disciplina del consenso informato e le regole generali della responsabilità medica farebbe rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta, riproponendo il discorso della responsabilità da contatto sociale nel rapporto medico-paziente che è stato definitivamente archiviato dopo la riforma Gelli-Bianco.

consenso “informato” non dovrebbe solamente riguardare i rischi oggettivi e le difficoltà tecniche relative allo stato dell’arte, ma dovrebbe anche tener conto della situazione specifica della struttura ospedaliera dove la prestazione deve essere adempiuta, in rapporto alle dotazioni e alle attrezzature esistenti, così che il paziente possa scegliere se ricorrere a quella struttura oppure optare per il trasferimento ad un’altra.

Si tratta di un rapporto obbligatorio connotato, non da obblighi di prestazione, come avviene per le obbligazioni che hanno fonte contrattuale, ma da obblighi di protezione, egualmente riconducibili, pur in assenza di un atto negoziale vero e proprio, ad una responsabilità differente rispetto a quella extracontrattuale o aquiliana. La violazione degli obblighi di protezione è causa di una responsabilità di tipo contrattuale, perché a ben vedere, la nozione generale di rapporto obbligatorio è complessa, pertanto le finalità di tutela di una parte non si riducono al solo interesse alla prestazione, ma finiscono inevitabilmente per ricomprendere anche l’interesse di protezione. In definitiva può essere richiamata la medesima tutela approntata per la responsabilità contrattuale nell’ambito della responsabilità precontrattuale, per violazione di specifici obblighi (buona fede, protezione, informazione) precedenti quelli che deriveranno dal contratto, se e quando verrà

concluso, producendo un evidente corto circuito rispetto al quadro delineato dalla riforma Gelli-Bianco (11).

Un maggiore approfondimento da parte del legislatore avrebbe quindi permesso di superare le perplessità rilevate, evitando così il paradosso di una riforma che, pur risolvendo molti problemi in tema di responsabilità sanitaria, non ha adottato lo stesso rigore e la medesima attenzione in materia di consenso informato, lasciando ancora una volta alla giurisprudenza il difficile compito della scelta del percorso preferibile. Per questo motivo i chiarimenti della giurisprudenza sono preziosi e contribuiscono a far luce su tematiche molto delicate come quella presa in esame. Dunque, sono da condividere le conclusioni svolte che ci spingono a distinguere due differenti situazioni, escludendo il risarcimento del danno nell’ipotesi di omessa o insufficiente informazione relativamente ad una prestazione sanitaria che non abbia cagionato danno alla salute del paziente, e che quest’ultimo avrebbe presumibilmente comunque accettato, ma ammettendo il risarcimento del danno da lesione del diritto di autodeterminazione, quando il paziente (ovvero i genitori, nell’ipotesi di un paziente minore), riesca a provare che dalla omessa informazione siano derivate conseguenze dannose qualificate come “sofferenza soggettiva e di contrazione della libertà di disporre di sé, in termini psichici e fisici”.

(11) G. Alpa (a cura di), *La responsabilità sanitaria. Commento alla l. 8 marzo 2017, n. 24*, Pisa, 2017; C. Castronovo, *Swinging malpractice. Il pendolo della responsabilità medica*, in *Eur. dir. priv.*, 2020, 847 ss.; M. Faccioli - S. Troiano (a cura di), *Risarcimento del danno e assicurazione nella nuova disciplina della responsabilità sanitaria (l. 8 marzo 2017, n. 24)*, Napoli, 2019; R. De Matteis, *Le responsabilità in ambito sanitario. Il regime binario: dal modello teorico ai risvolti applicativi*, Padova, 2017; A. di Majo,

La salute responsabile, Torino, 2018; G. Iudica (a cura di), *La tutela della persona nella nuova responsabilità sanitaria*, Milano, 2019; B. Meoli - S. Sica - P. Stanzione (a cura di), *Commentario alla legge 8 marzo 2017, n. 24*, Napoli, 2018; G. Romagnoli (a cura di), *La responsabilità sanitaria tra continuità e cambiamento*, Napoli, 2018; U. Ruffolo (a cura di), *La nuova responsabilità medica*, Milano, 2018; F. Volpe (a cura di), *La nuova responsabilità sanitaria dopo la riforma Gelli-Bianco (legge n. 24/2017)*, Bologna, 2018.

Giurisprudenza

Responsabilità del provider

Informazioni false e diffamatorie *online*

Cassazione Civile, Sez. I, 8 giugno 2022, n. 18430, ord. - Pres. Genovese - Rel. Nazzicone - P.A. c. Google LLC, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

Ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 70/2003, il gestore di un motore di ricerca è responsabile per il contenuto delle informazioni memorizzate e diffuse in rete qualora, sebbene a conoscenza del carattere manifestamente falso e diffamatorio delle stesse, non ottemperi alla richiesta di deindicizzare le pagine *web* contenenti tali informazioni rispetto alla chiave di ricerca costituita dal nominativo dell'interessato (*massima non ufficiale*).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 19 marzo 2019, n. 7708.
Difforme	Corte Giustizia UE 24 settembre 2019, C-136/17; Corte Giustizia UE 13 maggio 2014, C-131/12; Trib. Milano 9 settembre 2011, n. 10893.

La Corte (*omissis*).

Svolgimento del processo

Viene proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Milano del 24 gennaio 2020, la quale, decidendo sulle domande proposte da P.A. contro (*omissis*) s.r.l. e (*omissis*) LLC, ha dichiarato il difetto di legittimazione passiva della prima ed ha disposto che la seconda “provveda alla deindicizzazione delle URL meglio elencate in motivazione rispetto alla ricerca con le chiavi contenenti il nominativo del ricorrente ‘P.A.’ ed alla cancellazione delle tracce digitali di tale ricerca”, altresì condannandola al risarcimento del danno morale nella misura di Euro 25.000,00.

Per quanto ancora rileva, ha ritenuto - in punto di fatto - che risulta la diffusione, ad opera di un collega di lavoro del P. mediante il suo sito web, dell'accusa di essere questi parente di un appartenente ad associazione di tipo mafioso ed autore di reati, notizia ampiamente propalata attraverso la rete internet; detto collega, peraltro, su denuncia del P., era stato rinviato a giudizio e condannato per diffamazione dal Tribunale di Lecco, con sentenza del 2017, divenuta definitiva; la richiesta di deindicizzazione inviata dal P. a (*omissis*) LLC è rimasta senza esito, perdurando ancora l'illecito comportamento. Ha precisato che (*omissis*) LLC è un internet service provider (ISP), il quale offre i servizi di un motore di ricerca, indicizzando i testi in rete, in tal modo offerti agli utenti in maniera organizzata ed aggregata, ed opera come intermediario tipico dell'informazione in internet; nel contempo, essa è una “banca dati”, gestendo un catalogo delle migliori pagine selezionate dal web ed organizzando informazioni.

In punto di diritto, ha ritenuto inapplicabile il D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, concernente soltanto la memorizzazione di informazioni commerciali fornite da altri, dovendo la responsabilità di (*omissis*) LLC ricondursi alla clausola generale dell'art. 2043 c.c., senza che si possa limitarne la responsabilità quale *hosting provider*, dal momento che essa abbina soggetti e siti secondo una

propria scelta, rendendo disponibili informazioni aggregate, con un valore aggiunto autonomo rispetto a quello offerto dai siti sorgente, tanto che resta irrilevante l'assenza di intenzionalità lesiva.

Ritenuto necessario operare un bilanciamento tra gli interessi alla libertà economica ed alla manifestazione del pensiero, da un lato, ed i diritti al trattamento dei propri dati personali, all'identità personale ed onore e reputazione, dall'altro lato, ha concluso che, trattandosi di una notizia lesiva accertata come falsa dall'autorità giudiziaria penale, sussiste l'illiceità del trattamento, almeno a decorrere dalla diffida alla sua cessazione, con l'allegazione della sentenza penale predetta, rivolta dall'interessato a (*omissis*) LLC nel mese di (*omissis*), momento dal quale questa non poteva più ritenersi ignara della violazione.

Donde il diritto dell'istante alla deindicizzazione degli URL “come infine precisate dalla difesa di parte ricorrente... nelle note depositate il 16/4/2019”: di detti URL il tribunale ha ritenuto da deindicizzare, disattendendo le relative eccezioni, anche quelle riferibili ai siti gestiti da altri motori di ricerca, in quanto (*omissis*) LLC mette a disposizione degli utenti i riferimenti necessari per identificarli; nonché gli URL concernenti il dato della condanna per diffamazione pronunciata dal Tribunale di Lecco nei confronti dell'originario autore delle notizie lesive, perché idoneo comunque a rievocare la vicenda.

Infine, ha condannato la responsabile al solo risarcimento del danno morale, per le sofferenze patite dalla vittima in ragione della perdurante diffusione dei dati negativi, liquidato in via equitativa nella somma di Euro 25.000,00, tenuto conto della diffida dell'interessato dopo sei anni dalla iniziale immissione in rete delle notizie diffamatorie, della risposta inizialmente data dalla società con il suo rifiuto e del tipo di lesione lamentata.

Avverso questa sentenza viene proposto ricorso per cassazione dalla soccombente, sulla base di cinque motivi.

Resiste con controricorso l'intimato.

La ricorrente ha depositato la memoria di cui all'art. 378 c.p.c.

Motivi della decisione

1. - Con il primo motivo, si lamenta la violazione degli artt. 132 e 156 c.p.c., per avere il tribunale omissivamente di definire il contenuto della misura inibitoria: infatti, né dal testo della motivazione, né dal dispositivo è dato di individuare quali URL debbano essere deindicizzate, avendo la società eccepito che in gran parte esse non sono più presenti sulla rete, non sono indicizzate per il nome del P., non lo associano ad esponenti della criminalità organizzata o non lo menzionano affatto.

Con il secondo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 41 Cost., artt. 13, 14 e 15 direttiva 2000/31/CE, D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, artt. 15, 16 e 17, in quanto il tribunale ha confuso le figure dell'*hosting provider* e del *caching provider*, quest'ultimo essendo il ruolo della ricorrente, che si limita ad aggregare mediante il *software* denominato *crawler* o *spider* le informazioni pubblicate da terzi, offrendole mediante un ordine, o *ranking*, proposto da un algoritmo e non si occupa dei contenuti; nonché disapplicato il regime speciale di responsabilità previsto per il *caching* dagli artt. 15 e 17 del citato D.Lgs., introducendo in sua vece una responsabilità oggettiva, pur richiamando l'art. 2043 c.c., in quanto ha interamente disapplicato la direttiva ed il decreto di recepimento, reputati delimitati alla materia delle "informazioni commerciali fornite da altri".

Con il terzo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 12, lett. b), art. 14, comma 1, lett. a), direttiva 95/46/CE, D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 7 comma 3, lett. b), e comma 4, lett. a), nonché art. 17 Reg. 2016/679, per avere il tribunale omissivo di delimitare il c.d. diritto all'oblio in rapporto alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 70 del 2003, senza nessun bilanciamento tra tale diritto e l'interesse pubblico alla reperibilità della notizia, considerando che non tutti gli URL facevano riferimento alla vicenda giudiziaria all'esame. Il diritto all'oblio non è sovrapponibile al diritto all'onore e alla reputazione, né a quello alla riservatezza: esso prevale, quando la notizia non sia più attuale, elemento questo costitutivo e centrale, dunque, della tutela, dovendo perciò accertarsi se permanga un interesse pubblico alla notizia.

Con il quarto motivo, si deduce l'omesso esame di fatto decisivo, in quanto il tribunale non ha svolto nessun esame sui contenuti dei 129 URL contestati, non avendoli neppure indicati in motivazione, mentre con riguardo a ciascuno di essi avrebbe dovuto essere svolto il predetto bilanciamento con l'interesse pubblico alla conoscenza dei dati. Invece, (*omissis*) LLC aveva puntualmente contestato come la maggior parte degli URL non sono più presenti sulla rete e non conducono a nessuna informazione, risultando le pagine di destinazione vuote, non sono indicizzate per il nome del P. o riguardano contenuti certamente leciti, non associandolo affatto agli esponenti della criminalità organizzata, oppure si occupano della vicenda decisa dal Tribunale di Lecco, ma senza nominarlo.

Con il quinto motivo, la ricorrente si duole della violazione degli artt. 2043 e 2050 c.c., avendo il tribunale condannato la società al risarcimento del danno, in

assenza della prova del medesimo e del nesso causale, con motivazione apparente sul quantum liquidato.

2. - Va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal controricorrente, per non avere (*omissis*) LLC notificato il ricorso per cassazione anche a (*omissis*) s.r.l.

Con riguardo alla medesima, invero, il tribunale ha pronunciato sentenza definitiva di carenza di legittimazione passiva. Non avendo le parti del giudizio di appello inteso impugnare sul punto, quella statuizione è ormai passata in giudicato, senza che possa lamentarsi nessun difetto di parti necessarie (né sostanziali, né processuali) nell'odierno giudizio di legittimità.

3. - Il Tribunale, nella decisione impugnata, da un lato, ha ritenuto inapplicabile il D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, reputato riferibile solo alla memorizzazione di informazioni commerciali fornite da altri, ed applicabile la clausola generale dell'art. 2043 c.c., e, dall'altro lato, ha valutato la condotta omissiva tenuta dalla società come illecita, ricostruita questa come inerzia ed, anzi, rifiuto ad attivarsi, pur a fronte della diffida inviata dal P., contenente la copia della sentenza penale di condanna per diffamazione avverso l'autore originario della notizia, riconosciuta falsa (o non dimostrata).

In tal modo, la sentenza impugnata ha ritenuto l'illiceità del trattamento a decorrere dalla predetta diffida, in quanto, da tale momento, la società non può più ritenersi ignara della violazione.

4. - Ciò posto, il primo motivo - afferente la sola pronuncia di inibitoria emessa dal tribunale - è infondato.

4.1. - Come sopra esposto, il Tribunale di Milano con la sentenza impugnata ha:

i) in motivazione, affermato il diritto dell'istante alla deindicizzazione degli URL (*uniform resource locator*), quale sequenza di caratteri identificativa dell'indirizzo cercato, indicati "come infine precisate dalla difesa di parte ricorrente... nelle note depositate il 16/4/2019";

ii) in dispositivo, così stabilito: "dispone che (*omissis*) LLC provveda alla deindicizzazione delle URL meglio elencate in motivazione".

In tal modo, l'unica modalità di individuazione degli URL da deindicizzare è quella di reperirle nelle "note depositate il 16/4/2019".

Si tratta di documento facente parte del medesimo processo, certamente a conoscenza delle parti, non avendo invero la ricorrente neppure mai dedotto il contrario.

Di dette note è parola più volte nella sentenza impugnata, nonché negli scritti delle parti, che confermano così di poterle con esattezza identificare.

4.2. - Tale situazione comporta l'applicazione del principio di diritto - che si lega al tema della motivazione esistente e non meramente apparente - secondo cui il titolo esecutivo giudiziale, ai sensi dell'art. 474 c.p.c., comma 2, n. 1, non si esaurisce nel documento giudiziario in cui è consacrato l'obbligo da eseguire, in quanto è consentita l'interpretazione extratestuale del provvedimento sulla base degli elementi ritualmente acquisiti nel processo in cui esso si è formato, purché le relative questioni siano state trattate nel corso dello stesso e possano intendersi come ivi

Giurisprudenza

Responsabilità del provider

univocamente definite, essendo mancata, piuttosto, la concreta estrinsecazione della soluzione come operata nel dispositivo o perfino nel tenore stesso del titolo (cfr.: Cass. 30 marzo 2022, n. 10230; Cass., sez. un., 21 febbraio 2022, n. 5633; Cass. 26 novembre 2020, n. 26935; Cass. 5 giugno 2020, n. 10806; Cass. 25 febbraio 2020, n. 5049; Cass. 23 maggio 2019, n. 14154; 5 giugno 2018, n. 14356; Cass. 21 dicembre 2016, n. 26567; 2 dicembre 2016, n. 24635; Cass. 1 ottobre 2015, n. 19641; Cass. 31 ottobre 2014, n. 23159; Cass. 16 aprile 2013, n. 9161; Cass. 17 gennaio 2013, n. 1027).

Come è noto, nella giurisprudenza di legittimità era consolidato, almeno fino al 2012, il rigoroso orientamento secondo cui il titolo esecutivo deve, per la sua tendenziale autosufficienza, contenere la più puntuale possibile indicazione del diritto suscettibile di esecuzione, con i suoi elementi identificativi e quindi con l'oggetto o la prestazione analiticamente indicati, il creditore ed il debitore, solo in tal modo sussistendo il requisito della certezza.

Dunque, si affermava potersi integrare il comando contenuto nel titolo esclusivamente con elementi desumibili dal titolo stesso: in sostanza, si era ritenuto che il titolo esecutivo dovesse essere determinato e delimitato, sicché ne era consentita l'integrazione con espressi richiami a dati ed elementi desumibili dallo stesso e non da elementi esterni, sebbene presenti nel processo (cfr. Cass. 21 novembre 2006, n. 24649).

Sicché si era ritenuta consentita al giudice dell'esecuzione, se correttamente e congruamente motivata, una sorta di integrazione del titolo con quegli elementi comunque da esso ricavabili, purché però non trasmodasse nella risoluzione di profili lasciati controversi nel titolo o che il titolo non avesse in alcun modo considerato o che investissero la sussistenza del diritto del creditore.

Tuttavia, la questione dei concreti limiti di integrabilità del titolo è stata sottoposta a sensibile rivisitazione critica dalle Sezioni unite (Cass., sez. un., 2 luglio 2012, n. 11066): le quali, col dettare il principio sopra delineato, hanno espresso la tendenza a valorizzare ogni elemento sul quale l'attività giurisdizionale si è in effetti estrinsecata, sebbene il relativo risultato non sia stato espresso in modo puntuale.

4.3. - Ora, se è vero che è bene tener conto dell'attività processuale comunque svolta, in quanto per sua natura costituente una risorsa limitata, onde il fine di non vanificarla con pronunce rigoristicamente formali di ineseguitabilità del titolo per indeterminabilità, occorre pur rilevare che un piccolo impegno motivazionale aggiuntivo permette agevolmente al giudice di redigere una motivazione completa, che non debba costringere qualunque interessato ad indagini extratestuali ed essere fiera di ulteriori liti.

Devesi, invero, considerare che la sentenza non ha il solo scopo di costituire un titolo esecutivo giudiziale, né la motivazione è volta unicamente a questo utilizzo: al contrario, essa assolve - anzitutto ad esigenze di chiarezza ed inequivocità del *decisum* in una società democratica, ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7, e dunque di legittimazione all'esercizio del potere giudiziario, nonché di

interpretazione concreta delle discipline e di risoluzione della controversia, anche ai fini della ripetibilità della decisione nei casi analoghi e di orientamento dei fruitori del diritto con riguardo ai loro comportamenti.

Invero, sebbene la funzione nomofilattica sia riservata dall'art. 65 ord. giud., alla Corte Suprema, le interpretazioni di tutti i giudici soggetti soltanto alla legge, ai sensi dell'art. 101 Cost., comma 2, rivestono indubbiamente un ruolo importante a quei fini: non essendo, dunque, rivolte soltanto alle parti del giudizio, ai loro difensori o al giudice dell'impugnazione, ma essendo suscettibili della più ampia diffusione, a regolamentazione ed indirizzo delle condotte di tutti i consociati.

Ne deriva che i tre requisiti-base della motivazione - chiarezza, completezza e (nei limiti in cui non smentisce gli altri due) concisione - debbono essere rispettati da ciascun giudice.

4.4. - Peraltro, a fronte dei limiti alla rilevanza dei vizi della motivazione, che il sistema positivo (cfr. art. 111 Cost., comma 7, artt. 132 e 360 c.p.c., art. 118 att. c.p.c.) considera solo laddove conducano alla motivazione assente o equiparata (apparente, insanabilmente contraddittoria), non può che aderirsi alla tesi acquisita della possibilità di una integrazione extratestuale della decisione giudiziale, ove condotta mediante gli elementi in essa comunque considerati e delibati, nonché reperibili agevolmente dalle parti del giudizio; pur consapevoli che detta facilità cognitiva è del tutto assente per coloro che al giudizio siano estranei (come pure alla Cassazione, che ha limitata conoscenza degli atti per i soli vizi processuali ed ex art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4) e per i consociati in generale.

È vero, dunque, che la tecnica redazionale della motivazione della sentenza impugnata è sul punto imprecisa, non corrispondendo alla migliore possibile ed ai precetti di massima chiarezza e completezza, che (insieme a quello della coerenza) debbono connotare la decisione giudiziale. Tuttavia, essa non si pone al di sotto del livello minimo costituzionale, ai sensi dell'art. 111 Cost. e art. 132 c.p.c.: con il conseguente rigetto del motivo.

Va, infine, ricordato il principio, affermato da questa Corte, secondo cui la domanda di deindicizzazione, ai fini della sua determinatezza, deve contenere la precisa individuazione dei risultati che l'attore intende rimuovere e, quindi, normalmente, l'indicazione degli indirizzi telematici (o url) dei contenuti rilevanti: sebbene una puntuale rappresentazione delle singole informazioni associate alle parole chiave può rivelarsi, secondo le circostanze, idonea a dare comunque contezza della cosa oggetto della domanda (cfr. Cass. 21 luglio 2021, n. 20861).

5. - Il secondo motivo è in parte inammissibile, laddove ripropone un giudizio sul fatto, ed in parte infondato sotto il profilo giuridico, posto che, pur dovendosi correggere la motivazione, il dispositivo è conforme a diritto ex art. 384 c.p.c., comma 4.

Ed invero, dopo avere ritenuto (*omissis*) LLC certamente un *hosting provider* quanto all'accertamento della sua condotta operativa, la sentenza impugnata, nonostante la

previa affermazione d'inapplicabilità del D.Lgs. n. 70 del 2003, ha poi ravvisato un illecito nella condotta della società, che, notiziata della sentenza penale di condanna per diffamazione dell'originario proponente della notizia falsa, ha omesso di provvedere alla sua deindicizzazione.

Questa Corte ha già affermato, con principio da cui non vi è ragione di discostarsi, che il prestatore del servizio di *hosting* è responsabile con riguardo al contenuto delle informazioni ai sensi del D.Lgs. n. 70 del 2003, art. 16, quando: a) egli "sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita" e per quanto attiene ad azioni risarcitorie "sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione"; oppure b) egli non "agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso" appena "a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti" (Cass. 19 marzo 2019, n. 7708).

Nella specie, rileva già la prima delle fattispecie di responsabilità, la quale collega il sorgere dell'obbligazione risarcitoria al fatto della conoscenza, da parte del prestatore del servizio, circa la illiceità dell'informazione, in particolare connotata dall'essere essa manifesta nelle azioni di risarcimento del danno: onde la comunicazione - dalla impugnata decisione reputata accertata in punto di fatto - della diffida a cessare l'attività illecita, eseguita dal P. nel (*omissis*), in una con la sentenza penale de qua, era certamente idonea ad integrare la fattispecie *sub a*).

Ne deriva che, corretta la motivazione quanto all'inapplicabilità, erroneamente ritenuta, del regime della direttiva e del Decreto Legislativo nazionale, il motivo va sul punto disatteso, essendo il *decisum* conforme a diritto.

6. - Il terzo motivo è inammissibile, non cogliendo esso la ratio decidendi: una volta, invero, ravvisata la responsabilità della società prestatore del servizio dell'informazione nell'esposto rifiuto a cessare l'attività illecita, pur edotta ormai dei contenuti diffamatori del dato, resta irrilevante la questione della attualità o no della notizia in questione.

7. - Il quarto motivo è infondato, avendo il tribunale dato prova di avere esaminato tutti gli elementi in causa.

Esso, invero, ha disatteso le difese della società, quanto al contenuto dei singoli URL, che sono stati ricordati più volte nel testo della motivazione della sentenza impugnata, ripetutamente asserendo il tribunale di avere chiesto precisazioni alle parti, con riguardo alle reciproche contestazioni; ed avendo poi espressamente il tribunale argomentato nel senso che né (*omissis*) LLC è irresponsabile con riguardo agli URL pretesamente riferibili a siti gestiti da altri motori di ricerca, per i quali comunque la società fornisce agli utenti i riferimenti necessari per identificarli, né sono innocue gli URL

concernenti il dato della condanna per diffamazione pronunciata dal Tribunale di Lecco nei confronti dell'originario autore delle notizie lesive, perché idoneo comunque a rievocare la vicenda presso il pubblico dei fruitori della notizia.

Dunque, si tratta di una motivazione sufficiente a sostenere la decisione, in quanto palesa come, contrariamente all'assunto, l'esame sia stato svolto su tutti gli elementi di causa e con riguardo a tutte le questioni, *ivi* comprese quelle dei contenuti degli URL, sottoposte dalle parti.

8. - Il quinto motivo è infondato.

La liquidazione equitativa operata è contestata dalla ricorrente, secondo cui il tribunale non avrebbe potuto farvi ricorso, perché consentita solo quando sia certo il danno e sia impossibile determinarlo nel suo esatto ammontare.

Deve, al riguardo, considerarsi che il danno morale in presenza di una lesione ai diritti personalissimi, come quelli invocati dal soggetto leso, è per definizione un danno che "non può essere provato nel suo preciso ammontare", ai sensi dell'art. 1226 c.c., richiamato dall'art. 2056 c.c., comma 2, in quanto pertiene al ristoro del pregiudizio rappresentato dalla sofferenza interiore, o danno morale (sub specie di dolore dell'animo, vergogna, disistima di sé, paura, disperazione: così, fra le altre, Cass. 19 febbraio 2019, n. 4878; Cass. 28 settembre 2018, n. 23469). Si tratta, dunque, d'un tipo di danno in cui più che altrove si rende necessario il ricorso alla liquidazione equitativa, che il giudice del merito compie - come è avvenuto nel caso di specie - valutando il danno stesso mediante la sua "personalizzazione".

Per il resto, il motivo è inammissibile, laddove sollecita una nuova e diversa valutazione dei fatti, rispetto a quella compiuta dal giudice di merito.

9. - Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di legittimità in favore della parte controricorrente, liquidate in Euro 10.000,00 per compensi, oltre ad Euro 200,00 per esborsi, alle spese forfetarie nella misura del 15% sui compensi ed agli accessori, come per legge.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello richiesto, ove dovuto, per il ricorso.

Dispone che, in caso di diffusione della presente ordinanza, siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

La responsabilità di Google per illecito trattamento di dati personali

di Maria Chiara Albergati (*)

La presente nota affronta il controverso tema del regime di responsabilità applicabile al gestore di un motore di ricerca nelle ipotesi, oggi frequenti, di diffusione *online* di informazioni false e diffamatorie, idonee a ledere l'identità digitale dell'interessato. La domanda, cui si prova a rispondere, è: prevale la disciplina di (ir)responsabilità di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003 o il gestore del motore di ricerca rischia d'incorrere nella più ampia responsabilità prevista dal D.Lgs. n. 196/2003 (*recte*: Reg. UE n. 2016/679)? *This article addresses the controversial issue of the liability regime applicable to the Internet Service Provider in those, nowadays frequent, cases of online dissemination of false and defamatory information, capable of harming the digital identity of the concerned party. A question arises: does the (non-) liability discipline under Article 16, Legislative Decree No. 70/2003 apply or does the Internet Service Provider run the risk of incurring the broader liability set forth in the Legislative Decree No. 196/2003 (recte: EU Reg. No. 2016/679)?*

Il caso

Il Tribunale di Milano prima (1) e la Corte di cassazione poi sono stati chiamati a decidere un caso di estrema attualità e ricorrente frequenza nella presente era digitale: dopo aver digitato il proprio nome nella stringa di ricerca del motore "Google Search", un utente con stupore si imbatteva in numerose pagine *web* che associavano informazioni false e diffamatorie alla sua persona.

In particolare, protagonista (o meglio dire vittima) della vicenda era un ingegnere, il quale, preso di mira da un ex collega di lavoro, veniva accusato *online* di essere parente di un noto 'ndranghetista, soggetto affiliato alla criminalità organizzata e autore di gravi fatti di reato. Tali informazioni trovavano presto diffusione nel *web*, in quanto variamente riportate in diversi e ulteriori siti-sorgente.

Così, nel maggio 2016, l'ingegnere rivolgeva a Google una richiesta di rimozione delle pagine *web* contenenti le su richiamate informazioni lesive. A fronte del diniego opposto da Google, l'ingegnere, nel febbraio 2017, reiterava la richiesta, ma questa volta allegando alla relativa comunicazione la sentenza *medio tempore* emessa dal Tribunale penale di Lecco, che aveva condannato per diffamazione la fonte originaria delle false notizie sul conto dell'ingegnere.

Ciononostante, Google nuovamente rifiutava di ottemperare alla richiesta dell'interessato.

L'ingegnere agiva quindi in giudizio nei confronti di Google (2), chiedendo al Tribunale di Milano di accertare l'illiceità del trattamento dei propri dati personali posto in essere da Google e, per l'effetto, ordinare a quest'ultima di provvedere alla rimozione delle pagine *web* dal contenuto falso e diffamatorio, nonché al risarcimento dei danni patrimoniali e non subiti dall'ingegnere.

La sentenza del Tribunale di Milano è stata favorevole all'ingegnere così che Google (3) proponeva poi ricorso per Cassazione. La Suprema Corte, con l'ordinanza qui annotata, confermava *in toto* la pronuncia impugnata, salvo correggere la parte della motivazione in cui il Tribunale di Milano aveva ritenuto non applicabile al caso *de quo* il regime di responsabilità del c.d. "hosting provider" di cui all'art. 16, comma 1, D.Lgs. n. 70/2003 (attuativo della Dir. 2000/31/CE), per le ragioni illustrate *infra*.

Le decisioni del Tribunale di Milano e della Corte di cassazione a confronto

Il Tribunale di Milano e la Corte di cassazione hanno entrambi ritenuto Google responsabile per non aver provveduto a deindicizzare le pagine *web*

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Trib. Milano 24 gennaio 2020, n. 4911, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 1235 ss., con nota di G. Cirillo, *La deindicizzazione dai motori di ricerca tra diritto all'oblio e identità personale*.

(2) L'ingegnere agiva in giudizio sia nei confronti di Google LLC (già Google Inc.) sia di Google Italy S.r.l.

(3) Il ricorso per Cassazione veniva proposto soltanto da Google LLC. Quanto a Google Italy S.r.l., infatti, il Tribunale di Milano aveva accolto l'eccezione di difetto di legittimazione passiva dalla stessa sollevata, preso atto che il motore di ricerca *Google Search*, che aveva veicolato i dati personali falsi e diffamatori dell'ingegnere, era gestito unicamente da Google LLC, mentre Google Italy S.r.l. si limitava a svolgere attività di carattere promozionale e pubblicitario a beneficio del motore di ricerca.

“incriminate” (i.e., a rimuovere le pagine *web* dall’elenco dei risultati suggeriti da *Google Search* a valle di una consultazione avente a oggetto il nominativo dell’interessato) una volta appreso, dietro segnalazione dell’interessato del febbraio 2017, il carattere sicuramente illecito delle informazioni ivi contenute, come giudizialmente già accertato in sede penale. Pertanto, *Google* è stata definitivamente condannata a deindicizzare le *URL* di rimando a dette pagine *web* dalla chiave di ricerca costituita dal nominativo dell’ingegnere (4), oltre a risarcire i (soli) danni non patrimoniali dallo stesso subiti, liquidati in via equitativa in Euro 25.000,00 (5).

Tale condivisa conclusione veniva raggiunta tramite diversi percorsi argomentativi.

Secondo il Tribunale di Milano, *Google Search* non si era limitata a memorizzare le informazioni pubblicate in rete da terzi e a offrirvi disponibilità sui propri *server*; attività, questa, tipica dell’*hosting provider* (6). L’attività svolta da *Google Search* si era rivelata ben più estesa e tale da offrire agli utenti un risultato finale aggiuntivo e autonomo rispetto a quello offerto dai singoli siti-sorgente. Servendosi di algoritmi e criteri selettivi a monte prescelti, *Google Search* associava altresì le informazioni caricate *online* da terzi a determinate chiavi di ricerca (fase di indicizzazione) e organizzava tali informazioni secondo un determinato ordine di preferenza (fase di *ranking*). Il risultato era che con il semplice inserimento del nominativo dell’ingegnere nella barra di ricerca di *Google Search*, il sistema restituiva automaticamente all’utente, in forma aggregata e organizzata, un elenco di pagine *web* in cui l’interessato veniva dipinto come un criminale.

Ebbene, secondo il Tribunale di Milano, tale complesso di attività configurava un “trattamento di dati personali”, di cui *Google* era “titolare”. E, stante la natura certamente falsa e diffamatoria delle informazioni così diffuse, *Google* doveva: a) ritenersi responsabile per illecito trattamento di dati personali in violazione dell’art. 11, D.Lgs. n. 196/2003 *ratione temporis* applicabile, a mente del quale i dati personali altrui devono essere trattati in modo lecito e devono essere esatti, cioè conformi al vero (7); e b) conseguentemente risarcire i danni non patrimoniali subiti dall’ingegnere ai sensi dell’art. 15, D.Lgs. n. 196/2003 *ratione temporis* applicabile (per il quale “chiunque cagiona danno ad altri per effetto del trattamento di dati personali è tenuto al risarcimento del danno ai sensi dell’articolo 2050 del codice civile” e “il danno non patrimoniale è risarcibile anche in caso di violazione dell’articolo 11”) (8).

La Corte di cassazione qualificava invece il servizio reso da *Google Search* quale mero servizio di “*hosting*” di informazioni immesse in rete da terzi. Pertanto, a differenza del Tribunale di Milano, veniva ritenuto applicabile l’art. 16, comma 1, D.Lgs. n. 70/2003, per cui il prestatore del servizio di *hosting* “non è responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l’attività o l’informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l’illiceità dell’attività o dell’informazione; b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente

(4) Il Tribunale di Milano aveva ritenuto di non poter dare seguito alla richiesta di rimozione integrale delle pagine *web* contenenti dati personali falsi e diffamatori avanzata dall’ingegnere. Ciò in quanto tali dati erano, per lo più, inseriti all’interno di testi *online* più ampi, in cui si faceva riferimento anche ad altre informazioni, diverse da quelle “incriminate”. Pertanto, il Tribunale di Milano aveva optato per la tutela della deindicizzazione, idonea a salvaguardare l’identità digitale dell’ingegnere e, allo stesso tempo, a non comprimere eccessivamente il diritto di espressione altrui. La Corte di cassazione aveva, poi, ritenuto corretta l’impostazione adottata dal Tribunale di Milano.

(5) Il Tribunale di Milano aveva rigettato la domanda di risarcimento di danni patrimoniali proposta dall’ingegnere perché sfornita di prova.

(6) L’art. 16, comma 1, D.Lgs. n. 70/2003 definisce il servizio di *hosting* come “un servizio della società dell’informazione, consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio”.

(7) Analogamente, nel contenuto, è l’art. 5, par. 1, Reg. UE n. 2016/679, il quale, alla lett. a), prescrive che i dati personali siano “trattati in modo lecito [...]” e, alla lett. d), che i dati personali siano “esatti e, se necessario, aggiornati”, aggiungendo che “devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali

sono trattati [...]”. Si noti che, sebbene l’art. 11, D.Lgs. n. 196/2003 *ratione temporis* applicabile sia stato abrogato dal D.Lgs. n. 101/2018, il testo del D.Lgs. n. 196/2003 attualmente vigente, all’art. 1, dispone che “il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016 [...]”. Pertanto, non è venuto meno, per il titolare del trattamento di dati personali, l’obbligo di uniformarsi ai criteri di liceità e di esattezza dei dati trattati.

(8) L’art. 15, D.Lgs. n. 196/2003 *ratione temporis* applicabile è stato abrogato dal D.Lgs. n. 101/2018. Tuttavia, in forza del rinvio al Reg. UE n. 2016/679 operato dall’art. 1, D.Lgs. n. 196/2003 attualmente vigente, si ha che il regime di responsabilità applicabile ai titolari di trattamenti di dati personali è, ora, rinvenibile nell’art. 82, Reg. UE n. 2016/679, il quale dispone che “chiunque subisca un danno materiale o immateriale causato da una violazione del presente regolamento ha il diritto di ottenere il risarcimento del danno dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento” (par. 1), che “un titolare del trattamento coinvolto nel trattamento risponde per il danno cagionato dal suo trattamento che violi il presente regolamento [...]” (par. 2) e che “il titolare del trattamento [...] è esonerato dalla responsabilità, a norma del paragrafo 2 se dimostra che l’evento dannoso non gli è in alcun modo imputabile” (par. 3).

Giurisprudenza

Responsabilità del provider

per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso" (9).

Nella specie, secondo la Corte di cassazione veniva in rilievo già la prima fattispecie di responsabilità (art. 16, comma 1, lett. a, D.Lgs. n. 70/2003), posto che, a seguito della ricezione della missiva dell'ingegnere nel febbraio 2017, in uno con la sentenza del Tribunale penale di Lecco, Google doveva reputarsi senz'altro a conoscenza della "manifesta" illiceità delle informazioni diffuse tramite *Google Search*.

Dunque, un identico *decisum* (Google è responsabile, a partire dal febbraio 2017, per aver permesso la diffusione di informazioni manifestamente illecite), due diverse fonti di responsabilità (D.Lgs. n. 196/2003 *versus* D.Lgs. n. 70/2003).

D.Lgs. n. 70/2003 *versus* D.Lgs. n. 196/2003: chi ha la meglio?

Dal raffronto delle decisioni del Tribunale di Milano e della Corte di cassazione sorge spontanea una domanda: è possibile attribuire a un *hosting provider* anche la qualifica soggettiva di titolare del trattamento di dati personali, con conseguente applicabilità del regime di

responsabilità di cui al D.Lgs. n. 196/2003 in luogo di quello previsto dall'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003? E se sì, a quali condizioni (10)?

La domanda è rilevante sol considerando che le responsabilità, e ancor prima gli obblighi, rispettivamente gravanti sull'*hosting provider* e sul titolare del trattamento di dati personali differiscono significativamente per grado di intensità (11).

Da un lato, come è noto, l'art. 16, comma 1, D.Lgs. n. 70/2003 fissa un principio di generale irresponsabilità dell'*hosting provider*, che "cede" nella sola eccezionale ipotesi in cui quest'ultimo sia perfettamente al corrente della illiceità delle informazioni trasmesse in rete. Ne deriva che, solo in questo caso, sorge l'obbligo per l'*hosting provider*, al fine di non incorrere in responsabilità, di attivarsi nel senso di disabilitare l'accesso alle informazioni illecite.

Dall'altro lato, invece, il D.Lgs. n. 196/2003 impone che i dati personali altrui siano trattati rispettando criteri di liceità e di esattezza, pena la illiceità del trattamento. Ne consegue che, di fronte a una richiesta di cancellazione di dati asseritamente falsi e diffamatori, il titolare del trattamento di dati personali è sempre tenuto ad attivarsi nel senso di verificare la

(9) Il D.Lgs. n. 70/2003, oltre a disciplinare, all'art. 16, la responsabilità dell'*hosting provider*, agli artt. 14 e 15 delinea altresì il regime di responsabilità (ancor più limitato) applicabile al c.d. "*mere conduit*" e al c.d. "*caching provider*". Nello specifico, ai sensi dell'art. 14, comma 1, il *mere conduit*, cioè il prestatore di "un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione", "non è responsabile delle informazioni trasmesse a condizione che: a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse". L'art. 15, comma 1, invece, stabilisce che il *caching provider*, cioè il prestatore di "un servizio della società dell'informazione, consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio", "non è responsabile della memorizzazione automatica, intermedia e temporanea di tali informazioni effettuata al solo scopo di rendere più efficace il successivo inoltramento ad altri destinatari a loro richiesta, a condizione che: a) non modifichi le informazioni; b) si conformi alle condizioni di accesso alle informazioni; c) si conformi alle norme di aggiornamento delle informazioni, indicate in modo ampiamente riconosciuto e utilizzato dalle imprese del settore; d) non interferisca con l'uso lecito di tecnologia ampiamente riconosciuta e utilizzata nel settore per ottenere dati sull'impiego delle informazioni; e) agisca prontamente per rimuovere le informazioni che ha memorizzato, o per disabilitarne l'accesso, non appena venga effettivamente a conoscenza del fatto che le informazioni sono state rimosse dal luogo dove si trovavano inizialmente sulla rete o che l'accesso alle informazioni è stato disabilitato oppure che un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa ne ha disposto la rimozione o la disabilitazione". Il *mere conduit*, il *caching provider* e l'*hosting provider* appartengono al più ampio *genus* dei c.d. "*Internet Service Provider*" e sono, tutti, soggetti all'ulteriore principio di "assenza dell'obbligo generale di sorveglianza" sancito dall'art. 17, comma 1, D.Lgs. n. 70/2003, secondo cui "il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o

memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino le presenza di attività illecite". Per una disamina, in dettaglio, della disciplina della responsabilità degli *Internet Service Provider* fissata dal D.Lgs. n. 70/2003, cfr. *ex multis*: R. Traina Chiarini, *L'evoluzione della responsabilità degli Internet Service Provider*, in *Corr. giur.*, 2021, 1434 ss.; D. D'Alberti, *Google e le nuove autorità private: la metamorfosi dal fatto al diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2021, 763 ss.; V. Pezzella, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, Milano, 2020, 824 ss.; A. La Rosa, *Soggetti responsabili e problematiche dell'anonimato*, in AA.VV., *Internet e reputazione aziendale* (a cura di S. Previti), Milano, 2016, 31 ss.; M. D'Ambrosio, *I contratti di hosting e cloud computing*, in AA.VV., *Dei singoli contratti* (a cura di D. Valentino), Milano, 2016, 189 ss.; M. De Cata, *La responsabilità civile dell'Internet Service Provider*, Milano, 2010; E. Tosi, *Diritto privato dell'informatica e di internet. I beni - I contratti - Le responsabilità*, Milano, 2006, 430 ss.; G. Ponzanelli, *Verso un diritto uniforme per la responsabilità degli internet service providers?*, in questa *Rivista*, 2002, 5 ss.; G.M. Riccio, *La responsabilità civile degli internet providers*, Torino, 2002; M. Gambini, *La responsabilità civile dell'internet provider*, Napoli, 2006.

(10) Sul tema, cfr. E. Tosi, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivizzazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 12 GDPR*, Milano, 2019, 147 ss.; Id., *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet Service Provider passivo e attivo*, in *Dir. ind.*, 2019, 610 ss., ove la questione è trattata approfonditamente e da cui si è preso largo spunto per le considerazioni inserite nella presente annotazione.

(11) E. Tosi, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivizzazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 12 GDPR*, cit., 195 ss.; Id., *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet Service Provider passivo e attivo*, cit., 610 ss.

fondatezza o meno di una simile richiesta e, se del caso, darvi attuazione. Qualora, invece, rimanesse inerte e la richiesta dovesse poi risultare fondata, rischierebbe di incorrere in responsabilità per illecito trattamento di dati personali, non potendo “scusarsi” adducendo che il carattere falso e diffamatorio dei dati non fosse *prima facie* evidente. Il tutto, peraltro, senza dimenticare che, a fronte di un illecito trattamento di dati personali, il relativo titolare va incontro alla responsabilità *ex art. 2050 c.c.* per l'esercizio di attività pericolose (12), responsabilità ormai giudicata di tipo oggettivo.

Le differenze intercorrenti tra obblighi e responsabilità dell'*hosting provider* e del titolare del trattamento di dati personali sono poco evidenti, quasi scomparendo, in casi in cui, come in quello in esame, le informazioni ospitate o trattate *online* risultino manifestamente illecite: il motore di ricerca, sia esso un mero *hosting provider* o un titolare del trattamento di dati personali, reso edotto della palmare illiceità delle informazioni ospitate o trattate, è infatti responsabile se non si attiva per rimuoverle dal *web* (*recte*: deindicizzarle).

Nella diversa ipotesi in cui un motore di ricerca dovesse ricevere una richiesta di deindicizzazione di pagine *web* con dati falsi e diffamatori non supportata da elementi di prova di pronta soluzione, tali differenze emergerebbero però appieno: laddove il motore di ricerca-*hosting provider* potrebbe, in qualche misura, rimanere “tranquillo” perché difficilmente rischierebbe d'incorrere in responsabilità, stante il carattere non manifesto dell'illiceità dei dati in questione, il motore di ricerca-titolare del trattamento di dati personali dovrebbe subito attivarsi entrando nel merito della richiesta, per sventare qualsivoglia rischio di responsabilità per illecito trattamento di dati personali (13).

Il dato normativo, non del tutto risolutivo

Dunque, a livello esegetico si deve chiarire il conflitto tra D.Lgs. n. 70/2003 e D.Lgs. n. 196/2003.

Il solo dato normativo non sembra essere, al riguardo, risolutivo.

Secondo l'art. 1, D.Lgs. n. 70/2003, al comma 2, lett. b), “non rientrano nel campo di applicazione del presente decreto [...] le questioni relative al diritto alla riservatezza, con riguardo al trattamento dei dati personali nel settore delle telecomunicazioni [...]”. Del pari, per l'art. 1, Dir. 2000/31/CE - cui è stata data attuazione, in Italia, attraverso il D.Lgs. n. 70/2003 -, al par. 5, lett. b), “la presente direttiva non si applica [...] alle questioni relative ai servizi della società dell'informazione oggetto delle direttive 95/46/CE (14) e 97/66/CE” (15).

Alla luce delle richiamate disposizioni, c'è chi ha sostenuto che, anteriormente all'entrata in vigore del Reg. UE 2016/679, in situazioni dubbie circa la assoggettabilità di un *Internet Service Provider* alla disciplina del trattamento di dati personali o alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 70/2003, dovesse considerarsi la prima dominante e la seconda recessiva, con tutto quel che ne consegue in termini di perdita del beneficio di irresponsabilità garantito dal D.Lgs. n. 70/2003 nell'ipotesi di illecito trattamento di dati personali (16).

C'è anche chi, però, già all'epoca non ha voluto arrendersi all'idea di abbandonare la disciplina di cui al D.Lgs. n. 70/2003 ogniqualvolta un *Internet Service Provider* si trovasse a maneggiare dati personali altrui. È stato infatti sostenuto che le anzidette disposizioni, lungi dal rendere inoperanti i regimi di (ir)responsabilità degli *Internet Service Provider* delineati, rispettivamente, dal D.Lgs. n. 70/2003 e dalla Dir. 2000/31/CE, servissero unicamente a segnalare

(12) Cfr. nt. 8 che precede.

(13) A tal riguardo, si potrebbe obiettare che il Tribunale di Milano, avendo qualificato *Google Search* quale titolare del trattamento dei dati personali relativi all'ingegnere, nel caso di specie ben avrebbe potuto (e dovuto) valutare l'eventuale illegittimità del rifiuto opposto da *Google* a provvedere alla deindicizzazione delle pagine *web* richieste già a partire dal maggio 2016; data in cui l'ingegnere, per la prima volta, aveva avanzato la propria richiesta di rimozione dal *web* dei contenuti ritenuti lesivi, sebbene non accompagnata dalla “schiacciante” sentenza del Tribunale penale di Lecco in punto di falsità e natura diffamatoria delle informazioni veicolate da *Google Search*.

(14) La Dir. 95/46/CE è stata abrogata dal Reg. UE 2016/679.

(15) Inoltre, il considerando n. 14 della Dir. 2000/31/CE aggiunge che “la protezione dei singoli relativamente al trattamento dei dati personali è disciplinata unicamente dalla direttiva 95/46/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 ottobre 1995, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e dalla direttiva 97/66/CE del Parlamento europeo e del

Consiglio, del 15 dicembre 1997, sul trattamento dei dati personali e sulla tutela della vita privata nel settore delle telecomunicazioni, che sono integralmente applicabili ai servizi della società dell'informazione. Dette direttive già istituiscono un quadro giuridico comunitario nel campo della protezione dei dati personali e pertanto non è necessario includere tale aspetto nella presente direttiva per assicurare il buon funzionamento del mercato interno, in particolare la libera circolazione dei dati personali tra gli Stati membri. L'applicazione della presente direttiva deve essere pienamente conforme ai principi relativi alla protezione dei dati personali, in particolare per quanto riguarda le comunicazioni commerciali non richieste e il regime di responsabilità per gli intermediari. [...]”.

(16) E. Tosi, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivizzazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 12 GDPR*, cit., 195; Id., *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet Service Provider passivo e attivo*, cit., 611.

Giurisprudenza

Responsabilità del provider

che la tutela dei dati personali non era oggetto del D.Lgs. n. 70/2003 e della Dir. 2000/31/CE poiché già compiutamente trattata in altre fonti, senza che da ciò potesse inferirsi una inapplicabilità dei testi normativi in parola nell'ambito del trattamento di dati personali. Piuttosto, alle esenzioni di responsabilità previste dal D.Lgs. n. 70/2003 e dalla Dir. 2000/31/CE avrebbe dovuto attribuirsi portata generale, sì da venire in rilievo anche nelle fattispecie di illecito trattamento di dati personali (17).

La situazione, poi, si è ulteriormente complicata con l'entrata in vigore del Reg. UE 2016/679 (18), il quale, all'art. 2, par. 4, dispone che "il presente regolamento non pregiudica [...] l'applicazione della direttiva 2000/31/CE, in particolare le norme relative alla responsabilità dei prestatori intermediari di servizi di cui agli articoli da 12 a 15 della medesima direttiva" (19).

Tale disposizione ha inevitabilmente suscitato in alcuni il dubbio che il legislatore europeo intendesse conferire un primato, questa volta, alla disciplina contenuta nella Dir. 2000/31/CE - e quindi, di riflesso, nel D.Lgs. n. 70/2003 -, con l'effetto che gli *Internet Service Provider* non potrebbero assumere la qualifica di titolari dei trattamenti di dati personali realizzati in rete dai propri utenti e che, in caso di illiceità di questi, gli *Internet Service Provider* sarebbero chiamati a rispondere solo ed esclusivamente al ricorrere delle condizioni "speciali" previste dagli artt. da 12 a 15, Dir. 2000/31/CE, corrispondenti agli artt. da 14 a 17, D.Lgs. n. 70/2003 (20).

Tuttavia, secondo altri - e la tesi è qui condivisa - l'ingresso in scena del Reg. UE 2016/679, con il suo "disclaimer" all'art. art. 2, par. 4, non avrebbe, di per sé, messo la parola "fine" al conflitto tra il regime di (ir)responsabilità degli *Internet Service Provider* di cui alla Dir. 2000/31/CE, recepita dal D.Lgs. n. 70/2003, e il più ampio regime di responsabilità previsto dallo

stesso Reg. UE 2016/679, incorporato nel D.Lgs. n. 196/2003. Non, almeno, in tutti i casi (21).

Infatti, per il considerando n. 42 della Dir. 2000/31/CE le deroghe alla responsabilità ivi previste riguardano esclusivamente i casi in cui l'attività degli *Internet Service Provider* sia di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, sicché essi non controllano né conoscono le informazioni trasmesse o memorizzate. Il considerando n. 42, quindi, parrebbe fare salva una "zona grigia", in cui dovrebbero collocarsi i *provider* che non svolgono attività di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, non più coperta dalle garanzie della Dir. 2000/31/CE. È, perciò, in questa zona grigia che i *provider* potrebbero assumere la veste di titolari di trattamenti di dati personali, con conseguente piena operatività del regime di responsabilità di cui al Reg. UE 2016/679. Ora, posto che è pacifico il carattere passivo e neutrale dei servizi prestati dai *mere conduit* e dai *caching provider*, ne deriva che gli unici prestatori di servizi informatici potenzialmente idonei a collocarsi nella zona grigia in discorso sono gli *hosting provider* (22). Ciò in considerazione del fatto che la figura dell'*hosting provider* si è profondamente evoluta dal 2000 (anno di entrata in vigore della Dir. 2000/31/CE) a oggi, diventando via via sempre meno passiva nel veicolare in rete i contenuti degli utenti. Basti pensare a un motore di ricerca come *Google Search*, che offre non solo ospitalità *online* ai contenuti elaborati da terzi, ma gestisce altresì le modalità con cui siffatti contenuti vengono messi a disposizione dei consumatori finali, tramite processi di indicizzazione, organizzazione e aggregazione.

Non resta, dunque, che chiedersi quali attività debba svolgere un *hosting provider* per sottrarsi alle limitazioni di responsabilità di cui alla Dir. 2000/31/CE e al D.Lgs. n. 70/2003 e incorrere, invece, nella responsabilità tipica di un titolare di trattamento di dati

(17) Cass. Civ. 17 dicembre 2013, n. 5107, in *Giur. it.*, 2014, 2016 ss., con nota di A. Macrillò, *Punti fermi della Cassazione sulla irresponsabilità dell'internet provider per il reato ex art. 167, D.Lgs. n. 196/03* e in *Corr. giur.*, 2014, 798 ss., con nota di E. Falletti, *Cassazione e Corte di Giustizia alle prese con la tutela della privacy sui servizi di Google*. Cfr. anche V. Pezzella, *La diffamazione. Le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca dei social, delle fake news e degli hate speeches*, cit., 848 ss.

(18) Si ribadisce che l'art. 1, D.Lgs. n. 196/2003 attualmente vigente opera un richiamo esteso alle disposizioni contenute nel Reg. UE 2016/679: cfr. nt. 7 che precede.

(19) Gli artt. da 12 a 15, Dir. n. 2000/31/CE corrispondono agli artt. da 14 a 17, D.Lgs. n. 70/2003. Il concetto espresso nell'art. 2, par. 4, Reg. UE n. 2016/679 è, altresì, ribadito nel considerando n. 21 del medesimo regolamento.

(20) Cfr. G. Scorza, *Articolo 2 - Ambito di applicazione materiale*, in AA.VV., *GDPR e normativa privacy. Commentario* (a cura di G. M. Riccio - G. Scorza - E. Belisario), Milano, 2022, 17-18.

(21) E. Tosi, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivizzazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 12 GDPR*, cit., 147 ss.; Id., *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet Service Provider passivo e attivo*, cit., 610 ss.

(22) Cfr. S.M. Lener, *La domanda di deindicizzazione e le interferenze tra la Dir. 2000/31 e il Reg. 2016/679*, in *Giur. it.*, 2022, 590, ove si evidenzia che "tali problematiche [...] sono estranee all'attività svolta dal fornitore di servizi di *caching*", stante la "indubbia minore responsabilità rispetto alla figura dell'*hosting provider*". Se, dunque, il ruolo del *caching provider* è pacificamente percepito come un ruolo passivo, la medesima considerazione dovrà, a maggior ragione, valere in relazione al *mere conduit*.

personali. Nel silenzio normativo, alcuni spunti, sebbene non univoci, emergono dalla giurisprudenza.

La giurisprudenza, non univoca

Al fine di rispondere alla domanda prima posta, è opportuno isolare due sentenze dal vasto panorama giurisprudenziale in materia: la sentenza Cass. Civ. n. 7708/2019 (23) e la nota sentenza “Google Spain” della Corte di Giustizia (24). Tali sentenze infatti erano, all’evidenza e rispettivamente, nella mente dei giudici della Corte di cassazione e del Tribunale di Milano allorquando sono stati chiamati a decidere il caso in commento.

La decisione n. 7708/2019 della Corte di cassazione si inserisce nel solco della giurisprudenza comunitaria che, prendendo le mosse proprio dalla formulazione del considerando n. 42 della Dir. 2000/31/CE (25), ha dedotto, a contrario, che qualora un *hosting provider* dovesse rivestire un “ruolo attivo” (non più limitato cioè alla neutrale messa a disposizione degli utenti di uno spazio per la memorizzazione di contenuti), lo stesso non potrebbe allora godere delle limitazioni di responsabilità stabilite dalla Dir. 2000/31/CE (26).

La riflessione sulla distinzione tra *hosting provider* attivo e passivo ha trovato fertile terreno anche in Italia (27). A fare chiarezza sul punto è stata proprio la decisione n. 7708/2019 che, una volta per tutte, ha accolto la figura dell’*hosting provider* attivo nel nostro sistema giuridico, sulla scorta del principio di diritto per cui “l’*hosting provider* attivo è il prestatore dei servizi della società dell’informazione il quale svolge un’attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo e pone, invece, in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell’illecito, onde resta sottratto al regime generale di esenzione di cui al D.Lgs. n. 70

del 2003, art. 16, dovendo la sua responsabilità civile atteggiarsi secondo le regole comuni”.

Alla decisione n. 7708/2019 della Suprema Corte si riconosce, inoltre, il pregio di aver elencato alcune tipologie di attività - i c.d. “indici di interferenza”, mutuati dall’esperienza comunitaria - che, anche se non necessariamente compresenti, potrebbero essere indicative della natura attiva dell’*hosting provider*. Si tratta delle attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione e promozione dei contenuti digitali, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio; attività che abbiano, in sostanza, “l’effetto di completare e arricchire in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte di utenti indeterminati”.

Tuttavia, la Corte di cassazione, pur avendo riconosciuto la figura dell’*hosting provider* attivo sul piano teorico, ne ha poi escluso la ricorrenza nel caso concreto, sulla base del rilievo per cui i servizi aggiuntivi offerti dal *provider* - in quel caso Yahoo!, che aveva ospitato e diffuso, sulla propria piattaforma, filmati lesivi di diritti d’autore caricati *online* da terzi -, tra cui l’indicizzazione di contenuti secondo determinate parole-chiave e la proposizione agli utenti di c.d. “video-correlati”, “non assurgono a manipolazione dei dati immessi e non determinano il mutamento della natura del servizio” di *hosting* passivo. La vicenda fattuale restava, pertanto, inquadrata nella fattispecie tipica di cui all’art. 16, D.Lgs. n. 70/2003. Dalla pronuncia n. 7708/2019 si possono ricavare tre insegnamenti: a) esiste, in effetti, una zona grigia, che si colloca al di fuori delle maglie della disciplina di (ir) responsabilità di cui al D.Lgs. n. 70/2003; b) affinché un *hosting provider* possa dirsi “attivo”, e dunque rientrare a pieno titolo nella predetta zona grigia, devono ravvisarsi degli “indici di interferenza”, quali attività di indicizzazione, organizzazione e

(23) Cass. Civ. 19 marzo 2019, n. 7708, in *Corr. giur.*, 2020, 177 ss., con nota di M. Gambini, *La responsabilità dell’Internet service provider approda al vaglio della Cassazione*; in *Giur. it.*, 2019, 2604 ss., con nota di R. Bocchini, *La responsabilità civile plurisoggettiva, successiva ed eventuale dell’ISP*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, 1045 ss., con nota di L. Tormen, *La linea dura della Cassazione in materia di responsabilità dell’hosting provider (attivo e passivo)*; in *Dir. ind.*, 2019, 353 ss., con nota di G. Cassano, *La Cassazione civile si pronuncia sulla responsabilità dell’Internet service provider* e in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1340 ss., con nota di F. Ferrari, *L’intelligenza artificiale nell’esecuzione di provvedimenti inibitori*.

(24) Corte Giustizia UE 13 maggio 2014, C-131/12, *Google Inc. and Google Spain c. Agenzia Española De Protección de Datos and Mario Costeja Gonzalez*, reperibile in <https://eur-lex.europa.eu>.

(25) F. Zanovello, *La responsabilità dell’Internet Service Provider. Brevi note a Cass. 19 marzo 2019, nn. 7708 e 7709*, in *Studium Iuris*, 2020, 560.

(26) Corte Giustizia UE, Sez. III, 7 agosto 2018, causa C-521/17, *Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. c. Deepak Mehta*; Corte Giustizia UE 14 giugno 2017, causa C-610/15, *Stichting Brein c. Ziggo BV et al.*; Corte Giustizia UE, Sez. VII, 11 settembre 2014, causa C-291/13, *Sotiris Papasavvas c. Fileleftheros Dimosia Etaireira Ltd et al.*; Corte Giustizia UE, Grande Sez., 12 luglio 2011, causa C-324/09, *L’Oreal SA et al. c. eBay International AG et al.*; Corte Giustizia UE, Grande Sez., 23 marzo 2010, cause riunite C-236/08 e C-238/08, *Google France SARL c. Louis Vuitton Malletier SA et al.*, tutte reperibili in <https://eur-lex.europa.eu>.

(27) Cfr. App. Milano 7 gennaio 2015, n. 38, in *Corr. giur.*, 2016, 811 ss., con nota di E. Bassoli, *Il diritto d’autore e la responsabilità del provider: evoluzioni tecniche e giurisprudenziali nell’appello Yahoo vs. RTI* e Trib. Milano 9 settembre 2011, n. 10893, in *Dir. ind.*, 2011, 559 ss., con nota di A. Trotta, *Responsabilità del provider per riproduzione di video televisivi: il caso Yahoo*.

Giurisprudenza

Responsabilità del provider

aggregazione dei contenuti caricati in rete dagli utenti; e c) nondimeno, le attività di interferenza devono essere tali da consentire all'*hosting provider* una manipolazione o, quantomeno, un controllo dei dati memorizzati e trasmessi in rete.

Il caso deciso nel 2019 è stato giudicato da un collegio della I sezione, con lo stesso presidente e lo stesso consigliere relatore che hanno poi pronunciato l'ordinanza Cass. Civ. n. 18430/2022, oggetto della presente annotazione. Inoltre, la pronuncia n. 7708/2019 è stata espressamente richiamata dalla Corte di cassazione, nel testo dell'ordinanza n. 18430/2022, a conforto della applicabilità a Google dell'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003. Pertanto, sebbene la Corte di cassazione, nel caso annotato, non abbia fatto alcun cenno alla distinzione tra *hosting provider* attivo e passivo, la stessa ha implicitamente escluso la natura attiva del servizio reso da *Google Search* e optato, invece, per una qualificazione passiva dello stesso, con conseguente operatività dell'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003.

In contrasto con tale ricostruzione interpretativa sembra però porsi la sentenza della Corte di Giustizia nel celebre caso "Google Spain".

Tale sentenza ha invero chiarito che le attività di un motore di ricerca - nel caso analizzato dalla Corte di Giustizia, si trattava proprio di *Google Search* - consistenti nel trovare informazioni pubblicate o inserite *online* da terzi, nell'indicizzarle in modo automatico, nel memorizzarle temporaneamente e, infine, nel metterle a disposizione degli utenti secondo un determinato ordine di preferenza, devono essere nel complesso qualificate, qualora le informazioni trattate contengano dati personali, come "trattamento di dati personali", che "si distingue da e si aggiunge a quello effettuato degli editori di siti *web*". E il gestore del motore di ricerca, in quanto soggetto che determina le finalità e gli strumenti di questo complesso di attività, e dunque del trattamento di dati personali, deve essere considerato come "responsabile del trattamento" (28) e deve, "nell'ambito delle sue responsabilità, delle sue competenze e delle sue possibilità", assicurare che il trattamento soddisfi le condizioni fissate dalla disciplina del trattamento di dati

personali (29). Ciò, evidenzia la Corte di Giustizia, a prescindere dalla circostanza che il gestore di un motore di ricerca "non eserciti alcun controllo sui dati personali pubblicati sulle pagine *web* di terzi".

Dalla sentenza *Google Spain* si possono ricavare due insegnamenti: a) qualora un motore di ricerca svolga attività aggiuntive di indicizzazione, organizzazione e aggregazione delle informazioni immesse in rete dagli utenti, comprensive di dati personali, il relativo gestore deve ritenersi svolgere non più un ruolo meramente tecnico e neutrale nella diffusione delle informazioni in rete, bensì un ruolo attivo, tale da attribuirgli la qualifica di titolare del trattamento di dati personali; b) tale qualifica, che si va ad aggiungere a quella già spettante ai singoli utenti che hanno caricato in rete dati personali, non viene meno per il solo fatto che il gestore del motore di ricerca non eserciti un diretto controllo sui dati memorizzati e trasmessi in rete.

Ebbene, le motivazioni che hanno portato il Tribunale di Milano, nel caso annotato, a qualificare il servizio offerto da *Google Search* come "solo astrattamente [...] neutro" e, pertanto, ad applicare la disciplina sul trattamento dei dati personali, escludendo l'applicabilità dell'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003, ricalcano in modo evidente l'*iter* logico seguito dalla Corte di Giustizia nel caso "Google Spain".

Dunque, le due sentenze appena esaminate - che hanno a propria volta influenzato le decisioni della Corte di cassazione e del Tribunale di Milano nel caso di specie - non conducono a conclusioni univoche. Entrambe, sicuramente, sottendono un riconoscimento della figura dell'*hosting provider* attivo; figura idonea a sottrarsi al regime di responsabilità di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003 e idonea ad assumere la qualifica di titolare del trattamento di dati personali ai sensi del Reg. UE 2016/679, incorporato nel D.Lgs. n. 196/2003. Tuttavia, laddove la Corte di cassazione, nella decisione n. 7708/2019, esige attività manipolative - non sempre identificabili nei meri servizi di indicizzazione, organizzazione e aggregazione delle informazioni *online* - affinché possa aversi un *hosting provider* attivo, la Corte di Giustizia, nella sentenza "Google Spain", ritiene che gli stessi servizi

(28) La medesima definizione di "responsabile del trattamento" di cui all'art. 2, lett. b), della previgente Dir. n. 95/46/CE, su cui la Corte di Giustizia aveva fondato le proprie valutazioni nel caso "Google Spain", è stata trasposta nella definizione di "titolare del trattamento" di cui all'art. 4, punto 7) del vigente Reg. UE n. 2016/679. Infatti, l'art. 2, lett. b), Dir. n. 95/46/CE recitava che "responsabile del trattamento" è "la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che, da solo o insieme ad altri, determina le finalità e gli strumenti del

trattamento di dati personali [...]", mentre l'art. 4, punto 7, Reg. UE n. 2016/679 recita che "titolare del trattamento" è la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che, singolarmente o insieme ad altri, determina le finalità e i mezzi del trattamento di dati personali [...]".

(29) In senso conforme, cfr. Corte Giustizia UE 24 settembre 2019, C-136/17, *GC et al. c. Commission nationale de l'information et des libertés (CNIL)*, reperibile in <https://eur-lex.europa.eu>.

di indicizzazione, organizzazione e aggregazione delle informazioni *online* siano sufficienti per ritenere che l'*hosting provider* abbia posto in essere un trattamento "attivo" di dati personali.

Conclusioni

Il presente contributo si è aperto con un interrogativo: se fosse possibile attribuire a un *hosting provider* anche la qualifica soggettiva di titolare del trattamento di dati personali, con conseguente applicabilità del regime di responsabilità di cui al D.Lgs. n. 196/2003 in luogo di quello previsto dall'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003. E, nel caso di una risposta positiva, a quali condizioni.

Con riguardo al primo quesito, quanto sinora esposto giustifica una risposta affermativa.

Come si è detto, il regime di responsabilità attenuato di cui al D.Lgs. n. 70/2003 (attuativo della Dir. 2000/31/CE), seppur "fatto salvo" dall'art. 2, par. 4, Reg. UE 2016/679 (incorporato dal D.Lgs. n. 196/2003) anche nella materia del trattamento di dati personali, non opera sempre e comunque. È lo stesso considerando n. 42 della Dir. 2000/31/CE a relegare l'operatività di tale regime di (ir)responsabilità alle sole ipotesi in cui il *provider* si limiti a memorizzare dati digitali in maniera passiva. Pertanto, nella diversa ipotesi in cui un *hosting provider* tratti attivamente i dati personali diffusi in rete, è corretto ritenere che il regime di responsabilità di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 70/2003 cessi di operare e, in parallelo, subentri a operare il regime di responsabilità previsto dal D.Lgs. n. 196/2003 per il titolare del trattamento di dati personali. In altri termini, l'*hosting provider* può essere soggetto a differenti regimi di responsabilità a seconda dell'attività, passiva o attiva, svolta: esonero di responsabilità *ex art.* 16, D.Lgs. n. 70/2003 per il caso di trattamento passivo di dati personali e responsabilità pressoché oggettiva ai sensi dell'art. 82, Reg. UE 2016/679 (incorporato dal D.Lgs. n. 196/2003) per il caso di trattamento attivo di dati personali (30). Quanto, invece, alla seconda parte dell'interrogativo, la questione resta nebulosa, posto che in giurisprudenza non si riscontra ancora una unità di vedute in merito alle attività che un *hosting provider* deve in concreto svolgere per essere considerato "attivo".

La Corte di cassazione, nella decisione annotata, ha optato per l'approccio più rigido, che non rivede nell'*hosting provider* evoluto, che indicizza, organizza e aggrega il materiale *online*, necessariamente un *hosting provider* attivo. Tuttavia, seppure un simile approccio vanti il pregio di non esporre gli *hosting provider*, ormai quasi tutti evoluti, ai gravi rischi risarcitori connessi a una responsabilità pressoché oggettiva, si scontra apertamente con l'indirizzo comunitario che, almeno in materia di trattamento di dati personali, tende a responsabilizzare in maniera più pervasiva i motori di ricerca, tra cui Google, per il tramite di *Google Search*, *in primis*.

Ad abundantiam, il nuovo caso alle porte della Corte di Giustizia

Si è chiarito che l'*hosting provider* attivo rischia di incorrere, quasi automaticamente, in responsabilità ove realizzi un illecito trattamento di dati personali, a meno che non provi d'aver fatto tutto il possibile per evitarlo (31). Un'idea di cosa debba intendersi per "tutto il possibile" potrebbe presto arrivare dai Giudici di Lussemburgo.

Infatti, la Corte Federale di Giustizia tedesca, nell'ambito di un caso analogo a quello di specie, ha di recente domandato alla Corte di Giustizia di precisare gli obblighi gravanti su un motore di ricerca (*Google Search*, di nuovo, nel caso in questione) nel trattare una domanda di deindicizzazione fondata sulla falsità, soltanto allegata ma non provata, di dati personali diffusi *online* (32).

Il caso è particolarmente interessante in quanto l'Avvocato Generale Pitruzzella, nelle conclusioni presentate il 7 aprile 2022 (33), dopo aver confermato che il gestore del motore di ricerca, in virtù del ruolo "attivo, non meramente tecnico e neutrale" svolto nella diffusione dell'informazione, "è tenuto a effettuare le verifiche dirette a confermare o meno la fondatezza o meno della domanda e che rientrano nelle sue concrete possibilità", ha proposto una "proceduralizzazione dell'esercizio del diritto alla deindicizzazione". Cioè, una serie di *step* - tra cui, esame della richiesta di deindicizzazione, instaurazione di un contraddittorio con

(30) E. Tosi, *Responsabilità civile per illecito trattamento dei dati personali e danno non patrimoniale. Oggettivizzazione del rischio e riemersione del danno morale con funzione deterrente-sanzionatoria alla luce dell'art. 12 GDPR*, cit., 195-196; Id., *L'evoluzione della responsabilità civile dell'Internet Service Provider passivo e attivo*, cit., 612.

(31) Cfr. nt. 8 e par. *D.Lgs. n. 70/2003* versus *D.Lgs. n. 196/2003: chi ha la meglio?* che precedono.

(32) Si tratta della causa C-460/20 attualmente pendente dinanzi alla Corte di Giustizia. La domanda di pronuncia pregiudiziale depositata in data 24 settembre 2020 dalla Corte Federale di Giustizia tedesca è reperibile in <https://eur-lex.europa.eu>.

(33) Reperibili in <https://eur-lex.europa.eu>.

l'editore *web* che ha, in origine, diffuso l'informazione asseritamente falsa, eventuale temporanea sospensione dell'indicizzazione o indicazione, nei risultati della ricerca, che la veridicità delle informazioni controverse è stata contestata - che il motore di ricerca dovrà seguire prima di poter, se del caso, declinare la richiesta di deindicizzazione per mancanza di prova.

Forse, la previsione di una procedura di "*data process*" potrebbe venire in soccorso dell'*hosting provider* attivo, il quale, anche in ipotesi di poi accertata illiceità del trattamento di dati personali, presumibilmente in sede giudiziale, potrebbe avere maggiori *chance* di non incorrere in responsabilità provando di aver fatto tutto il possibile, ovverosia tutto quanto prescritto dalla procedura.

Perdita di *chance*

Cassazione Civile, Sez. III, 29 aprile 2022, n. 13509 - Pres. Travaglino - Rel. Porreca - K.U., S.G. e altri c. C.G.

In tema di responsabilità sanitaria, l'attività dovuta dal medico-chirurgo non è limitata all'intervento chirurgico di cui è incaricato, ma si estende, coerentemente alla compiutezza della sua prestazione ed in relazione al correlato interesse di tutela della salute del paziente, alle informazioni relative al doveroso "follow up" prescritto dai protocolli o comunque ritenuto corretto dalla comunità scientifica in relazione alla specifica diagnosi effettuata nel caso concreto. (In applicazione del principio, la S.C. ha rigettato il ricorso con cui il medico-chirurgo aveva censurato la sentenza di condanna al risarcimento del danno, legato alla perdita delle possibilità di sopravvivenza di un paziente deceduto per un melanoma, in ragione dell'omessa informazione al paziente sulla necessità di eseguire, oltre i dieci anni dall'intervento chirurgico, un "follow up", come previsto da studi scientifici in corso all'epoca dell'intervento).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non si rinvergono precedenti conformi.
Difforme	Cass. Civ., Sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641; Cass. Civ. 11 novembre 2019, n. 28993.

La Corte (*omissis*).

Svolgimento del processo

che:

K.U., S.L., S.G., S.P., questi ultimi anche quali eredi di F.N., ricorrono, sulla base di quattro motivi, per la cassazione della sentenza n. 1491 del 2018 della Corte di appello di Firenze, esponendo che:

- avevano convenuto il dottor C.G., e la Gestione Liquidatoria ex USL (*omissis*) di Pisa, per ottenere il risarcimento di tutti i danni, anche non patrimoniali, "iure proprio" e "iure hereditatis", correlati alla morte del congiunto, Sp.Pa., quali rispettivamente coniuge e due figli conviventi, fratello e madre, quest'ultima poi deceduta;
- C. aveva proceduto, nel (*omissis*), sul paziente poi deceduto, all'asportazione di una lesione cutanea cupoliforme sospetta, localizzata sul dorso sottoscapolare sinistro, con diagnosi di melanoma;
- non era stato effettuato un esame istologico né un trattamento di "follow up" informativo o anche solo di monitoraggio;
- nel (*omissis*) era emersa, all'apparire di rigonfiamenti ai linfonodi del cavo ascellare, una metastasi massiva da melanoma, ricollegata dai medici all'oggetto del passato intervento di escissione, e che, nonostante i plurimi interventi e trattamenti succedutisi, aveva condotto alla morte;
- il Tribunale aveva accolto la domanda con pronuncia riformata dalla Corte di appello che, per quanto qui ancora rileva:
- rilevava la nullità del procedimento di prime cure per mancata cancellazione dal ruolo della causa a seguito di tardiva costituzione attorea, in accoglimento della relativa censura formulata in appello dalla difesa di C., rimasto contumace in prime cure;
- rinnovava gli atti istruttori disponendo nuova consulenza tecnica officiosa nel contraddittorio reintegrato;

- escludeva che la pur riscontrata inadeguatezza della tecnica operatoria adottata nel (*omissis*), per insufficienza dei margini di escissione, e difetto di successiva radicalizzazione, avesse prodotto effetti apprezzabili, tenuto conto delle mancate recidive locali;

- affermava la rilevanza causale del mancato "follow up", del quale non poteva che rispondere anche il chirurgo come tale e, dunque, quale sanitario dell'azienda coinvolta;

- concludeva per la sussistenza del nesso causale rispetto dal danno da perdita di "chances" di sopravvivenza, liquidandolo con una riduzione volta a tener conto della misura di quelle, rispetto all'evento morte;

- regolava le spese compensando integralmente, in particolare, quelle di primo grado;

resiste con controricorso, e propone altresì ricorso incidentale, sulla base di due motivi, C.G.;

resiste con controricorso la Gestione Liquidatoria ex USL (*omissis*) di Pisa;

vi è controricorso dei ricorrenti principali al ricorso incidentale;

ha formulato conclusioni scritte il Pubblico Ministero;

hanno depositato memorie i ricorrenti, C.G. e la Gestione liquidatoria;

Motivi della decisione

che:

con il primo motivo di ricorso principale si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 165, 171, 307, c.p.c., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che:

- la citazione originaria era stata notificata a C. e all'USL (*omissis*) di Pisa che aveva eccepito la propria carenza di legittimazione passiva;

- a fronte di questa posizione, vi era stata rinuncia alla domanda nei confronti dell'USL e dichiarazione di parziale estinzione del processo;

Giurisprudenza

Responsabilità sanitaria

- era stata quindi distintamente convenuta la Gestione Liquidatoria dell'ex USL (*omissis*) di Pisa, ed erano stati riuniti i distinti procedimenti;

- la nullità per mancata cancellazione della causa dal ruolo a seguito di tardiva costituzione attorea aveva coinvolto, pertanto, solo il distinto sebbene riunito giudizio sulla domanda avverso C.;

- la Gestione Liquidatoria, da parte sua, aveva appellato genericamente, e dunque inidoneamente, la sentenza di prime cure quale fondata sulla svolta consulenza tecnica giudiziale;

- le conseguenze riguardavano anche le spese, tenuto conto che la Gestione Liquidatoria era stata in tal senso soccombente in entrambi i gradi senza che potesse avere alcun rilievo, quanto alla stessa, la tardività della costituzione dei deducenti;

con il secondo motivo di tale ricorso si prospetta la violazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5, poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che:

- la consulenza tecnica giudiziale svolta in seconde cure aveva indicato che l'esame istologico, cui si era infine proceduto solamente nel (*omissis*), aveva indicato un melanoma al primo stadio, con percentuale di sopravvivenza, in caso di cura e controllo adeguati, al 97% a cinque anni e al 95% a 10 anni;

- la successiva conclusione per cui Sp.Pa. sarebbe "rientrato in quella fascia nettamente minoritaria di casi ad esito sfavorevole" era perciò contraddittoria;

- non erano stati svolti, pacificamente, controlli né svolte cure dopo l'escissione, e la conclusione riportata avrebbe avuto una logica esclusivamente se fosse stato eseguito il necessario intervento di allargamento dell'exeresi dopo la prima biopsia escissionale tumorale;

- in ogni caso alla possibilità di fruire della percentuale di sopravvivenza a cinque anni nell'individuata misura del 59-78%, inibita dal mancato "follow up", si sarebbe dovuta aggiungere l'ulteriore percentuale che avrebbe garantito un corretto intervento chirurgico;

- la percentuale avrebbe così dovuto essere stimata nella misura del 100%;

con il terzo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 133 c.p.c., artt. 1218, 1226, c.c., perché la Corte di appello avrebbe sovrapposto il profilo della causalità a quello dell'evento di danno, con ciò riducendo erroneamente la relativa liquidazione di un terzo, laddove, una volta affermata la sussistenza del nesso eziologico in base al criterio del "più probabile che non", il danno subito era quello della perdita del risultato, ossia della vita, e non della possibilità di conseguirlo;

con il quarto motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c., artt. 1218, 1174, 1223, 2059 c.c., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di liquidare, oltre all'invalidità temporanea, anche il danno catastrofale pure richiesto "iure hereditatis" e accordato dal Tribunale, in ragione della consapevolezza, vissuta da Sp.Pa., dell'assenza di una concreta possibilità di salvezza, una volta compresi il contenuto e la tardività della diagnosi conclusiva;

con il primo motivo di ricorso incidentale si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1176 c.c., comma 2, artt. 1218, 1228, 2729 c.c., poiché la Corte di appello avrebbe errato addebitando al deducente una responsabilità medica da "equipe" laddove non era in questione una determinante inadeguatezza di un intervento chirurgico eseguito con la collaborazione di più sanitari, bensì della diversa responsabilità della struttura sanitaria per il mancato "follow up", rimasto estraneo alla sfera di controllo del chirurgo, tenuto anche conto del fatto che il paziente era seguito da altro professionista di fiducia che lo aveva invitato a farsi operare come poi correttamente avvenuto; con il secondo motivo di tale ricorso si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., poiché la Corte di appello avrebbe accordato il danno da perdita di "chances" a fronte della diversa domanda di danno da morte, fondandolo su pretese necessità di "follow up", successive a dieci anni, non previste dai protocolli dell'epoca ma da pochi studi scientifici successivi al (*omissis*);

Rilevato che:

il primo motivo del ricorso principale deve dichiararsi in parte inammissibile in parte infondato, previa correzione parziale della motivazione della decisione gravata;

infatti, come pure sottolineato dal Pubblico Ministero, la rinnovazione degli atti istruttori ha condotto alla disposizione di nuova consulenza giudiziale cui il Collegio di seconde cure avrebbe comunque potuto decidere di procedere;

a fronte di questo residua l'esame del merito delle domande, cui ineriscono le successive tre censure, e non emerge una lesione dei diritti processuali a carico dei deducenti, fermo quanto si sta per dire in ordine alle spese di lite;

i deducenti prospettano, diversamente, che a fronte della piena utilizzabilità dell'istruttoria e del giudizio di prime cure quanto alla posizione della convenuta Gestione Liquidatoria, quest'ultima avrebbe proposto un appello inammissibile per genericità;

il profilo è inammissibile perché non si riportano e neppure meglio sintetizzano i motivi di appello in parola;

questa Corte ha chiarito che l'esercizio del potere di diretto esame degli atti del giudizio di merito, riconosciuto al giudice di legittimità ove sia denunciato un "error in procedendo", presuppone comunque l'ammissibilità del motivo di censura, per cui il ricorrente non è dispensato dall'onere di dettagliare il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata, indicando specificamente i fatti processuali alla base dell'errore denunciato, e tale precisazione dev'essere contenuta nello stesso ricorso per cassazione, a norma dell'art. 366 c.p.c., n. 6 (secondo la lettura offerta da Cass., Sez. U., 27/12/2019, n. 34469), sicché, ove il ricorrente prospetti l'aspecificità delle ragioni di appello avversarie, ha l'onere di precisarle compiutamente nel gravame, riportandone il contenuto nella misura necessaria ad evidenziarne la pretesa genericità, non potendo limitarsi a rinviare all'atto di appello, in

difetto risultando aspecifico, viceversa, il motivo di ricorso cassatorio (cfr. Cass., 29/09/2017, n. 22880, Cass., 06/09/2021, n. 24048);

quanto alle spese di lite, seppure risulta che la Corte di appello abbia valorizzato la tardiva costituzione attorea ai fini della compensazione di tutte quelle di prime cure, il deciso può sorreggersi previa correzione della motivazione, sussistendo, invece, reciproca soccombenza stante il parziale accoglimento della domanda attorea proprio per tale profilo dai deducenti prima appellata e poi, altresì, oggetto di ricorso per cassazione con le restanti tre censure (cfr. Cass., 15/01/2020, n. 516);

il secondo e terzo motivo, da esaminare congiuntamente per connessione, sono in parte inammissibili, in parte infondati;

la Corte di appello:

a) ha affermato che le inadeguatezze dell'intervento chirurgico non avevano avuto rilevanza causale, secondo criteri probabilistici, poiché gli approdi scientifici non segnalavano differenze, in relazione ai più ampi margini di escissione, quanto a recidive e sopravvivenza, e, pur volendo ipotizzare che la mancata radicalizzazione chirurgica potesse aver influito sull'evoluzione della malattia, l'inappropriata tecnica operatoria del tumore primitivo avrebbe potuto generare, sempre in applicazione dei parametri di probabilità, solo recidive locali nel caso risultate assenti;

b) ha affermato che invece sussisteva il nesso causale, in termini di "altissima probabilità" (pag. 26, ultimo rigo, punto 3 lettera b, in fine), con la preclusione delle individuate "possibilità di sopravvivenza" (pag. seguente, punto 3 in fine, e punto 4);

già questi espliciti termini palesano che non vi è sovrapposizione tra imputazione causale e focalizzazione del risarcimento del pregiudizio consistente nella perdita di possibilità di sopravvivenza, e non del distinto evento della sopravvenuta morte;

l'impostazione, cioè, è conforme alla giurisprudenza di questa Corte secondo cui:

- la perdita di "chance" a carattere non patrimoniale consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze) conseguente - secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica - alla condotta colposa del sanitario, ed integra evento di danno risarcibile, da liquidare in via equitativa, quando la "possibilità perduta" sia apprezzabile, seria e consistente (Cass., 09/03/2018, n. 5641, pag. 21, lettera e; Cass., 11/11/2019, n. 28993);

- l'attività del giudice deve coerentemente tenere distinta la dimensione della causalità da quella dell'evento di danno e deve altresì adeguatamente valutare il grado di incertezza dell'una e distintamente dell'altra, muovendo dalla previa e necessaria indagine sul nesso causale tra condotta ed evento, procedendo, poi, all'identificazione dell'evento di danno, la cui riconducibilità al concetto di "chance" postula un'incertezza del risultato sperato, e non già il mancato risultato stesso, in presenza del quale non è possibile discorrere di una "chance" perduta, ma di un altro e diverso danno (Cass., 26/06/2020, n. 12906);

approfondendo l'esposta impostazione, la Corte territoriale ha verificato e specificato che:

c) il melanoma da cui era affetto Sp.Pa. era originariamente inquadrabile al primo stadio, con speranze di guarigione vicine al 100%, ovvero, come indicato dal ricorso riportando la perizia giudiziale, del 97% a cinque anni dopo il trattamento e del 95% a dieci anni dopo il trattamento;

d) era mancato completamente il "follow up", doveroso "in fieri" oltre i dieci anni in base agli studi scientifici compiuti tra il 1980 e il 1990 (punto 2);

e) quest'ultimo, se eseguito, avrebbe potuto, con altissime probabilità, individuare le sopravvenute metastasi linfonodali ascellari in stato iniziale, in una fase curabile con maggiore efficacia, aumentando in modo concretamente significativo, dunque seriamente apprezzabile, le possibilità di sopravvivenza del malato - tanto più perché particolarmente esposto ai raggi solari escercitando anche il mestiere di skipper - "nella fascia percentuale più favorevole del 59-78% a cinque anni" (punti 3 e 4);

la Corte territoriale ha dunque verificato che il paziente avrebbe avuto quelle possibilità perdute, sostanzialmente in termini eziologici di certezza, com'è logico che si dica quando il dato eventistico ha esso stesso un contenuto di apprezzabile possibilità e dunque probabilità;

e proprio perché non sta risarcendo l'evento morte bensì la perdita delle possibilità di evitarla, la Corte territoriale ha statuito la riduzione equitativa di un terzo dell'importo liquidato riferendosi alla "posta integrale" della perdita, in proprio, del rapporto parentale, ovvero dell'invalidità, risarcita a titolo ereditario, e così pure, infine, del danno patrimoniale rappresentato dalla perdita delle utilità economiche che sarebbero state apportate, fermo l'integrale ristoro per le spese mediche quali effettivamente sostenute; motivo per cui la censura diretta a ottenere la "posta integrale" è infondata;

dunque, riannodando le fila, a mente dell'accertamento dei fatti, effettuato dal giudice di merito nell'ambito del sindacato allo stesso riservato, proseguendo i controlli dopo i dieci anni dal trattamento chirurgico del (*omissis*) al cui arco temporale, come sottolineo, si ripete, il medesimo ricorso menzionando la consulenza officiosa, si riferiva la percentuale di probabile sopravvivenza prossima ma comunque non corrispondente al 100% - si sarebbero potute individuare tempestivamente evoluzioni patologiche purtroppo intervenute, diagnosticate invece solo nel (*omissis*), due anni prima del decesso, a fronte delle quali, in quel momento, la percentuale di sopravvivenza sarebbe stata del 59-78% a cinque anni;

questo "iter ricostruttivo" non sconta quindi contraddittorietà;

né sconta gli omessi esami ipotizzati dalla difesa dei deducenti secondo cui, come anticipato, la conclusione della Corte territoriale sarebbe stata condivisibile solo se fosse stato eseguito un più corretto intervento chirurgico di allargamento della exeresi, che avrebbe dovuto indurre ad aggiungere, a quel 58-79% di probabilità di sopravvivenza, un'ulteriore percentuale;

si tratta di una diversa prospettazione ricostruttiva fattuale - non scrutinabile in questa sede di legittimità - che non si

indica se costituire una propria inferenza logica ovvero una rilettura di elementi peritali non compiutamente specificati se non, quanto al secondo profilo, in modo ambiguo e senza riportare, come imposto dall'art. 366 c.p.c., n. 6, la pretesa affermazione peritale (a pag. 19 del ricorso dove si scrive: "come ammesso seppur senza indicazione numerica, dal perito della Corte");

il quarto motivo è inammissibile;

la parte non dettaglia e non riporta, in conformità a quanto stabilito dall'art. 366 c.p.c., n. 6, in quali termini avrebbe fatto la domanda di danno catastrofale, in quali termini sarebbe stata accolta dal Tribunale, e in base a quali riscontri istruttori fatti propri e distinti dalle accertate e ristorate sofferenze fisiche e psichiche di cui fa menzione la Corte territoriale (a pag. 29 della sentenza gravata, punto 6, numero 2, in fine);

il secondo motivo di ricorso di ricorso incidentale, da esaminare prioritariamente rispetto all'altro per ragioni logiche, è infondato;

l'attività del medico chirurgo non può essere limitata all'intervento di cui risulta essere stato incaricato ma deve ritenersi estesa, in coerenza con la compiutezza della sua prestazione e in relazione alla correlata esigenza di tutela della salute del paziente, alle informazioni per il doveroso "follow up" prescritto dai protocolli ovvero comunque, come nel caso accertato dal giudice di merito in modo resistente alle svolte censure, fatto proprio come corretto dalla comunità scientifica in relazione alla specifica - e qui affatto trascurabile - diagnosi da melanoma effettuata nel caso concreto;

lo stesso chirurgo, quale dipendente della struttura vincolata al contratto di ospitalità, deve ritenersi appartenente, lui per primo, al collettivo dei medici tramite cui quella agisce per adempiere lo specifico impegno negoziale, senza che sia possibile sezionare, a fini di esenzione e senza sinergie funzionali alla tutela della salute, le responsabilità inerenti a quell'adempimento;

la Corte di secondo grado ha accertato in fatto (pag. 25) che alcuna indicazione, dunque neppure dal chirurgo, fu data al paziente, quale non a caso invocata come effettuata

in forma orale dal ricorrente incidentale (pag. 38), così da potersi in ipotesi bilanciare con l'esigibile collaborazione anche del paziente per la verifica dei passaggi successivi; quindi, al di là dell'evocazione del termine "equipe", da parte del Collegio di merito, si tratta del riferimento ai sanitari tramite cui l'azienda incaricata avrebbe dovuto dare seguito alla propria obbligazione negoziale, senza che possa essere espunto da quelli proprio il professionista che eseguì l'intervento, in primo luogo per dare al paziente le necessarie informazioni e istruzioni successive;

né l'eventuale corresponsabilità di altri professionisti può escludere, per una ragione prima logica che giuridica, quella del chirurgo sul punto;

il primo motivo è infondato;

la domanda pacificamente svolta per ottenere il ristoro di tutti i danni correlati all'evoluzione mortale occorsa, è stata legittimamente interpretata dal giudice di merito come comprensiva dei danni da perdita delle possibilità di sopravvivenza, non essendovi limitazioni che permettano così d'ipotizzare un errore sul "petitum" (Cass., 10/06/2020, n. 11103) ed essendosi quindi svolto il contraddittorio su tutta quell'ampiezza (Cass., 10/04/2015, n. 7193); le spese processuali si compensano per reciproca soccombenza tra i ricorrenti principali e quello incidentale, mentre debbono seguire la soccombenza quanto al resto.

P.Q.M.

La Corte rigetta entrambi i ricorsi e compensa le spese processuali tra ricorrenti principali e il ricorrente incidentale. Condanna i ricorrenti principali al pagamento delle spese processuali della controricorrente Gestione Liquidatoria, liquidate in complessivi in Euro 5.200,00, oltre a Euro 200,00 per esborsi, 15 per cento di spese forfettarie, e accessori legali.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, la Corte dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti principali in solido e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

Perdita di *chance* o nesso con l'evento morte? Una sentenza enigmatica di Daniela Zorzit (*)

L'Autrice si interroga sulla "portata" di questa nuova pronuncia della Cassazione, che sembra rompere gli schemi ed allontanarsi - almeno negli esiti - dallo "statuto della perdita di *chance*" definito da Cass. n. 5641/2018 e dalla sentenza di "San Martino *bis*" n. 28993/2019.

The Author wonders about the extent of this new ruling of the "Cassazione", which seems to break the patterns and move away from the principles established by Cassazione n. 5641/2018 and Cassazione n. 28993/2019.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

Sovvertimento o fraintendimento?

La pronuncia in commento fa pensare “al moto circolare della sfera, al sopra che prende il posto del sotto e poi torna a ripresentarsi come sopra, allo scambio degli opposti, all’inversione delle parti” (1); si tratta di una decisione che, a parere di chi scrive, fa perdere l’orizzonte e rovescia i punti cardinali intorno ai quali la nota “sentenza - manifesto” Cass. Civ. n. 5641/2018 (2) aveva costruito la perdita di *chance*.

Sarà forse una congiura? O si tratta, più semplicemente, di un fraintendimento? Nello spazio di queste note si cercherà di indagare il problema e di comprenderne le implicazioni; ma quale che sia la soluzione al dubbio di partenza, resta il fatto che la decisione in esame, anziché sciogliere i nodi su un tema di per sé molto complesso e discusso (3), rende più opaco e confuso il quadro di riferimento.

Il caso

Il sig. S.P. viene sottoposto all’asportazione di una lesione cutanea sul dorso sottoscapolare sinistro, con diagnosi di melanoma. L’operazione sembra avere buon esito ed essere risolutiva; a distanza di tempo, tuttavia, la malattia torna a manifestarsi con metastasi massiva e, nonostante le cure, il paziente muore. I congiunti citano in giudizio il chirurgo che aveva eseguito l’intervento e la struttura ospedaliera al fine di ottenere il risarcimento dei danni, patrimoniali e non, subiti *iure proprio* e *iure hereditatis* correlati alla morte del proprio caro. Gli attori lamentano la condotta imperita dei sanitari (sotto un duplice profilo: insufficienza dei margini di escissione della neoformazione e mancata prescrizione di un trattamento di *follow up*) e

sostengono che se i convenuti si fossero attenuti alle *leges artis l’exitus* non si sarebbe verificato.

Il Tribunale accoglie la domanda, ma il Giudice di seconde cure riforma la pronuncia muovendo dai seguenti rilievi:

sulla base della espletata consulenza d’ufficio, la pur riscontrata inadeguatezza della tecnica operatoria non aveva prodotto effetti apprezzabili; doveva piuttosto riconoscersi la “rilevanza causale del mancato *follow up*” oltre i dieci anni;

quest’ultimo, se eseguito, “avrebbe potuto, con altissima probabilità, individuare le sopravvenute metastasi linfonodali ascellari in stato iniziale, in una fase curabile con maggior efficacia, aumentando in modo concretamente significativo, dunque seriamente apprezzabile, le possibilità di sopravvivenza del malato nella fascia percentuale più favorevole del 59-78% a cinque anni” (lett. e della motivazione).

Alla luce di tali premesse, la Corte d’Appello ritiene di inscrivere il caso entro le coordinate della “perdita di *chance* di sopravvivenza” ed applica quindi una “riduzione di un terzo” al *quantum* liquidato.

I congiunti censurano la decisione sotto diversi profili, tra i quali riveste particolare interesse (ai fini delle presenti note) quello relativo all’inquadramento della fattispecie: lamentano infatti che “una volta affermata la sussistenza del nesso eziologico in base al criterio del più probabile che non, il danno subito era quello della perdita del risultato, ossia della vita, e non della possibilità di conseguirlo”.

Seguendo il filo di questo ragionamento e volendo semplificare, il cuore del problema potrebbe essere descritto con un interrogativo: perché mai il Giudice del gravame ha ricondotto la vicenda entro le maglie della “perdita di *chance*”?

(1) Il passo è tratto da T. Mann - Giuseppe il Nutritore, *i Meridiani*, Milano, 2015, p. 68, e si riferisce all’improvviso rovesciamento delle sorti del Primo Coppiere e del Primo Pasticciere di corte, che erano finiti in carcere con l’accusa di aver partecipato alla congiura organizzata da un gruppo di dignitari cospiratori per avvelenare Faraone. In seguito a tali eventi (ed in attesa di giudizio) i loro nomi e titoli onorifici erano stati modificati da “Dio lo ama” a “Odioso al dio”, e da “Buono in Tebe” a “Malvagio in Tebe”.

(2) Cass. Civ., Sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641, in questa *Rivista*, 2, 2019, 271, con nota di D. Zorzit, “La Cassazione e lo statuto della perdita di chance: incertezze (di nessi) e suggestioni sul possibile ritorno del danno da perdita della vita”, i cui principi sono stati poi ripresi dalla nota sentenza di “San Martino bis” Cass. Civ. 11 novembre 2019, n. 28993, in *Responsabilità Medica*, 2020, con nota di M. Capecci, *Dalla perdita di chances alla responsabilità proporzionale (osservazioni a margine di Cass. n. 28993/2019)*.

(3) Per una ricostruzione dell’istituto si vedano, senza alcuna pretesa di completezza: E. Vincenti, *I principi della causalità e la perdita di chance*, in *Ridare*, 31 gennaio 2019; L. La Battaglia, *Il danno da perdita di chance*, in questa *Rivista*, *Itinerari della*

giurisprudenza, 2., 2019; e più in generale, B. Tassone, *Le chances: danno da morte, illecito senza danno, risarcimenti sottosoglia e concause naturali*, in questa *Rivista*, 2, 2018, 183; M. Azzalini, *Nesso causale e perdita di chances: l’illusione ottica della doppia probabilità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 693; M. Franzoni, *Il danno risarcibile, Trattato della responsabilità civile*, Milano, 2010, 80; G. Facci, *Il danno da perdita di chance nelle attività sanitarie*, in *Le responsabilità nei servizi sanitari*, Trattato diretto da M. Franzoni, Torino, 2011, 141; R. Pucella, *La causalità incerta*, Torino, 2007, 81 ss.; M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute*, Padova, 2001, 1049 ss.; A.M. Paccès, *Alla ricerca delle chances perdute: vizi (e virtù) di una costruzione giurisprudenziale*, in questa *Rivista*, 2000, 659; Zeno Zencovich, *Il danno per la perdita della possibilità di una utilità futura*, in *Riv. dir. comm.*, 1986, II, 213; F. Chabas, *La perdita di chance nel diritto francese della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1996, 227; M. Bocchiola, *Perdita di una “chance” e “certezza del danno”*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, 55 ss., e da A. Pontecorvo, *La responsabilità per perdita di chances*, in *Giust. civ.*, 1997, II, 447ss.

La (sorprendente) decisione della Cassazione

La Corte ritiene il motivo infondato e conferma, *in parte qua*, la decisione di merito.

Si tratta di una soluzione sorprendente, di fronte alla quale si resta un poco confusi e disorientati. L'esito appare così eversivo rispetto a Cass. Civ. n. 5641/2018 che all'interprete viene il dubbio di aver preso un abbaglio, di non aver correttamente inteso la motivazione o di non aver colto le peculiarità della vicenda. Può ben essere che le "formule" utilizzate nelle perizie medico legali siano talora ambigue (per chi esperto non è) e dunque capaci di trarre in inganno - tanto più se riportate succintamente nella trama di una pronuncia di legittimità -; ma l'impressione che si ricava leggendo la sentenza è che qualcosa non torni. C'è un *quid* di anomalo, che si nasconde tra le pieghe del lessico utilizzato, ed induce davvero a pensare a quell'improvviso ed inaspettato sovvertimento di cui si è fatta menzione nell'*incipit*.

Procedendo a ritroso, conviene prendere le mosse dal punto di arrivo, ossia dalla "chiusa" con cui la Cassazione, "riannodando le fila", spiega perché "la censura diretta a ottenere la posta integrale è infondata": il Supremo Collegio osserva che "a mente dell'accertamento dei fatti, effettuato dal giudice di merito nell'ambito del sindacato allo stesso riservato, proseguendo i controlli dopo i dieci anni dal trattamento chirurgico (...) si sarebbero potute individuare tempestivamente evoluzioni patogene purtroppo intervenute, diagnosticate invece solo nel (*omissis*), due anni prima del decesso, a fronte delle quali, in quel momento, la percentuale di sopravvivenza sarebbe stata del 59-78% a cinque anni".

Qui le perplessità sopra cennate si fanno più gravi perché è la stessa Corte a chiarire - testualmente - il presupposto su cui riposa il *decisum* (per come accertato nel giudizio di merito): se il comportamento dei medici fosse stato perito, il paziente avrebbe avuto una percentuale di sopravvivenza del 59-78% a cinque anni.

Se questa è la premessa, difficile è capire la conclusione. Prima ancora di entrare nel vivo delle argomentazioni, basterebbe ricordare che, nel noto precedente citato in apertura, la Cassazione (4) aveva tratteggiato le coordinate della perdita di *chance* (5) sottolineando che "ove risulti provato, sul piano etiologico, che la mancata diagnosi di una patologia

tumorale abbia cagionato la morte anticipata del paziente, che sarebbe (certamente o probabilmente) sopravvissuto significativamente più a lungo e in condizioni di vita (fisiche e spirituali) diverse e migliori, non di "maggiori *chance* di sopravvivenza" sarà lecito discorrere, bensì di un evento di danno rappresentato, in via diretta ed immediata, dalla minore durata della vita e dalla sua peggiore qualità (fisica e spirituale)".

Guarda caso, nella fattispecie esaminata da Cass. Civ. n. 5641/2018 si discuteva di una paziente che avrebbe avuto il 65% di probabilità di sopravvivere per ulteriori cinque anni, ove la diagnosi fosse stata tempestiva.

In quella occasione, il Supremo Collegio aveva condiviso l'inquadramento del Tribunale, ossia aveva confermato che la vicenda doveva ricondursi (non entro il paradigma della *chance*, come sostenuto dalla Corte d'Appello, ma) nello schema della "perdita (anticipata) del congiunto". Ciò perché nella situazione considerata ben poteva predicarsi un vero e proprio nesso tra la condotta omissiva dei sanitari e l'*exitus*, poiché era "più probabile che non" che una diligente prestazione medica avrebbe consentito alla vittima di vivere più a lungo. Non si trattava, dunque, di una mera possibilità (al di sotto del 50% + 1), ma di una "certezza causale".

Se già solo si volesse limitare l'analisi ad un mero confronto, balzerebbe all'occhio che i due casi scrutinati da Cass. Civ. n. 5641/2018 e da Cass. Civ. n. 13509/2022, seppur sovrapponibili, sono stati risolti in termini diametralmente opposti.

L'aspetto singolare è che nella decisione in commento la Cassazione, per giustificare l'impostazione seguita dalla Corte d'Appello, "si appoggia" ai precedenti (tra cui proprio Cass. Civ. n. 5641/2018 e Cass. Civ. n. 28993/2019), e ha cura di sottolineare che " - la perdita di 'chance' a carattere non patrimoniale consiste nella privazione della possibilità di un miglior risultato sperato, incerto ed eventuale (la maggiore durata della vita o la sopportazione di minori sofferenze) conseguente - secondo gli ordinari criteri di derivazione eziologica - alla condotta colposa del sanitario, ed integra evento di danno risarcibile, da liquidare in via equitativa, quando la 'possibilità perduta' sia apprezzabile, seria e consistente".

La Corte riprende altresì il passaggio di Cass. Civ. 26 giugno 2020, n. 12906 secondo cui la "riconducibilità

(4) Cass. Civ., Sez. III, 9 marzo 2018, n. 5641, in questa *Rivista*, 2, 2019, 271.

(5) Nella sentenza Cass. Civ. n. 5641/2018 la Cassazione mette a fuoco i concetti attraverso una serie di esempi: separa le ipotesi in cui si deve discorrere di certezza causale (nel senso che la

condotta ha impedito il vero e proprio conseguimento del risultato), da quelle in cui, invece, vi è solo una perdita di *chance* (ove non è "più probabile che non", ma solo "possibile" che il soggetto interessato avrebbe conseguito un determinato vantaggio).

al concetto di ‘*chance*’ postula un’incertezza del risultato sperato, e non già il mancato risultato stesso, in presenza del quale non è possibile discorrere di una ‘*chance*’ perduta, ma di un altro e diverso danno”.

Ma, a ben vedere, è proprio tra le righe dei richiamati principi che si annida il germe della contraddizione in cui la sentenza annotata parrebbe essere incorsa: la *chance* consiste nella privazione di un “miglior risultato sperato, *incerto ed eventuale*”, ossia si colloca, per sua natura, al di sotto della soglia (sia pure elastica) (6) del 50+1 (7).

Se dunque nella specie il sig. S.P. poteva contare su una “percentuale del 59-78% a cinque anni”, ciò significa che era “più probabile che non” che non sarebbe deceduto *hic et nunc*; vuol dire, insomma, che l’imperizia dei sanitari ha *provocato l’exitus*.

Viene quindi da pensare che i famigliari avessero ragione di pretendere un ristoro *integrale* per “la perdita del congiunto”.

L’equivocità del lessico

Nella “storica” pronuncia Cass. Civ. n. 5641/2018 la Cassazione metteva in guardia gli operatori del diritto dai rischi derivanti dalla “equivocità del lessico usato per definire la *chance*”, rilevando come persino la giurisprudenza talvolta erri “nell’identificazione stessa” della categoria, riconducendovi fattispecie che non ne possiedono i caratteri (8).

Ebbene, sembra che la sentenza in commento sia rimasta impigliata nelle trappole della parola. La Corte d’appello - si legge in motivazione - “ha affermato”, per un verso, (lett. a) che “le inadeguatezze dell’intervento chirurgico non avevano avuto rilevanza causale, secondo criteri probabilistici, (...)”

quanto a recidive e sopravvivenza” e, per l’altro, (lett. b) “che invece sussisteva il nesso causale, in termini di altissima probabilità (...) con la preclusione delle individuate possibilità di sopravvivenza”. Nel dare atto di tali passaggi il Supremo Collegio osserva che “Già questi espliciti termini palesano che non vi è sovrapposizione tra imputazione causale e focalizzazione del risarcimento del pregiudizio consistente nella perdita di possibilità di sopravvivenza, e non del distinto evento della sopravvenuta morte”.

A parere di chi scrive, gli “espliciti termini” utilizzati dal Giudice di seconde cure non sono affatto né indicativi né dirimenti: la “perdita della possibilità” di sopravvivenza non basta, da sola, a integrare la *chance* (ed a segnare il *discrimen* con la produzione dell’evento morte). Occorre, piuttosto, verificarne ogni volta la “consistenza”.

Sul punto, la già ricordata Cass. Civ. n. 5641/2018 chiariva che: “3.9.1 Qualora l’evento di danno sia costituito non da una possibilità - sinonimo di incertezza del risultato sperato - ma dal (mancato) risultato stesso (nel caso di specie, la perdita anticipata della vita), non è lecito discorrere di *chance* perduta, bensì di altro e diverso evento di danno, senza che l’equivoco lessicale costituito, in tal caso, dalla sua ricostruzione in termini di “possibilità” possa indurre a conclusioni diverse”.

E dunque: “*perdere una possibilità*” del 90% o dell’80% o, ancora - come nella specie - del 59%/78% significa già ragionare in termini di vero e proprio nesso tra condotta ed evento morte: e ciò perché è “certo” (preponderanza dell’evidenza) che, se il medico fosse stato perito, il paziente avrebbe ottenuto il risultato cui aspirava.

(6) Cass. Civ., Sez. III, 21 luglio 2011, n. 1599 ha precisato che la regola della preponderanza dell’evidenza non deve essere intesa in senso assoluto “sicché la concorrenza di cause di diversa incidenza probabilistica deve essere attentamente valutata e valorizzata in ragione della specificità del caso concreto, senza limitarsi ad un meccanico e semplicistico ricorso alla regola del 51%, ma facendosi luogo ad una compiuta valutazione dell’evidenza del probabile.”. Nello stesso senso, più di recente, Cass. Civ., Sez. III, 29 febbraio 2016, n. 3893.

(7) In altri termini: ove si dica che (in caso di condotta perita del medico) la possibilità di sopravvivenza sarebbe stata superiore al 50%+1, si dovrebbe concludere che c’è nesso tra omissione ed evento morte. Sul punto Cass. Civ. n. 28993/2019 chiarisce, nel solco di Cass. Civ. n. 5641/2018, che: “13) La domanda giudiziale che configuri una ipotesi di danno da perdita di *chance* di sopravvivenza (fatto valere dai congiunti della vittima *iure hereditario*), e un danno da perdita di *chance* di godere del rapporto parentale fatto valere dai parenti *iure proprio*, ripete, pertanto, il suo autonomo fondamento (e la autonomia del conseguente *petitum* processuale) in ragione della incertezza sull’anticipazione dell’evento morte. 14) Le stesse pretese si tramutano, di converso, in domanda di risarcimento *tout court* del danno da perdita anticipata

del rapporto parentale, ove sia certo e dimostrabile, sul piano eventistico, che la condotta illecita abbia cagionato l’anticipazione dell’evento fatale, costituendo, in tale ipotesi, un evidente paralogismo l’evocazione della fattispecie della *chance* - fondato sull’equivoco lessicale indotto dalla locuzione ‘perdita della possibilità di vivere meglio e più a lungo’, mentre l’evento di danno è specularmente costituito dalla perdita anticipata della vita e dall’impedimento a vivere il tempo residuo in condizioni migliori e consapevoli”.

(8) Cass. Civ. n. 5641/2018, punto 3.7.: “Il secondo paralogismo in cui talvolta incorre la giurisprudenza di legittimità e di merito, oltre che parte della dottrina specialistica, è costituito dalla ‘contrazione’ (che si risolve in una vera e propria elisione in parte qua) dell’analisi degli elementi destinati ad integrare diacronicamente gli estremi della fattispecie dell’illecito, sovrapponendosi, da un canto, l’accertamento dell’elemento causale a quello dell’evento di danno (a cagione dell’equivocità del lessico usato per definire la *chance*), ed errandosi poi nell’identificazione stessa di quell’evento, sovente ricondotto al concetto di *chance* pur non avendone, di essa - specie in tema di responsabilità oncologica - carattere alcuno”.

Giurisprudenza

Responsabilità sanitaria

Era dunque questo l'esito che l'interprete si sarebbe aspettato, tanto più che il Giudice di merito aveva fatto riferimento ad una "altissima probabilità".

Nel riportare le conclusioni della Corte d'Appello, il Supremo Collegio sembra rimarcare la contrapposizione tra le premesse *sub a*) e *sub b*), evidenziandone la differenza attraverso l'avverbio "invece" -: se, da un lato (*sub a*), si era negata la "rilevanza causale" tra "inadeguatezza dell'intervento chirurgico" e "recidive e sopravvivenza" (N.d.R. cioè con la morte), dall'altro (*sub b*) si era "invece" affermato "il nesso in termini di altissima probabilità (...) con la preclusione delle individuate possibilità di sopravvivenza" (9).

Enfatizzando il confronto, si potrebbe pensare che la Cassazione abbia voluto dire: "la condotta causale rispetto al decesso (alla mancata "sopravvivenza") è stata non l'esecuzione dell'operazione, quanto piuttosto ("invece") l'omissione del *follow up*".

E se questo fosse il senso da attribuire alla frase, allora l'espressione "preclusione delle individuate possibilità di sopravvivenza" parrebbe essere un modo (improprio) per intendere la perdita della vita (chiamando "chance" ciò che tale non è).

Ad ogni modo, l'antinomia (tra le premesse ed il risultato cui giunge la sentenza qui annotata) pare ancora più evidente nell'ulteriore passaggio in cui si afferma che "la Corte territoriale ha dunque verificato che il paziente avrebbe avuto quelle possibilità perdute, sostanzialmente in termini eziologici di certezza, com'è logico che si dica quando il dato eventistico ha esso stesso un contenuto di apprezzabile possibilità e dunque probabilità;".

Resterebbe da chiedersi cosa sia, qui, il "dato eventistico": e sembrerebbe doversi rispondere che era la

sopravvivenza (era "certo" - 59%/78% - che il sig. S.P. non sarebbe spirato *hic et nunc*).

La Cassazione chiude il ragionamento, a giustificazione della decisione gravata (e della conseguente riduzione di un terzo del *quantum*), osservando che la Corte d'Appello "non sta risarcendo l'evento morte bensì la perdita delle possibilità di evitarla".

E tuttavia, riprendendo i rilievi di Cass. Civ. n. 5641/2018 (10), viene spontaneo (nuovamente) obiettare che la possibilità di "evitare la morte" (o, detto altrimenti, "di sopravvivere") si atteggia come una "chance" solo se è "incerta ed eventuale"; quando invece è sicuro (in termini di più probabile che non) che il risultato utile e sperato sarebbe stato conseguito, si avrà un vero e proprio nesso tra condotta ed *exitus* (11).

Nel caso di specie è lo stesso Supremo Collegio a precisare (richiamando la decisione di merito) che "il paziente avrebbe avuto quelle possibilità perdute - (N.d.R. del 59-78%) - sostanzialmente in termini eziologici di certezza (...) e dunque di probabilità".

Ed allora si torna al punto di partenza: il comportamento colposo ha *causato* il decesso (non ha semplicemente privato l'interessato della possibilità di evitarlo).

Responsabilità proporzionale?

Volendo percorrere sino in fondo la via imboccata dalla Cass. Civ. n. 13509/2022, si potrebbe persino dire - sull'onda di una suggestione - che la Corte abbia, nei fatti, applicato (mascherandolo sotto le mentite spoglie di una perdita di *chance* (12)) un criterio molto prossimo alla cd. "responsabilità proporzionale".

(9) Esprimendosi in questi termini, Cass. Civ. n. 13509/2022 in commento parrebbe far riferimento al nesso tra la condotta (omissiva) e la perdita di *chance*, intesa appunto come mera "possibilità". Sul punto Cass. Civ. n. 5641/2018 aveva precisato che "è fuorviante la distinzione tra *chance* c.d. 'ontologica' e '*chance* eziologica'. (...). La connotazione della *chance* - intesa, al pari di ogni altra conseguenza della condotta illecita, come evento di danno - in termini di possibilità perduta di un risultato migliore e soltanto eventuale non esclude né elide, difatti, la necessaria e preliminare indagine sul nesso causale tra la condotta e l'evento (in senso contrario, non condivisibilmente, Cass. Civ. n. 216197/2007) (...). Tale indagine andrà, come di consueto, condotta alla luce del criterio civilistico del 'più probabile che non'. Secondo la Suprema Corte, dunque, il nesso è pur sempre necessario anche quando si tratta di perdita di *chance*. Occorrerà quindi accertare se "è più probabile che non" che la condotta abbia privato il soggetto interessato della "possibilità" (incerte ed eventuali) di conseguire un determinato risultato. Questa puntualizzazione permette di "scremare" i casi e di escludere la rilevanza delle ipotesi di scarsa "consistenza": per es., non dovrebbe darsi nessun risarcimento se il paziente aveva il 30% di *chance* di sopravvivenza e, tuttavia, anche usando la massima diligenza, vi era solo il 20% di probabilità, per il medico, di individuare la presenza del tumore attraverso le (pur) sofisticate indagini strumentali disponibili.

(10) Si vedano le precisazioni svolte al punto 4 della motivazione di Cass. Civ. n. 5641/2018, ove si chiarisce, alla lett. b), che se la "condotta colpevole ha cagionato non la morte del paziente (che si sarebbe comunque verificata) bensì una significativa riduzione della durata della sua vita ed una peggiore qualità della stessa, per tutta la sua minor durata, (...) il sanitario sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla minor durata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di *chance*, senza, cioè, che l'equivoco lessicale costituito dal sintagma 'possibilità di una vita più lunga e migliore' incida sulla qualificazione dell'evento, caratterizzato non dalla 'possibilità di un risultato migliore', bensì dalla certezza (o rilevante probabilità) di aver vissuto meno a lungo, patendo maggiori sofferenze fisiche e spirituali".

(11) Così, a titolo di esempio: se si dice che (in caso di tempestiva diagnosi) il malato avrebbe avuto il 60-70% di possibilità di salvarsi, si concluderà che la condotta colposa ha cagionato la morte. Se la percentuale di sopravvivenza era invece del 30%, si avrà una perdita di *chance*.

(12) Secondo l'insegnamento di Cass. Civ. n. 5641/2018 e di Cass. Civ. n. 28993/2019 la *chance* consiste nella privazione di un "miglior risultato sperato, *incerto ed eventuale*". La perdita "della possibilità di sopravvivenza del 59-78%" , come si è osservato nel testo, dovrebbe essere già "causazione dell'evento morte".

La decurtazione del 30% del compendio sarebbe allora da leggere come percentuale corrispondente (all'incirca) allo scarto tra 100 (ossia il conseguimento del vantaggio sperato) e le possibilità effettive di raggiungerlo (nella specie tra 59% e 78%, dunque una media di 68,5). Il risarcimento sarebbe quindi parametrato alla consistenza effettiva delle opportunità positive che la condotta colposa ha compromesso (da qui la liquidazione al 70%).

Non pare, tuttavia, che la Corte abbia davvero voluto abbracciare questa diversa impostazione, mancando qualsivoglia argomentazione al riguardo.

Del resto, l'esplicito riferimento, in motivazione, ai precedenti di Cass. Civ. n. 5641/2018 e Cass. Civ. n. 28993/2019 - e in particolare alla necessaria "incertezza del risultato" - dovrebbe portare ad escludere che il Collegio abbia voluto concepire la *chance* come un "paradigma della responsabilità proporzionale", nei termini proposti da una parte della dottrina (13). Resta tuttavia il dato concreto: l'esito non sembra poi molto lontano da quello che si sarebbe ottenuto applicando tale schema.

L'ambiguità della perdita di *chance* e le poste liquidabili

Come si accennava, la sentenza qui annotata non aiuta l'interprete a fare luce sui risvolti di una materia che è "delicata" e dibattuta. Non è questa la sede per una compiuta illustrazione delle critiche che la dottrina e parte della giurisprudenza di merito hanno da tempo mosso contro la perdita di *chance* (14).

Per dare conto di alcune delle più eclatanti "antinomie", basti qui osservare che, a rigore, se per es. il paziente ha perso il 30% di possibilità di sopravvivenza, ciò significa che "era più probabile che non" che sarebbe deceduto lo stesso, e quindi che non c'è nesso tra la condotta e l'evento *exitus*. Il che dovrebbe portare a dire che non c'è spazio per nessun risarcimento.

D'altro canto, sotto un diverso angolo visuale, il fatto che la giurisprudenza (15) riconosca il danno da perdita di *chance iure hereditatis* - liquidando cioè il pregiudizio patito direttamente del *de cuius* per la

(13) L'espressione riportata tra le virgole è di M. Capecchi, *Dalla perdita di chances alla responsabilità proporzionale*, cit., per il quale la *chance* non dovrebbe avere un "tetto massimo" (al di sotto del 50+1) per essere considerata tale, ma rilevarebbe a prescindere dalla "entità", dalla dimensione quantitativa delle possibilità perdute (che potrebbero anche raggiungere percentuali significative); essa costituirebbe un binario distinto rispetto alla causalità ordinaria che è invece fondata sull'accertamento del nesso causale. Ad avviso dell'Autore: "Sostenere, come si legge nelle sentenze Cass. Civ. n. 5641/2018 e Cass. Civ. n. 28993/2019 che la perdita di chances possa essere invocata solo in caso di danno incerto (e interpretando tale locuzione come sinonimo di nesso causale incerto), significa ridurne l'ambito applicativo, relegandola nell'ambito del 'meno probabile che non', condannandola a quel ruolo di 'diminutivo astratto' della domanda risarcitoria o di 'stampella della zoppia causale' che la stessa S.C. ha più volte negato di voler attribuire alla *chance*. Se la perdita di *chance* è un danno ontologicamente diverso dal mancato verificarsi dell'evento sperato, tale differente natura deve rimanere a prescindere dalla dimensione quantitativa della *chance*". Rileva altresì l'A.: "(...) sarà il danneggiato a dover decidere se domandare la 'responsabilità proporzionale' che può derivare dalla perdita di *chance* (sapendo che il risarcimento non potrà mai spingersi a coprire l'intero valore dell'evento sperato, neppure a fronte di casi di probabilità particolarmente elevate) o se, invece, puntare al risarcimento integrale del danno rappresentato dal mancato verificarsi dell'evento sperato, assumendosi in toto il rischio della reiezione della domanda che potrebbe derivare dal mancato accertamento del nesso causale". Per una trattazione più ampia del tema si veda M. Capecchi, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile*, in *Le responsabilità in ambito sanitario*, Padova, 2014, 245 ss. Non è questa la sede per un approfondimento della questione, ma pare a chi scrive che tale impostazione, per quanto sottile ed animata da un fine "nobile" sul piano della politica del diritto (contrastare la logica dell'"all or nothing", in un'ottica di bilanciamento e di maggiore equità), non sfugga ad una obiezione. Se la *chance* e la causalità sono due binari alternativi (che il soggetto leso è libero di percorrere a sua discrezione), si arriva ad una conclusione difficilmente giustificabile sul piano logico: per es., se la possibilità di evitare la morte (in caso di corretta diagnosi) era

dell'89%, si dovrebbe dire che l'evento (*exitus*) è stato contemporaneamente "causato" ma anche "non causato" da quella medesima condotta, e ciò a scelta del danneggiato (che nell'un caso potrebbe chiedere il risarcimento integrale, nell'altro un minore quantum, proporzionato all'entità di ciò che ha perduto).

(14) La giurisprudenza di merito ha sollevato voci di dissenso: si veda, per es. il Trib. Venezia 25 luglio 2007, in questa *Rivista*, 2008, 51, secondo cui "l'autonoma risarcibilità della *chance* va esclusa alla luce del fatto che essa si traduce nella risposta ad esigenze di compensazione che provengono dalle vittime in ragione della complessità dei problemi causali". Ancor più di recente, Tribunale di Taranto 16 maggio 2021, n. 1289, in *Responsabilità medica*, 27 maggio 2021 "Rilievi critici sul danno da perdita di *chance*" di S. Corso, secondo cui "La creazione pretoria di un nuovo bene giuridico autonomo e distinto dalla vita e dalla salute e rappresentato dalla mera possibilità di conseguire un vantaggio sperato, incerto ed eventuale, che può variamente atteggiarsi in termini di migliori opportunità di cura o di maggiore durata della vita o di sopportazione di minori sofferenze, da un lato, fatica a integrare il requisito di ingiustizia cui l'art. 2043 c.c. subordina il risarcimento del danno e a trovare un proprio posto tra i diritti inviolabili della persona costituzionalmente garantiti diverso rispetto a quello già occupato dalla salute e dalla vita, soddisfacendo la riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c.". Per ulteriori rilievi critici si veda anche Trib. Rimini 4 novembre 2016, G.U. Dott. La Battaglia, in *www.altalex.com*, 27 gennaio 2017. In dottrina si veda, *ex multis*, M. Rossetti, *Il danno da lesione della salute*, Padova, 2001, 1053.

(15) Nelle ipotesi di perdita di *chance* in ambito di *medmal* le Corti sono solite riconoscere iure hereditatis il risarcimento del danno non patrimoniale, il quale consiste, secondo l'impostazione che si è venuta consolidando, nel sacrificio della possibilità di "conseguire un vantaggio sperato, incerto ed eventuale, che può variamente atteggiarsi in termini di migliori opportunità di cura o di maggiore durata della vita o di sopportazione di minori sofferenze" (Cass. Civ. n. 12928/2020). Nella giurisprudenza di merito, tra le tante: Trib. Ferrara 18 giugno 2018, n. 476 (per un caso in cui le possibilità di vivere più a lungo erano del 40%) in *Pluris*; Trib. Livorno 19 marzo 2018, n. 332 (per un caso in cui le possibilità di sopravvivenza erano del 25%) in *www.rivistaresponsabilitamedica.it*; Trib. Milano 4 settembre 2017 (ove le

Giurisprudenza

Responsabilità sanitaria

perdita della possibilità di vivere più a lungo - crea un paradosso.

Poniamo il caso che sia certo che, se il medico fosse stato diligente, Tizio non sarebbe deceduto: non vi sarà alcun ristoro per la perdita della vita (Cass. Civ. n., SS.UU. n. 15250); il risarcimento verrebbe invece concesso, sempre in via successoria (seppur in misura ridotta), se lo stesso soggetto è stato privato solo della *possibilità* di godere di altri anni (16). Da qui un'ulteriore incongruenza: la tutela viene negata nella fattispecie che sembrerebbe più grave - già solo in termini di disvalore della condotta -, e concessa, di converso, in quella più lieve.

Si aggiunga un'altra distonia: in caso di perdita di *chance*, la giurisprudenza di merito non ha mancato di riconoscere ai congiunti, *iure proprio*, un danno patrimoniale (per la perdita della opportunità di beneficiare del sostegno economico offerto dal *de cuius*) (17). E in questa direzione sembra essersi mossa la stessa Corte d'appello, confermata dalla Cassazione qui annotata (18).

Verrebbe allora da chiedersi, più in generale, perché una analoga "posta" non sia liquidabile (anche) *iure successionis*.

Una volta ammesso che il paziente stesso matura un diritto, trasmissibile agli eredi, per la perdita di un

bene non patrimoniale (la *chance* di vivere più a lungo), non si vede perché non dovrebbe esserci spazio anche per un risarcimento di natura economica, per la privazione delle possibilità di guadagno (in relazione appunto alla più favorevole proiezione temporale, futura ed incerta, ossia agli anni "aggiuntivi" di cui non ha beneficiato). Non sembra, tuttavia, che vi siano precedenti in tal senso.

Del resto, a seguire una simile prospettiva - che pur si pone come uno sviluppo logico delle premesse -, diventerebbe ancora più marcata ed ingiustificata la disparità di trattamento con il caso della morte quale conseguenza certa della condotta. In questa ultima ipotesi, infatti, non vi sarebbe nessuno spazio per una riparazione *iure hereditatis* (19), né per la perdita della vita, né per il "lucro cessante".

In definitiva, se la *chance* è già una creatura "difficile a prendersi" e piuttosto ambigua, le cui ragioni ultime riposano - come si è lasciata sfuggire la stessa Cass. Civ. n. 5641/2018 - su una "scelta, hic et nunc, di politica del diritto" finalizzata a "temperare equitativamente il criterio risarcitorio dell'all or nothing", la pronuncia qui annotata non sembra aver dato un contributo utile a chiarirne i caratteri, risolvendosi semmai in un complicato rebus di cui, forse, si poteva fare a meno.

aspettative di vita a cinque anni del paziente erano tra il 25-30%) in questa *Rivista*, 2, 2018, 174; Trib. Roma 9 dicembre 2008, in *Foro it.*, 2009, I, 1634; Trib. Monza 30 gennaio 1998, in *Resp. civ. prev.*, 1998, 705 con nota di P. Ziviz.

(16) A questo punto sorge spontanea l'obiezione che è stata ben sintetizzata dal Tribunale di Monza (Trib. Monza 5 dicembre 2017, G.U. Dott. Gnani, in questa *Rivista*, 2, 2018, 172; analogamente, del medesimo estensore, Trib. Monza 20-22 dicembre 2015, n. 3168, inedita): "Se ciò è vero, ne viene che la risarcibilità della *chance* confligge con l'assunto, ribadito da Cass. s.u. 15350/15, secondo cui la lesione (sotto forma di perdita) del diritto alla vita (per causa di morte) non è risarcibile. Se non si può risarcire il diritto alla vita, nemmeno di può risarcire la sopravvivenza mancata, breve o lunga che sia, certa o possibile che sia".

(17) Trib. Rieti 10 febbraio 2020, n. 82, in *Responsabilità medica*, 28 febbraio 2020, "Il danno da perdita di *chance* di sopravvivenza del paziente oncologico" di S. Corso, ha liquidato *sub specie* di danno patrimoniale da perdita di *chance* il pregiudizio

patito *iure proprio* dai congiunti a cui il defunto elargiva una quota dei propri guadagni (il Giudice ha riconosciuto il danno per il venire meno di una fonte di reddito in considerazione del fatto che la vittima avrebbe avuto la possibilità di vivere più a lungo di circa sei mesi, e per tale periodo avrebbe quindi contribuito ai bisogni della famiglia).

(18) Cass. Civ. n. 13509/2022: "(...) proprio perché non sta risarcendo l'evento morte bensì la perdita delle possibilità di evitarla, la Corte territoriale ha statuito la riduzione equitativa di un terzo dell'importo liquidato riferendosi alla 'posta integrale' della perdita, in proprio, del rapporto parentale, ovvero dell'invalidità, risarcita a titolo ereditario, e così pure, infine, del danno patrimoniale rappresentato dalla perdita delle utilità economiche che sarebbero state apportate, fermo l'integrale ristoro per le spese mediche quali effettivamente sostenute;"

(19) Fatta eccezione, semmai, ove ne sussistano i presupposti, per un danno "da lucida agonia".

Responsabilità da cose in custodia

Cassazione Civile, Sez. III, 22 aprile 2022, n. 12909, ord. - Pres. Spirito - Est. Iannello - P.M. (non ha depositato le conclusioni) - P.E.C. e "L'Immobiliare di P.E. e C. S.a.s." c. F38F S.n.c. di D.L.F.

Nei confronti dei terzi danneggiati dall'esecuzione di opere effettuate in forza di un contratto di appalto, il committente è sempre gravato della responsabilità oggettiva di cui all'art. 2051 c.c., la quale non può venir meno per la consegna dell'immobile all'appaltatore ai fini dell'esecuzione delle opere stesse, bensì trova un limite esclusivamente nel ricorso del caso fortuito.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 17 marzo 2021, n. 7553, in <i>Resp. civ. prev.</i> , 2022, p. 0589C; Cass. 11 giugno 2021, n. 16609; Cass. 4 novembre 2021, n. 31601, in <i>CED</i> , 2021; Cass. 18 dicembre 2021, n. 41709; Cass. 28 settembre 2018, n. 23442 (limitatamente alla configurazione della responsabilità <i>ex art.</i> 2051 c.c. in capo al committente).
Difforme	Cass. 15 novembre 2013, n. 25758, in <i>D&G</i> , 2013, 1479; Cass. 8 gennaio 2013, n. 259, in <i>D&G</i> , 2013, 65; Cass. 19 luglio 2012, n. 12476, in <i>D&G</i> , 2012, 661; Cass. 27 maggio 2011, n. 11757, in <i>Guida dir.</i> , 2011, 28, 64; Cass. 15 giugno 2010, n. 14443, in <i>Guida dir.</i> , 2010, 30; Cass. 17 marzo 2009, n. 6435, in <i>Resp. civ. prev.</i> , 2009, 467; Cass. 26 marzo 2009, n. 7356, in <i>Obbl. e contr.</i> , 2009, 7, 651.

La Corte (*omissis*).

I motivi del ricorso

Con il primo motivo le ricorrenti denunciano, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 2051 c.c. e dell'art. 115 c.p.c., in relazione alla ritenuta configurabilità in capo ad esse di una responsabilità oggettiva da cose in custodia, *ex art.* 2051 c.c., e per avere comunque escluso la sussistenza del caso fortuito, rappresentato dalla condotta colposa della appaltatrice, in tesi presumibile considerato che l'evento si era verificato in contemporanea a lavori svolti con l'utilizzo di un bruciatore a gas liquido; rileva inoltre che non erano contestate le cause dell'incendio e che, pertanto, non avendo la Corte milanese da ciò tratto le dovute conseguenze, la stessa è incorsa anche in violazione della summenzionata norma processuale; la censura è infondata; osserva il Collegio come, secondo l'orientamento venutosi consolidando nella giurisprudenza di questa Corte (v. *ex aliis* Cass. 17/03/2021, n. 7553; 11/06/2021, n. 16609; 04/11/2021, n. 31601; 18/12/2021, n. 41709), la conclusione di un appalto di opere non comporti in alcun modo la perdita della custodia da parte del committente, non essendo in alcun modo sostenibile che la consegna dell'immobile, affinché vi siano eseguiti i lavori, equivalga a un corrispondente "trasferimento" del ruolo di custode verso i terzi, poiché una simile evenienza finirebbe con l'integrare una sorta di esonero contrattuale da responsabilità nei confronti di chi del negozio non è parte; in breve, varrà ribadire come la conclusione dell'appalto tra due parti non possa giungere a incidere surrettiziamente sulla sfera giuridica del terzo, nel senso di deprivarlo del proprio diritto risarcitorio nei confronti del committente/custode; e d'altronde, nell'appalto d'opere - siano esse pubbliche o private - il committente non può non conservare un rapporto con il bene sul quale (o nel quale) vengono eseguite le opere, poiché l'iniziativa consistente nel disporre l'esecuzione di talune opere sul proprio

bene non rappresenta null'altro che l'esercizio di un potere giuridico o di fatto su di esso; se, dunque, rispetto all'appaltatore, il titolare di tale potere è un committente, rispetto ai terzi è un custode: l'autonomia dell'appaltatore rimane un fatto di natura tecnica esclusivamente endocontrattuale, e in relazione agli illeciti extracontrattuali si riverbera sull'art. 2055 c.c., a prescindere dai casi in cui l'appalto sia ab origine concepito alla stregua di un mero schermo, o che comunque, nella fase esecutiva, si sia radicalmente svuotato, ossia a prescindere dai casi in cui il soggetto che realizza l'opera sia un mero *nudus minister*; da qui l'affermazione del principio di diritto ai sensi del quale, nei confronti dei terzi danneggiati dall'esecuzione di opere effettuate in forza di un contratto di appalto, il committente è sempre gravato della responsabilità oggettiva di cui all'art. 2051 c.c., la quale non può venir meno per la consegna dell'immobile all'appaltatore ai fini dell'esecuzione delle opere stesse, bensì trova un limite esclusivamente nel ricorso del caso fortuito; il che naturalmente non esclude ulteriori responsabilità *ex art.* 2043 c.c. del committente e/o dell'appaltatore; il caso fortuito, poi, non può essere applicato con una modalità peculiare e riduttiva, così da reintrodurre, per altra via, un'abusiva contrattualizzazione della fattispecie: esso non può automaticamente coincidere con l'inadempimento dell'appaltatore agli obblighi contrattualmente assunti nei confronti del committente, non potendosi sminuire il concetto di imprevedibilità/inevitabilità che costituisce la sostanza del caso fortuito previsto dall'art. 2051 c.c. come limite della responsabilità oggettiva ivi configurata; l'imprevedibilità/inevitabilità, pertanto, non dev'essere degradata a una vuota *fiction*, bensì afferire a una condotta dell'appaltatore non percepibile in toto dal committente; ciò posto, una volta che il giudice di merito abbia escluso che il fatto dell'appaltatore abbia assunto quei caratteri di eccezionalità, imprevedibilità e autonoma incidenza causale rispetto all'evento dannoso, tali da integrare il caso fortuito, la contestazione del committente che non discuta i

principi di diritto sopra richiamati, deve ritenersi confinata a una mera rilettura nel merito dei fatti di causa; tanto è quel che accade nella specie avendo la Corte d'appello espressamente escluso l'emergenza di elementi idonei a risalire alle cause dell'incendio, correttamente escludendo, in piena conformità agli esposti principi, che potesse dirsi raggiunta la prova del caso fortuito, il cui onere incombe sul custode.

Con il secondo motivo (*omissis*).

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Condanna le ricorrenti al pagamento, in favore delle controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, (*omissis*).

Danno da cose in custodia e contratto di appalto: solo il caso fortuito esclude la responsabilità del committente

di Giorgia Chiaramonte (*)

L'ordinanza in commento consente di fare il punto sul dibattuto problema della responsabilità da cose in custodia per danno cagionato a terzi durante l'esecuzione di un contratto di appalto. In linea con il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità, viene ribadita la responsabilità in capo al committente - fermo restando il limite del caso fortuito - a nulla rilevando la *traditio* del bene immobile in mano all'appaltatore per l'esecuzione dei lavori.

The decision in question offers an opportunity to clear up the debated problem of the liability for harm caused to third parties by things during the performance of a contract. In accordance with its most recent orientation, the Italian Supreme Court upheld employer's liability - subject to the limit of fortuitous events - with no relevance to the delivery of the asset to the contractor for execution of work.

La fattispecie e i fatti di causa

Con l'ordinanza in epigrafe, resa in tema di danno da cose in custodia, la Cassazione considera il committente responsabile *ex art.* 2051 c.c. dei danni subiti dai conduttori di unità immobiliari, nel periodo in cui, sul tetto ove queste ricadevano, l'appaltatore stava eseguendo un intervento di manutenzione.

La conclusione di un contratto di appalto - osserva la Cassazione - non comporta la perdita della custodia da parte del committente né incide sulla sfera giuridica del terzo. Secondo la Cassazione, la responsabilità oggettiva del committente trova un limite esclusivamente nel ricorso al caso fortuito, i cui caratteri di imprevedibilità e inevitabilità devono afferire a una condotta dell'appaltatore non percepibile *in toto* dal committente.

Da quanto appena evidenziato, derivano tre corollari: - il committente conserva un rapporto con il bene sul quale vengono eseguite le opere, costituendo l'atto di disposizione stesso l'esercizio di un potere sul bene; - la *traditio* del bene immobile all'appaltatore per l'esecuzione di lavori non fa venir meno la custodia

del committente, con giovamento dei terzi, che non vedono intaccato il loro diritto risarcitorio nei confronti del custode;

- il caso fortuito previsto dall'art. 2051 c.c., sostanziandosi nei concetti di imprevedibilità e inevitabilità, non coincide automaticamente con l'inadempimento contrattuale dell'appaltatore rispetto agli obblighi assunti.

Danno da cose in custodia e contratto di appalto alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale

Seppur a una prima e veloce lettura la decisione in epigrafe possa apparire intuitiva - costituendo la stessa una lineare applicazione della norma dettata in tema di danno da cose in custodia di cui all'art. 2051 c.c. - in realtà si colloca nel solco di un filone giurisprudenziale recentemente inaugurato con la sentenza della Corte di legittimità Cass. Civ. 17 marzo 2021, n. 7553 (1).

Invero, per decenni la questione della responsabilità per i danni a terzi derivanti dall'esecuzione di opere

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) Cfr. Cass. Civ., Sez. III, sent., 17 marzo 2021, n. 7553, in *Resp. civ. prev.*, 1-2, 2022, p. 0589C, con nota di S. Macrì, *La responsabilità del committente d'opera: tra colpa e custodia*.

appaltate è stata risolta dalla giurisprudenza trascurando il rapporto tra il committente e il bene sul quale venivano eseguiti i lavori (2). Infatti, sul punto, la giurisprudenza individuava la fonte della responsabilità esclusivamente nel contratto di appalto, tenendo in debita considerazione le “caratteristiche ontologiche” del contratto stesso (3).

Inizialmente, la Cassazione considerava l'appaltatore responsabile nei confronti terzi alla luce della posizione di autonomia “imprenditoriale” sancita ex art. 1655 c.c. (4), a mente del quale l'appaltatore assume gli obblighi contrattuali “con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio” (5). Pertanto, la responsabilità - o corresponsabilità - a carico del committente costituiva un'eccezione alla regola: eccezione, per vero, progressivamente dilatata nel corso degli anni.

La giurisprudenza, al riguardo, era solita operare una distinzione tra appalto pubblico e appalto privato. In particolare, basandosi sulle fonti normative dettate in tema di appalti pubblici (6), la posizione di autonomia dell'appaltatore era ritenuta ridotta: ciò, sulla scorta degli specifici “poteri di ingerenza”

dell'amministrazione committente nell'esecuzione dell'opera, dell'obbligatoria presenza del direttore dei lavori, della facoltà di disporre a mezzo del direttore varianti ai lavori in sede di esecuzione e della facoltà di sospendere l'esecuzione stessa. Col tempo, nei casi di appalti aventi ad oggetto opere pubbliche, l'interpretazione in ordine all'interferenza del committente nel ruolo dell'appaltatore giunse a rendere costante la responsabilità del committente nei confronti dei terzi danneggiati (7).

In tema di appalto di opere private, viceversa, la giurisprudenza aveva elaborato un ulteriore ragionamento, non del tutto sovrapponibile a quello *supra* illustrato, volto a imputare la responsabilità al committente, seppur in modo eventuale. In particolare, il committente veniva ritenuto responsabile verso i terzi per essersi affidato a imprese appaltatrici inadeguate, per essersi ingerito nei lavori impartendo direttive e per aver ridotto l'appaltatore a *nudus minister* (8).

A seguito di tale interpretazione occorre qui accennare che, in giurisprudenza, si era palesato un indirizzo che, nei casi di *culpa in eligendo* ovvero di

(2) Per una panoramica delle decisioni intervenute in tale materia, si rimanda il lettore alla già citata sentenza della Cass. Civ. n. 7553/2021, la quale ha affermato quanto: “Non può negarsi che il percorso giurisprudenziale, sia nell'appalto di opere private, sia nell'appalto di opere pubbliche, ha lavorato sull'autonomia dell'appaltatore e sulle sue concrete e graduate conformazioni, nell'appalto di opere pubbliche estendendo la valorizzazione anche alla natura del committente. Del committente, però, alla fin fine non può non considerarsi anche il rapporto (non con la controparte, bensì) con il bene su cui vengono eseguiti i lavori. Neutralizzando quasi integralmente è stata invece ridotta l'incidenza dell'art. 2051 c.c., la cui disciplina risulta peraltro medesima sia che si tratti di opere pubbliche sia che si tratti di opere private. Il paradigma contrattuale dell'appalto, in riferimento all'autonomia esecutiva dell'appaltatore, si è così espanso, comprimendo la responsabilità extracontrattuale mediante una sorta di trapianto in essa del regolamento negoziale prima, e poi - salve le sopravvenienti modificazioni riduttive di fatto - anche dell'esecuzione del negozio. Ma il rapporto con i terzi, cioè con gli estranei al negozio è, di regola, appunto extracontrattuale: la presenza di un fenomeno contrattuale non è incompatibile con le tutele extracontrattuali di chi ad esso è estraneo”.

(3) Al riguardo, come meglio vedremo, si segnala che la giurisprudenza era solita tenere guardare alle caratteristiche ontologiche del contratto di appalto sulla scorta della natura pubblica o privata dello stesso.

(4) A partire da un orientamento inaugurato nel lontano 1953, la giurisprudenza di legittimità precisava che “l'appaltatore agisce nel proprio interesse, a proprio rischio ed in una sfera di completa autonomia” e pertanto il committente non poteva rispondere “dei danni cagionati ai terzi nell'espletamento dell'appalto, se non ricorre un fatto suo proprio, idoneo a determinare una responsabilità diretta, indipendentemente dall'esecuzione dell'appalto” (cfr. Cass. Civ. 7 maggio 1953, n. 1252). Tale orientamento è confermato da numerose pronunce, tra le quali si richiamano Cass. Civ. 19 settembre 2014, n. 19742 e Cass. Civ. 30 settembre 2014, n. 20557, in *Giur. it.*, 2015, 566 con nota di V. Viti; Cass. Civ. 14 gennaio 2014, n. 531, in *D&G*, 2014, 142; Cass. Civ. 15 novembre 2013, n. 25758, in *D&G*, 2013, 1479; Cass. Civ. 8

gennaio 2013, n. 259, in *D&G*, 2013, 65 e più remote, Cass. Civ. 23 marzo 1999, n. 2745, in questa *Rivista*, 2000, 270; Cass. Civ. 20 novembre 1997, n. 11566, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 2230; Cass. Civ. 19 gennaio 1995, n. 616, in *Mass. Giust. civ.*, 1995, 105; Cass. Civ. 25 luglio 1984, n. 4352, in *Arch. civ.*, 1985, 343; Cass. Civ. 12 marzo 1971, n. 709, in *Giust. civ.*, 1971, 372; Cass. Civ. 4 giugno 1962, n. 1343, in *Foro it.*, 1962, 1688.

(5) Nell'impossibilità di fornire in questa sede una esauriente bibliografia della letteratura sul contratto di appalto, si segnalano alcune opere alle quali fare riferimento: E. Stolfi, *Appalto (contratto di)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958; V. Mangini - V. Iacuniello Bruggi, *Il contratto di appalto*, II ed., Torino 1997; P. Rescigno, *Appalto (diritto privato)*, in *Enc. giur.*, II, Roma 1988, 6 ss.; D. Rubino - G. Ludica, *Dell'appalto*, III ed., in *Commentario del codice civile Scialoja - Branca*, Galgano (a cura di), *Libro quarto delle obbligazioni (Art. 1655-1677)*, Bologna-Roma, 1992, 236 s. Tra gli scritti sull'appalto pubblico, si collocano le opere di A. Giannelli, *Esecuzione e rinegoziazione degli appalti pubblici*, Napoli, 2013; A. Carullo, *Appalti pubblici*, in *Enc. dir.*, *Agg.*, V, Milano, 2001.

(6) Tra le fonti in tema di appalti di opere pubbliche, primo tra tutti va annoverato il D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, c.d. Codice dei contratti pubblici.

(7) Espressamente in tal senso, Cass. Civ. 13 dicembre 2019, n. 32991, in *CED*, 2019; Cass. Civ. 12 dicembre 2016, n. 25408, in *CED*, 2016; Cass. Civ. 27 gennaio 2012, n. 1263, in *CED*, 2012.

(8) Si richiama la decisione della *Supra Corte* Cass. Civ. 12 luglio 2006, n. 15782, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, la quale afferma che “di regola” l'appaltatore è esclusivo responsabile dei danni cagionati a terzi nella esecuzione dell'opera in quanto lavora in autonomia, con propria organizzazione e apprestando i propri mezzi. Invece, si pone come eccezione alla regola la responsabilità del committente, che ha luogo nei casi di *culpa in eligendo* e altresì nel caso in cui questi si sia ingerito nei lavori con direttive vincolanti, ovvero la sua corresponsabilità, se le direttive impartite abbiano semplicemente ridotto l'autonomia dell'appaltatore. Sul punto, si rinvia anche alla sentenza Cass. Civ. 23 aprile 2008, n. 10588, in *Resp. civ.*, 2008 afferma quanto segue: “Poiché l'appaltatore gode di autonomia organizzativa e gestionale, una responsabilità del committente per i danni causati a terzi durante

riduzione dell'appaltatore a *nudus minister*, ancorava la responsabilità del committente a quella di cui all'art. 2049 c.c. (9). Siffatto orientamento non pare condivisibile. Infatti, il rapporto di preposizione tale da giustificare l'attribuzione di responsabilità ex art. 2049 c.c. s'identifica nell'elemento di subordinazione (10). Conseguentemente, l'art. 2049 c.c. non è applicabile al committente in caso di illecito in quanto l'autonomia di azione riservata all'appaltatore nel contratto impedisce in ogni caso che questo possa essere qualificato come soggetto posto alle sue dipendenze (11). Come anche chiarito dalla già citata sentenza Cass. Civ. n. 7553/2021, "soltanto se si esce in misura totale dal paradigma dell'appalto può affacciarsi per l'originario committente la responsabilità dell'art. 2049 c.c., che altrimenti non ha spazio alcuno".

Esaurite queste preliminari considerazioni, occorre prendere atto che, nella prospettiva dell'applicazione dell'art. 2051 c.c., il precedente filone giurisprudenziale parametrava la responsabilità sulla scorta della "integralità o meno della translatio dal committente all'appaltatore del potere di fatto sull'immobile su cui devono compiersi i lavori" (12).

In particolare, nell'eventualità in cui i danni fossero stati causati direttamente dalla cosa oggetto del contratto di appalto, il responsabile ex art. 2051 c.c.

veniva (tendenzialmente) ravvisato nella figura dell'appaltatore, in virtù del potere materiale che quest'ultimo esercitava sul bene (13). Al riguardo, in caso di trasferimento "integrale", s'imputava la responsabilità del danno da cose in custodia in capo all'appaltatore (14); per contro, in caso di mancato trasferimento del potere di fatto sull'immobile, l'obbligo di custodia rimaneva in capo al committente (15). Inoltre, si è poi chiarito che il trasferimento della custodia potesse effettuarsi solo qualora ciò fosse stato essenziale all'esecuzione dell'opera (16).

In tema di presupposti necessari per imputare la responsabilità per i danni subiti da terzi nel corso dell'esecuzione di un appalto di lavori edili al committente, segna un momento di svolta la pronuncia della Cass. Civ., Sez. III, 28 settembre 2018 n. 23442 (17). Vagliando un caso di appalto di opere pubbliche, ma enucleando principi aventi efficacia generale, la decisione da ultimo richiamata ha affermato *expressis verbis* che, ai fini dell'interpretazione dell'art. 2051 c.c., "il committente, che ne sia proprietario o possessore, resta certamente nel possesso, ed anche nella giuridica detenzione, del bene oggetto dell'appalto (di cui abbia comunque la disponibilità materiale, tanto da poterlo consegnare all'appaltatore per l'esecuzione dell'appalto), e ne può disporre,

l'esecuzione dell'opera è configurabile solo in due casi: o quando l'opera sia stata affidata ad impresa manifestamente inidonea (cosiddetta "culpa in eligendo"), ovvero quando la condotta causativa del danno sia stata imposta all'appaltatore dal committente stesso, attraverso rigide ed inderogabili direttive". Sulla nozione di *culpa in eligendo*, si veda, più nello specifico, Cass. Civ. 27 maggio 2011, n. 18757, in cui si afferma che tale *culpa* "ricorre qualora l'adempimento dell'opera o del servizio siano stati affidati ad un'impresa appaltatrice priva della capacità e dei mezzi tecnici indispensabili per eseguire la prestazione [...] senza che si determinino situazioni di pericolo per i terzi".

(9) In tale filone giurisprudenziale si collocano *ex multis* Cass. Civ. 19 gennaio 1995, n. 616, in *Mass. Giur. it.*, 1995, Cass. Civ. 30 maggio 1996, n. 5007, in *Foro it.*, 1996 e Cass. Civ. 12 febbraio 1997, in *Giust. civ.*, 1998, che ha dilatato la responsabilità ex art. 2049 c.c. fino a *ivi* ricomprendere i casi in cui il committente avesse affidato l'opera "ad una controparte palesemente priva delle capacità tecniche e dell'organizzazione di impresa necessarie ai fini della corretta conduzione dell'appalto".

(10) La bibliografia sull'art. 2049 c.c. è vastissima ma, per il profilo accennato relativo alla genericità dei presupposti soggettivi individuati dalla norma, si rinvia a R. Scognamiglio, voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, 1968, 699; G. Annunziata, *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, Padova, 2010, 337; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da R. Sacco, *Le fonti delle obbligazioni*, 3, Torino, 1998, 977.

(11) Cfr., Cass. Civ., Sez. III, 10 giugno 1987, n. 5069; Cass. Civ. 29 ottobre 1997, n. 10652, in *Rep. Foro it.*, 1997; Cass. Civ. 11 aprile 1991, n. 3801, in *Mass. Giur. it.*, 1991, 324; Cass. Civ., SS. UU., 21 marzo 1973, n. 800, in *Mass. Giur. it.*, 1973, 287. Sul tema specifico, in dottrina, si rimanda alle considerazioni sempre attuali e interessanti di N. Irti, *Sulla responsabilità del committente per*

danni cagionati a terzi dall'appaltatore nel corso dell'esecuzione dell'opera, in *Foro it.*, 1962, 1688; A. Pugliese, *La responsabilità dell'appaltatore e del committente per i danni arrecati ai terzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1988, II, 44; A. Lamanuzzi, *Configurabilità della responsabilità dell'appaltante ex artt. 2049 e 2051 c.c.*, in *Contratti*, 1997, 4, 382.

(12) Cfr. la sentenza Cass. Civ. n. 7553/2021 che richiama svariate pronunce. Al proposito, si vedano Cass. Civ. 17 aprile 2001, n. 5609, in *Giust. civ.*, 2001; Cass. Civ. 6 ottobre 2005, n. 19474, in *Mass. Giur. it.*, 2007. Si veda altresì Cass. Civ. 16 ottobre 2008, n. 25251, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 11, 2310, nota di A. Venchiarutti.

(13) Per una concisa, ma puntuale, panoramica di arresti giurisprudenziali sul punto è il caso di segnalare F.P. Patti, *Danno cagionato da cose in custodia*, in *Le fonti del diritto italiano, i testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza codice della responsabilità civile*, E. Navarretta (a cura di), 2021, 1305.

(14) A sostegno di tale orientamento si collocano le pronunce della Cass. Civ. 17 aprile 2001, n. 5609, in *Giust. civ.*, 2001; Cass. Civ. 6 ottobre 2005, n. 19474, in questa *Rivista*, 2005.

(15) Tale ipotesi, come evidenziato dalla giurisprudenza, comporta l'applicabilità in capo al committente di una responsabilità ex art. 2051. Così Cass. Civ. 18 luglio 2011, n. 15734, in *CED*, 2011; conforme l'ordinanza Cass. Civ., Sez. II, 14 maggio 2018, n. 11671.

(16) Siffatto profilo è chiarito dalla Cass. Civ., Sez. III, 10 giugno 2005, n. 12318, la quale ha altresì precisato che, salvo che il trasferimento non fosse stato essenziale, il bene restava in ogni caso nella disponibilità - giuridica e di fatto - del committente.

(17) Sulla ricostruzione della vicenda, si rinvia al commento di L. Di Cerbo, *Sulla responsabilità del custode, tra proprietà e proximity*, in *Giur. comm.*, 2019, 1338.

sia giuridicamente che materialmente, conservando sempre il potere di impartire direttive all'appaltatore in merito alle opere da eseguire ed alle modificazioni da apportare" e, parimenti, l'autonomia dell'appaltatore nello svolgimento della sua attività "in realtà riguarda l'attività da porre in essere per l'esecuzione dell'appalto, non la disponibilità e/o la custodia della cosa oggetto dei lavori", giacché "il committente, anche durante lo svolgimento dell'appalto, può infatti sempre disporre della cosa".

La sentenza del 2018 ha quindi il pregio di aver chiarito che il committente rimane sempre custode, costituendo l'appalto un'estrinsecazione della custodia stessa. Tuttavia, tale decisione presta il fianco a talune critiche - evidenziate dalla pronuncia Cass. Civ. n. 7553/2021 - soprattutto in relazione all'interpretazione estensiva della nozione di caso fortuito. Più specificatamente, possono muoversi motivi di censura in ordine alla distinzione, operata dalla Suprema Corte, tra "danni derivanti dalla cosa" e "danni derivanti dall'esecuzione dei lavori", con conseguente applicazione, rispettivamente, dell'art. 2051 c.c. e dell'art. 2043 c.c. (18). Inoltre, non esente da critiche appare la circostanza in base alla quale la prova del caso fortuito viene fatta coincidere con la dimostrazione che i lavori siano stati eseguiti in modo non conforme al contratto e alle norme disciplinanti la sua esecuzione (19).

Come accennato, i profili critici emersi dal precedente orientamento della Cassazione sono stati interamente superati con la già richiamata sentenza Cass. Civ. n. 7553/2021, nel solco della quale si sono inserite altre recenti pronunce, tra cui anche l'ordinanza Cass. Civ. n. 12909/2022 in commento (20).

La nozione di custodia alla luce dell'art. 2051 c.c.

Ricostruita l'evoluzione giurisprudenziale in materia di responsabilità per danno cagionato a terzi nel corso dell'esecuzione di un appalto, occorre riflettere sul portato dell'art. 2051 c.c.

In base al dato normativo sopra richiamato, "ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito". Il tema del danno da cose in custodia - com'è noto - ha a lungo impegnato dottrina e giurisprudenza *in primis* a risolvere la questione relativa alla natura di tale peculiare ipotesi di responsabilità (21). La norma, per come formulata, si allontana dai principi generali della responsabilità aquiliana. Se infatti l'art. 2043 c.c. - norma cardine della responsabilità extracontrattuale (22) - pone quale presupposto generale i requisiti del dolo o della colpa di chi ha cagionato il danno, di tale profilo soggettivo l'art. 2051 c.c. non fa alcun accenno (23). Per questa ragione, intorno alla

(18) Per un'analisi critica di tali statuizioni, si rimanda il lettore alla lettura del par. *Custodia, appalto e principio di relatività degli effetti contrattuali*, *ivi* in particolare nt. 42.

(19) In tema di onere della prova del caso fortuito, la Cassazione, con la su richiamata sentenza Cass. Civ. n. 23442/2018, ha precisato quanto segue: "sarà il committente - per esonerarsi dalla propria responsabilità di custode della cosa, ai sensi dell'art. 2051 c.c. - a dover dimostrare di avere scelto un appaltatore adeguato, di avergli fornito adeguate direttive e di avere esercitato i suoi poteri di controllo e vigilanza sull'attività dello stesso con la necessaria diligenza, di modo che il danno possa ritenersi causato da una condotta dell'appaltatore non prevedibile e/o evitabile (e quindi in sostanza riconducibile all'ipotesi del caso fortuito costituito dalla condotta del terzo)".

(20) In tale orientamento si collocano altresì le seguenti pronunce: Cass. Civ. 11 giugno 2021, n. 16609; Cass. Civ. 4 novembre 2021, n. 31601; Cass. Civ. 28 dicembre 2021, n. 41709.

(21) Per una panoramica degli orientamenti sviluppati in dottrina e in giurisprudenza intorno alla natura della responsabilità da cose in custodia, si rimanda a M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, M. Franzoni (diretto da), Milano, 2010; G. Spina, *La responsabilità del custode ex art. 2051 c.c. tra presunzione di colpa e responsabilità oggettiva*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1532; V. Villanova, *La responsabilità per il danno cagionato da cose in custodia*, in *Resp. civ. prev.*, 2022, 760.

(22) Espressamente in tal senso, F.D. Busnelli, *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1991.

(23) Il dibattito in ordine alla natura della responsabilità da cose in custodia si innesta nel solco dell'evoluzione della stessa concezione di responsabilità aquiliana. Per superare la tesi tradizionale, fondata sull'idea che la colpa fosse l'esclusivo criterio di

imputazione (come sancito dal noto aforisma "*ohne Schuld keine Haftung* - senza colpa nessuna responsabilità"), sono stati elaborati modelli ulteriori, basati su una diversa lettura delle norme codicistiche dettate in tema di responsabilità civile e volti a individuare il soggetto su cui allocare il costo dell'evento dannoso. Sul punto, si rimanda il lettore alla ricostruzione di S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964 e P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, il quale evidenzia che la responsabilità per colpa lascia un residuo di rischi che non è idonea a coprire: innanzitutto, perché non sempre è possibile accertare la colpa; in secondo luogo, perché anche nei casi in cui vengono adottate le misure ragionevolmente doverose, vi è sempre un residuo di rischio di incidenti, giacché mancanze umane o disfunzioni delle macchine, sono, ormai, nella società moderna pressoché inevitabili. Invece, secondo la teoria del rischio, è chi esercita un'attività rischiosa che deve addossarsi - per l'appunto - i rischi tipicamente connessi all'attività in questione. In tal modo, il danno di terzi, che altrimenti rappresenterebbe una diseconomia esterna, diventa un carico interno. Tale teoria, che è stata perfezionata nonché ampiamente documentata nella già citata opera di Trimarchi, era già stata elaborata da dottrina anteriore: in particolare, E. Valsecchi, *Responsabilità aquiliana oggettiva e caso fortuito*, in *Riv. dir. comm.*, 1947, 151. Deve qui rilevarsi che, recentemente, autorevole dottrina ha sollevato dei dubbi in merito alla possibilità di assurgere la responsabilità oggettiva ad una categoria unitaria, rilevando che la risoluzione del problema della responsabilità in termini alternativi tra responsabilità per colpa e responsabilità oggettiva si rivela improduttivo: sul punto, Castronovo, *Diritto positivo dogmatica e teoria generale nella responsabilità oggettiva*, in *Eur. e dir. priv.*, 2021, 684.

responsabilità da cose in custodia si sono sviluppate - principalmente - due tesi tra loro contrapposte (24). Invero, secondo l'interpretazione tradizionale l'art. 2051 c.c. costituisce un'ipotesi di responsabilità per colpa presunta, aggravata cioè dall'inversione dell'onere probatorio (25). Ciò comporterebbe, per il custode, l'esenzione da responsabilità ogniqualvolta egli sia in grado di dimostrare di aver adottato un comportamento diligente (26).

Siffatta qualificazione è stata progressivamente superata - tanto in dottrina quanto in giurisprudenza - in linea con l'abbandono del principio "nulla poena sine culpa", per il quale poteva discorrersi di responsabilità solo ove potesse muoversi un rimprovero alla condotta dell'agente. È noto, infatti, che l'orientamento ormai largamente maggioritario - tra cui si colloca *apertis verbis* la decisione in esame - attribuisce alla responsabilità da cose in custodia natura oggettiva (27). La tesi della responsabilità oggettiva fa perno sulla lettera dell'art. 2051 c.c., che, come accennato, non contiene alcun riferimento al comportamento del danneggiante. La norma, infatti,

nella sua formulazione, prevede esplicitamente quale unica esimente il caso fortuito (28). Conseguentemente, una volta accertato il danno e il rapporto di custodia, per ciò stesso il custode sarà ritenuto responsabile, a nulla rilevando la dimostrazione della sua diligenza (29).

Ciò premesso, occorre muovere dalla nozione di "cose in custodia". Secondo autorevole dottrina, tale nozione racchiude "ogni oggetto corporeo, non animato, sia esso mobile o immobile, pericoloso o meno, allo stato solido, fluido o gassoso, costituisce una 'cosa' nel senso voluto dal legislatore, perché, avendo una certa dimensione, occupando un certo spazio e potendo sotto le più svariate forze, ivi compresa quella di gravità, comune a ogni corpo, acquistare un suo proprio dinamismo, è suscettibile in determinate circostanze di investire la sfera umana ed offendere interessi tutelati dalla legge" (30). Secondo l'interpretazione oggi dominante, ciò che conta è che il danno si sia verificato a causa del dinamismo insito alla cosa ovvero in conseguenza di un agente dannoso sorto nella cosa stessa (31).

(24) Per vero, può in questa sede solo accennarsi che una dottrina minoritaria ha sviluppato ulteriori soluzioni interpretative circa la natura dell'art. 2051 c.c. Si veda, ad esempio, F.D. Busnelli, *Illecito civile*, cit., che discorre di responsabilità "semi-oggettiva"; ancora, G.D. Comperti, *Il cittadino viandante tra insidie e trabocchetti: viaggio alla ricerca di una tutela risarcitoria praticabile*, in *Dir. amm.*, 2009, 633, che identifica la responsabilità del custode quale responsabilità da contatto sociale.

(25) Sul tema specifico della responsabilità da cose in custodia come ipotesi di responsabilità aggravata, si rimanda in particolare P. Greco, *Danno cagionato da cose in custodia e presunzione di colpa*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 206. Sono tutt'oggi favorevoli a questa tesi C.M. Bianca, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2012; F.P. Patti, *Il declino della responsabilità oggettiva a margine dell'art. 2051 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1012; A.P. Benedetti, *Responsabilità da beni in custodia e comportamento del danneggiato*, in questa *Rivista*, 2008, 1115.

(26) Sulla nozione di *culpa in custodendo* cfr. le riflessioni sempre attuali e interessanti di G. Gentile, *La responsabilità "per il fatto delle cose"*, in *Resp. civ. prev.*, 1956, 535.

(27) In giurisprudenza, ha definitivamente sancito la natura oggettiva della responsabilità per danni da cose in custodia Cass. Civ. 20 maggio 1998, n. 5031, con note di L. Lambo, in *Foro it.*, 1998, I, 2875; F.G. Pizzetti, *Soggettività ed oggettività della responsabilità per danno da cose in custodia*, ex art. 2051 c.c., in *Giur. it.*, 1999, 4, 713; S. De Vogli, *L'art. 2051 c.c. tra declamazioni e regole operazionali*, in questa *Rivista*, 1999, 2, 209; P. Laghezza, *Responsabilità oggettiva e danni da cose in custodia*, *id.*, 1998, 12, 1101. In dottrina, P. Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; P. Forchielli, *Responsabilità oggettiva*, in *Enc. giur.*, *Disc. priv.*, XXVII, Roma, 1991, 2 ss. Peralto, V. Roppo, *La responsabilità civile di Pietro Trimarchi*, in *Jus civile*, 2017, 696 ss., evidenzia che nel corso degli ultimi si sta verificando una "contrazione" della responsabilità oggettiva a favore di una responsabilità per colpa.

(28) Può in questa sede solo accennarsi che il codice civile del 1865, oltre l'ipotesi generale di responsabilità extracontrattuale contemplata ex artt. 1151 e 1152, prevedeva all'art. 1153, in un unico enunciato, che "ciascuno parimente è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che

viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia" specificando, dopo aver elencato varie fattispecie, che "la detta responsabilità non ha luogo, allorché i genitori, i tutori, i precettori e gli artigiani provano di non avere potuto impedire il fatto di cui dovrebbero essere responsabili". Per il soggetto responsabile del danno da cosa in custodia, dunque, non era prevista alcuna prova liberatoria e da ciò erano scaturite diverse soluzioni interpretative: sul punto, G. Facci, voce *Cose (danno da)*, in *Enc. giur.*, *Agg.*, XVIII, Roma, 2009; L. Mezzasoma, *La responsabilità per danno da cose*, in *Rass. dir. civ.*, 1997, 66; F. Giovanella, *Prevedibilità del fatto dannoso e dovere di cautela della vittima quali limiti alla responsabilità del custode della cosa*, in *Antologia di casi giurisprudenziali*, T. Pasquino (a cura di), II ed., Torino, 2015, 302.

(29) Si rinvia per puntuali sviluppi a M.P. Serra, *La natura oggettiva della responsabilità per danni da cose in custodia: le ragioni di una scelta*, in questa *Rivista*, 7, 2009, 751; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 1058. Sulla nozione di cosa in custodia, si rimanda alla lettura del par. *Caso fortuito e irrilevanza eziologica del comportamento del custode*.

(30) L'espressione riportata è di V. Geri, *Responsabilità civile per danni da cose ed animali*, Milano, 1967, in particolare 237.

(31) Sulla nozione di cosa nell'art. 2051 c.c. si segnalano le riflessioni sempre attuali e interessanti di R. Scognamiglio, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, 1968, 644; Greco, *Danno cagionato da cose in custodia e presunzione di colpa*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, 214-215; M. Franzoni, *op. cit.*, 547 ss.; P. Laghezza, *Responsabilità oggettiva e danni da cose in custodia*, cit., 1101; P. Laghezza, *Urto contro una porta a vetri: responsabilità oggettiva del custode e concorso di colpa del danneggiato*, in questa *Rivista*, 1999, 5, 560; P. Laghezza, *Aquae et ignis, ovvero: dell'incendio, dell'allagamento e della causa ignota nell'art. 2051 c.c.*, *id.*, 2005, 11, 1101. In particolare, preme qui sottolineare che è stato superato l'orientamento che riteneva necessario che la "cosa" dovesse essere intrinsecamente pericolosa (si veda Gentile, *La responsabilità "per il fatto delle cose"*, in *Resp. civ. prev.*, 1956, 535). In giurisprudenza, il requisito di pericolosità della cosa era richiesto, *ex multis*, da Cass. Civ. 4 novembre 2003, n. 16527, annotata da P. Pardolesi, *Responsabilità da custodia in cerca di identità*, in questa *Rivista*, 2004, 161; Cass. Civ. 7 dicembre 2000,

Più complesse questioni interpretative, invece, pone la nozione di custodia. Si tratta di un profilo molto rilevante, atteso che, dimostrata la sussistenza del rapporto di custodia, l'obbligazione risarcitoria sorge automaticamente. Si è affermato che tale termine presuppone una relazione sussistente tra la cosa e il soggetto, tale da far ritenere che su questo incomba un dovere di controllo (32). Più precisamente, come osservato da risalente dottrina, non si suole fare riferimento alla custodia "rivolta a preservare la cosa dei danni che possano colpire essa medesima, ma della custodia diretta a preservare i terzi dai danni che possano essere a loro inferti dalla cosa" (33). Ne consegue, dunque, che è custode chi sul bene gode di un potere di governo e uso, nonché di esclusione dei terzi dalla cosa stessa (34).

Sviluppando il concetto in esame, parte della dottrina ha precisato che la custodia *ex art. 2051 c.c.* è estranea alle figure romanistiche di proprietà, possesso e detenzione, e ha teorizzato che tale istituto appartiene a una categoria soggettiva dotata di precise caratteristiche quali il potere di esclusione di terzi, il potere fisico sulla cosa e la responsabilità per la cosa stessa (35).

Un'ulteriore ricostruzione individua il custode in colui che conserva una possibilità di controllo della cosa (36), da cui trae utilità e sulla quale conserva la possibilità di prevedere i rischi ad essa inerenti (37). Quest'ultima soluzione è da ritenere, a parere di chi scrive, preferibile anche con specifico riferimento alla peculiare ipotesi in commento (*id est* responsabilità del committente per danno cagionato a terzi durante l'esecuzione di un contratto di appalto).

Custodia, appalto e principio di relatività degli effetti contrattuali

Ciò premesso, la decisione in commento impone di riflettere sul concetto di custodia rispetto al contratto di appalto e, in particolare, sulla possibilità di traslare la responsabilità dal committente all'appaltatore.

Come anticipato, quantomeno fino al 2018, la giurisprudenza ravvisava una sorta di automatica attrazione della responsabilità da cose in custodia in capo all'appaltatore. In particolare, si sosteneva che quest'ultimo detenesse un potere di fatto sull'immobile, salvo poi, nel tempo, correggere il tiro attribuendo rilevanza alla *translatio* solo nei casi in cui fosse essenziale all'esecuzione dell'opera.

Diversamente, dalla decisione in commento appare evidente:

- l'imprescindibile legame tra il committente e il bene sul quale vengono eseguite le opere, giacché l'iniziativa consistente nel disporre l'esecuzione di lavori sul bene rappresenta l'esercizio di un potere, giuridico o fattuale, sul bene stesso;

- la tutela extracontrattuale dei terzi estranei al contratto, i quali conservano il proprio diritto risarcitorio nei confronti del custode/committente.

La Cassazione, in particolare, ha precisato che il "trasferimento" del ruolo di custode non può verificarsi poiché, altrimenti, si determinerebbe "una sorta di esonero contrattuale da responsabilità nei confronti di chi del negozio non è parte".

La decisione appare corretta, perché conforme al principio di relatività degli effetti contrattuali espresso nell'art. 1372, comma 2, c.c. in base al quale "il contratto non produce effetti rispetto ai terzi" (38). Infatti, la forza vincolante degli effetti contrattuali - e, nello specifico per quel che riguarda il contratto di appalto, la *traditio* del bene all'appaltatore ai fini dell'esecuzione delle opere - non si manifesta verso i terzi. Come rilevato dalla giurisprudenza, la responsabilità del committente nei confronti del terzo danneggiato non viene meno neanche nell'ipotesi in cui nel contratto di appalto sia inserita una clausola che faccia gravare a totale ed esclusivo carico dell'appaltatore i danni del terzo, lasciando indenne il committente (39). La clausola, infatti, - precisa la Corte di

n. 15538, annotata da M. Ronchi, *Responsabilità da cose in custodia e divergenza interpretativa della Corte di Cassazione*, in *Resp. civ.*, 2001, 897.

(32) Cfr. per questi aspetti G. Alpa - M. Bessone, *I fatti illeciti*, in *Tratt. Rescigno*, 14, VI, Torino, 1982, 340.

(33) Espressamente in tal senso P. Greco, *Danno cagionato da cose in custodia e presunzione di colpa*, cit., 220.

(34) Per tali rilievi, cfr. soprattutto R. Scognamiglio, voce *Responsabilità civile*, cit., 644; V. Geri, *Responsabilità civile per danni da cose ed animali*, cit., 278. In giurisprudenza si è affermato il potere di custodia si compone di tre elementi: il potere di controllare la cosa, il potere di modificare la situazione di pericolo (insita nella cosa o che in essa si è determinata) e, infine, il potere di escludere qualsiasi terzo dall'ingerenza sulla cosa nel momento in cui si è prodotto il danno. Si veda, al proposito, Cass. Civ., Sez. III, 27 marzo 2007, n. 7403.

(35) Sulla ricostruzione della nozione di custodia in tali termini, P.G. Monateri, *La "custodia" di cui all'art. 2051 c.c.*, in

Resp. civ. prev., 1982, 758; *Id.*, *La responsabilità civile*, cit., 1047 ss.

(36) Cfr. G. Visintini, *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, Padova, 1967, 441 ss.

(37) Al riguardo, si rimanda alle lucide considerazioni di P. Trimarchi, *La responsabilità civile: atti illeciti, rischio, danno*, II ed., Milano, 2019, 344. Si veda altresì M.R. Spallarossa, *Danno cagionato da cose in custodia*, in *La responsabilità civile - Aggiornamento 1988-1996*, G. Alpa - M. Bessone (a cura di), Torino, 1997, 262, la quale fornisce una panoramica della nozione di "custodia" elaborata in dottrina.

(38) Sul principio di relatività degli effetti del contratto, si rimanda a 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*, VII ed., IV, Firenze, 1908, 320 ss.

(39) Per una puntuale ricognizione dei patti da esonero da responsabilità civile, si vedano G. Anzani, *Osservazioni sui patti*

legittimità - operando esclusivamente nei rapporti tra contraenti, alla stregua dei principi generali sull'efficacia del contratto fissati dall'art. 1372 c.c., non può vincolare il terzo a dirigere verso l'una, anziché verso l'altra parte, la pretesa nascente dal fatto illecito occasionato dall'esecuzione del contratto (40).

Siffatte considerazioni spiegano anche la ragione per la quale l'indirizzo della giurisprudenza che distingue tra danni derivanti dalla cosa (con conseguente applicazione dell'art. 2051 c.c.), e danni derivanti dall'esecuzione lavori (con conseguente applicazione dell'art. 2043 c.c.), appare, ad un'analisi più approfondita, erroneo (41). Al riguardo, non è dato dubitare che, permanendo in capo al committente la posizione di custode, quest'ultimo risponda ex art. 2051 c.c. - salvo ovviamente il caso fortuito - per tutti i danni derivanti dall'immobile, *ivi* compresi quelli causati durante l'esecuzione dei lavori (42).

Si può quindi affermare che l'autonomia dell'appaltatore rimane un fatto meramente endocontrattuale che, in relazione agli illeciti extracontrattuali - come evidenziato dalla Suprema Corte di Cassazione nella decisione n. 7553 - "si riverbera sull'art. 2055 c.c., a prescindere dai casi in cui l'appalto sia *ab origine* un mero schermo, o che comunque nella fase esecutiva si sia radicalmente 'svuotato', *id est* i casi in cui il soggetto che realizza l'opera è un *nudus minister*".

Caso fortuito e irrilevanza eziologica del comportamento del custode

L'ordinanza in commento ribadisce che, in punto di responsabilità del danno da cose in custodia, il nesso causale può essere interrotto esclusivamente dal caso fortuito.

di esonero da responsabilità civile, in *Jus Civile*, 2018, 362; e, 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; P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 674 ss.; C. Castronovo, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del Millennio*, in *Eur. e dir. priv.*, 2003, 110 ss. Sul patto di manleva e danno cagionato da cose in custodia nel corso dello svolgimento di un appalto, si rinvia alla già citata nota di S. Macri, *La responsabilità del committente d'opera: tra colpa e custodia*, cit., in particolare 596.

(40) Tale principio è ampiamente suffragato dalla giurisprudenza. Si vedano, al riguardo, Cass. Civ. 29 ottobre 2019, n. 27612, in *Guida dir.*, 2019, 48, 85, con nota di Piselli; Cass. Civ., Sez. II, 17 febbraio 2012, n. 2363, in *Giust. civ.*, 2012, 3, I, 614, con nota di D. Palombella, *Il condominio non risponde dei danni se l'appaltatore non apre l'ombrello*, in *Dir. giust. online*, 2012, 72; Cass. Civ., SS.UU., 14 ottobre 1980, n. 5496.

(41) Sul punto, si rimanda al par. *Danno da cose in custodia e contratto di appalto alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale*.

Quanto al nesso di causalità, il concetto è multiforme, giacché si plasma in relazione alla responsabilità che governa la fattispecie: sarebbe scorretto, pertanto, tentare di fornire una definizione onnicomprensiva (43). Nella responsabilità per cose in custodia il nesso causale intercorre tra la cosa e il danno subito: come già chiarito, l'art. 2051 c.c. non attribuisce alcuna efficacia eziologica al comportamento del custode (44). L'onere probatorio del danneggiato, pertanto, risulta notevolmente alleggerito rispetto a quello che grava sullo stesso nei casi di responsabilità aquiliana regolati dal più generale art. 2043 c.c. È stato tuttavia evidenziato che se, nei casi in cui la cosa presenta una particolare pericolosità o attitudine lesiva, il nesso di causalità risulta agevolmente integrato, per contro, nei casi in cui la cosa sia inerte ovvero innocua, il danneggiato dovrà altresì dare la prova delle condizioni di pericolo o insidiosità insorte nella cosa stessa (45).

Si è anticipato che il custode potrà andare esente da responsabilità solo ove provi il caso fortuito. In giurisprudenza, la Suprema Corte identifica il caso fortuito nel fattore - estraneo alla sfera soggettiva del custode (46) - che abbia autonoma idoneità causale dell'evento dannoso e presenti i caratteri dell'imprevedibilità ed eccezionalità. In particolare, "tutto ciò che non è prevedibile oggettivamente - ovvero tutto ciò che rappresenta un'eccezione alla normale sequenza causale, ma appunto e per quanto detto rapportato ad una valutazione ex ante o in astratto, integra il caso fortuito, quale causa non prevedibile: da tanto derivando che l'imprevedibilità, da un punto di vista oggettivizzato, comporta pure la non evitabilità dell'evento" (47).

(42) Quanto appena evidenziato - ferma restando la rilevanza, per la soluzione del caso di specie, dei principi generali fissati dall'art. 1372 c.c. - conferma la correttezza dell'orientamento che considera custode, e quindi responsabile ex art. 2051 c.c., colui che trae utilità dalla cosa, conservando, pertanto, un potere giuridico o fattuale sulla stessa.

(43) Sul nesso di causalità, si segnala il contributo di G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: fatto dannoso e conseguenze*, in *Riv. dir. comm.*, 1951, 46; Lombardi, *Il danno da insidia o trabocchetto e il danno da cosa in custodia: ovvero sui limiti dell'insidiosa custodia*, in *Antologia di casi giurisprudenziali*, cit., 319.

(44) Sul punto, si veda Cass. Civ. 31 gennaio 2015, n. 295, in *Foro it*, 2015.

(45) Sulla ricostruzione dell'istituto in tali termini, C. Lombardi, *Il danno da insidia o trabocchetto e il danno da cosa in custodia*, cit., 320.

(46) Come precisato da V. Geri, *Responsabilità civile da cose in custodia, animali e rovina di edificio*, Il ed., Milano, 1974, in particolare 59 ss., il danno deve essere cagionato da un fatto estraneo alla sfera di controllo del custode.

(47) Cfr. per questi aspetti Cass. Civ. 1° febbraio 2018, n. 2480.

Autorevole dottrina, teorica della responsabilità oggettiva, ha individuato il caso fortuito nell'“evento che risponde a una definizione, diversa per le diverse attività, la quale abbia la proprietà di comprendere solo eventi tanto rari da non potersi pretendere che se ne tenga conto, e di natura tale da causare danni in un ordine di grandezza superiore a quello dei danni che l'attività è idonea a causare e dei quali si può pretendere che si tenga conto” (48). Si è altresì distinto tra fortuito “incidente”, inteso come causa esclusiva del danno, e fortuito “concorrente”, che si affianca al fatto della cosa (49). In particolare, il fortuito concorrente alla causazione del danno - si pensi, a titolo esemplificativo, alla caduta di alberi pericolanti per un forte vento improvviso - non esime da responsabilità (50). L'onere della prova del fortuito - com'è noto - grava sul custode: quest'ultimo non sarà liberato qualora la causa del danno rimanga ignota (51). Inoltre, occorre precisare che il custode è liberato anche dal fatto del terzo nonché per colpa esclusiva del danneggiato, al ricorrere delle condizioni di autonomia, imprevedibilità e inevitabilità (52).

Circa il fatto del terzo, e in particolare, per quel che attiene alla peculiare fattispecie di danno da cose verificatosi durante l'esecuzione di appalto, nella seconda parte della decisione in commento la Cassazione ha precisato che i caratteri del fortuito - quali l'imprevedibilità e l'inevitabilità - devono afferire a una condotta dell'appaltatore non percepibile in alcun modo dal committente. Affinché il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato s'interrompa, dunque, è necessario che il fatto dell'appaltatore risulti eccezionale, imprevedibile e abbia un'autonoma incidenza causale rispetto all'evento dannoso.

In un recente passato, invece, la giurisprudenza di legittimità, pur riconoscendo la responsabilità da

cose in custodia del committente, operava una susunzione automatica del mero inadempimento contrattuale dell'appaltatore all'interno del caso fortuito: il che, evidentemente, riduceva il fortuito stesso a una vuota *factio*. Pertanto, non può che accogliersi positivamente - anche sotto tale profilo - il nuovo orientamento, a parere di chi scrive maggiormente aderente alla ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale del caso fortuito e dei più generali principi dettati in tema di responsabilità oggettiva.

Una breve riflessione conclusiva

Alla luce delle considerazioni svolte, non si può fare a meno di esprimere apprezzamento per il nuovo corso giurisprudenziale inaugurato dalla pronuncia della Cass. Civ. n. 7553/2021 e confermato dall'ordinanza in commento.

Appaiono oggi risolti i nodi interpretativi legati alla configurazione del danno da cose cagionato a terzi nel corso dell'esecuzione di un contratto di appalto, riconducendosi tale fattispecie esclusivamente alla disciplina *ex art.* 2051 c.c. e individuando il custode nella figura del committente (53). Al contempo, il committente non sarà onerato al risarcimento del danno qualora riesca a provare che l'appaltatore abbia adottato una condotta eccezionale e imprevedibile, tale da costituire un'autonoma incidenza causale rispetto all'evento dannoso.

Quanto appena evidenziato garantisce al terzo una maggiore e più immediata tutela.

Il terzo danneggiato - tanto nell'ipotesi di appalti pubblici che privati - avrà la possibilità di rivolgersi direttamente al committente: tale circostanza appare più vantaggiosa per il terzo sotto diversi punti di vista. Si pensi ad esempio all'ipotesi - come nel caso di

(48) Espressamente in tal senso, P. Trimarchi, *op. cit.*, 218.

(49) Ci si intende riferire, in particolare, alla tesi di V. Geri, *Responsabilità civile per danni da cose e animali*, cit.

(50) Sul tema specifico, M. Franzoni, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, cit., 493. In giurisprudenza, si veda Cass. Civ. 14 ottobre 1970, n. 2020, in *Rep. Foro it.*, 1971, voce *Responsabilità civile*, n. 163. Un ulteriore e più recente esempio può essere rinvenuto nella sentenza Cass. Civ. 17 dicembre 2014, n. 26545, in *CED*, 2014, la quale ha chiarito che l'esimente del caso fortuito non può essere invocata dal proprietario di una strada nel caso di danni verificatisi in seguito a precipitazioni atmosferiche, seppur particolarmente intense, protrattesi a lungo e con modalità tali da uscire fuori dai normali canoni della meteorologia, qualora sia stato dimostrato che i danni stessi trovino origine nell'insufficiente del sistema di deflusso delle acque meteoriche, realizzato a seguito di lavori di ammodernamento della strada.

(51) In dottrina, per talune indicazioni esemplificative, P.G. Monateri, *La responsabilità civile*, cit., 1058. In giurisprudenza si è precisato che se si ignora lo stato della cosa o rimanga incerta la

causa dell'evento dannoso, la presunzione di responsabilità resta a carico del custode, che ha l'onere di identificare la causa stessa: Cass. Civ. 5 agosto 2005, n. 16576, in questa *Rivista*, 2005.

(52) Sulla condotta del danneggiato, si veda in giurisprudenza Cass. Civ. 22 agosto 1989, n. 3737, in *Mass. Giust. civ.*, 1989, 8-9. Anche l'uso improprio della cosa da parte del danneggiato è dalla giurisprudenza ritenuto idoneo a interrompere il nesso causale, ma lo stesso deve essere valutato in concreto *ex post*: Cass. Civ. 29 marzo 2012, n. 5072, in *D&G*, 2012, nota di Savoia; Cass. Civ. 10 ottobre 2008, n. 25029, in *Foro it.*, 2008, 3468; Cass. Civ. 8 ottobre 2008, n. 24804, in *Mass. Giust. civ.*, 2013, 803. Il comportamento colposo del danneggiato, inoltre, può altresì configurare l'ipotesi del concorso di colpa di cui all'art. 1227 c.c.: sul punto, si rimanda a P. Laghezza, *Nesso di causalità, concorso di colpa e apportionment of liability*, in questa *Rivista*, 2008, 745 ss.

(53) Conseguentemente, a nulla rileva la natura pubblica o privata dell'appalto, né l'ingerenza o meno nei lavori da parte del committente.

specie - in cui il danneggiato è legato al committente da un vincolo di natura contrattuale (*i.e.*, contratto di locazione) ovvero alla difficoltà, nei casi di appalto privato, di individuare l'impresa appaltatrice, la quale - per altro verso - potrebbe non dare adeguate garanzie di solvibilità.

L'approccio seguito anche dall'ordinanza in esame, più rigoroso e maggiormente orientato verso il danneggiato, appare, a parere di chi scrive, conforme alla teoria generale della responsabilità per rischio e alla *ratio* stessa della norma dettata in tema di danno cagionato da cose in custodia.

Esercizio abusivo della professione

Corte d'Appello di Trento, Sezione Distaccata di Bolzano, 16 marzo 2022 - Pres. Martin - Rel. Callegari - Ordine degli Psicologi della Provincia di Bolzano c. Cooperativa Sociale

La cooperativa sociale che abbia consapevolmente adibito all'attività di psicologo un soggetto privo dei requisiti richiesti dalla legge per l'esercizio di tale professione è tenuta, nei confronti dell'Ordine degli psicologi territorialmente interessato, al risarcimento sia del pregiudizio di carattere patrimoniale indirettamente derivato ai professionisti iscritti all'albo, sia di quello di carattere morale concretizzatosi nel discredito subito dall'Ordine stesso per essersi posta in dubbio la sua efficienza nell'effettuare i necessari controlli.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	- Cass. Civ. 13 ottobre 2016, n. 20643; Cass. Civ., Sez. lav., 10 dicembre 2013, n. 27507; Cass. Civ., Sez. lav., 1° ottobre 2013, n. 22396; Cass. Civ. 9 maggio 2011, n. 10125; Cass. Civ. 22 marzo 1993, n. 3361. - Cass. Pen. 22 luglio 2020, n. 21989; Cass. Pen. 4 aprile 2014, n. 31814; Cass. Pen. 3 giugno 2008, n. 22144; Cass. Pen. 4 maggio 2007, n. 17203; Cass. Pen. 14 gennaio 2002, n. 1188; Cass. Pen. 11 luglio 2001, n. 27848; Cass. Pen. 28 ottobre 2000, n. 11078; Cass. Pen., 30 novembre 1998, n. 795; Cass. Pen. 4 giugno 1986, n. 4892; Cass. Pen. 24 novembre 1981, n. 10593. - Cons. Stato 19 maggio 2005, n. 2937; Cons. Stato 17 luglio 2004, n. 5138; Cons. Stato 19 giugno 2001, n. 5193; Cons. Stato 7 ottobre 1993, n. 849. - Trib. Latina 9 marzo 2021, n. 1628; Trib. Massa 18 marzo 2020, n. 187; Trib. Genova 2 settembre 2004, n. 3555. - App. Torino 21 novembre 2018, n. 1999; App. Roma 12 settembre 2016, n. 6485.
Difforme	- Cass. Civ. 28 ottobre 2000, n. 11078; Cass. Civ. 4 giugno 1986, n. 4892; Cass. Civ. 24 novembre 1981, n. 10593; Cass. Civ., SS.UU., 30 novembre 1966, n. 2808. - Cons. Stato 23 ottobre 1998, n. 1378.

La Corte (*omissis*).

Con atto di citazione di data 25.09.2017 l'Ordine degli Psicologi di Bolzano (di seguito anche solo Ordine degli Psicologi) conveniva in giudizio la Cooperativa Sociale (di seguito anche semplicemente chiedendo il risarcimento dei danni derivati dal fatto che aveva assunto nel proprio organico per svolgere l'attività di psicologo due persone prive delle qualifiche legali richieste per l'esercizio della professione protetta di psicologo/psicoterapeuta. Cooperativa Sociale si costituiva, contestando le richieste attoree, e chiedendone il rigetto.

Con sentenza n. 364/20 del 28.12.2018 il Tribunale di Bolzano avendo escluso la sussistenza del danno, rigettava le domande attoree.

Avverso la citata sentenza ha proposto appello l'Ordine degli Psicologi di Bolzano lamentando l'errata valutazione delle prove da parte del primo Giudice in ordine al risarcimento del danno patrimoniale e il mancato riconoscimento del danno non patrimoniale.

Si è costituita chiedendo il rigetto dell'appello e proponendo i seguenti motivi d'appello incidentale: 1) per violazione di legge difetto di motivazione, motivazione illogica e insufficiente, falsa applicazione della legge per aver riconosciuto come giustificata la domanda nei confronti di fondata sulla responsabilità per concorrenza sleale ex art. 2598 c.c. e per non averla ritenuta prescritta; 2) violazione di legge difetto di motivazione, motivazione illogica e insufficiente, falsa applicazione della legge nel rigettare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'Ordine per le richieste avanzate a titolo di risarcimento danno da concorrenza sleale;

3) violazione di legge difetto di motivazione, motivazione illogica e insufficiente, falsa applicazione della legge per aver rigettato sia l'eccezione di nullità del contratto di lavoro fra e le professioniste sia quella relativa alla mancanza di danno diretto, visto che la ha restituito quanto incassato.

L'appellata ha inoltre riproposto tutte le eccezioni non esaminate dal giudice di primo grado e rimaste assorbite nella decisione principale, in particolare ha rilevato l'insussistenza della responsabilità ex art. 2059 c.c., ex art. 2598 c.c. ed ex art. 2049 c.c.

La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza del 17.11.2021 con assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Motivi della decisione

1. Le numerose eccezioni, anche procedurali sollevate da vanno esaminate con ordine al fine di inquadrare giuridicamente la domanda di risarcimento danni proposta dall'Ordine degli Psicologi, appellante principale.

In primo luogo, va ribadita l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione in merito alle domande dell'odierno appellante principale.

La lettera inviata a dall'avv. come ha già correttamente rilevato il Tribunale è senz'altro idonea a interrompere il termine di prescrizione previsto dall'art. 2947 c.c. La comunicazione di richiesta danni, fa infatti espresso riferimento al rapporto intercorrente tra la cooperativa ed entrambe le sue dipendenti e menzionando espressamente sia la responsabilità del committente per aver assunto nel

Giurisprudenza

Danno collettivo

proprio organico dipendenti adibiti alla funzione di psicologo, privi delle qualifiche legali per l'esercizio della professione protetta, sia la responsabilità per alterazione della concorrenza.

2. Per quanto riguarda la legittimazione dell'odierno appellante ad ottenere un risarcimento dei danni dovuti dal comportamento posto in essere da si richiama la giurisprudenza di Cassazione secondo cui: "Se è vero che in tema di esercizio arbitrario della professione il bene tutelato dall'art. 348 c.p. in via primaria è costituito dall'interesse generale a che determinate professioni, richiedenti, tra l'altro, particolari competenze tecniche, vengano esercitate soltanto da soggetti che abbiano conseguito una speciale abilitazione amministrativa, sicché deve ritenersi che l'eventuale lesione del bene anzidetto riguardi in via diretta ed immediata la pubblica amministrazione, con la conseguenza che gli ordini professionali non sono abilitati a costituirsi parte civile all'unico fine di tutelare gli interessi morali della categoria quando all'ordine stesso non sia derivato un danno (vedasi, *ex multis*, Cass. sez. 2[^], 12-10-2000, n. 11078, Zagami), ciò non toglie, tuttavia, che (Cass. sez. 5[^], 18-11-2004, n. 3996, Gaglianò ed altri) possano assumere veste di danneggiati quei soggetti che, sia pure in via mediata e di riflesso, abbiano subito a causa della violazione della norma penale in questione, un danno tipicamente di carattere patrimoniale, quale va ritenuto quel pregiudizio che è causato dalla concorrenza sleale subita in un determinato contesto territoriale dai professionisti iscritti all'associazione di categoria, danno che va ad aggiungersi a quello consistente nell'offesa all'interesse circostanziato riferibile all'associazione professionale, in tal caso legittimata a costituirsi parte civile nel procedimento penale per ottenere il risarcimento o la riparazione non già di un danno soltanto morale, bensì anche patrimoniale (vedansi Cass. sez. 6[^], 30-11-1998, n. 795, Marazzi ed altro; sez. 6[^], 1-6-1989, n. 59, Monticelli)" (Cass. pen. n. 22144/2008).

Il diritto risarcitorio è quindi ritenuto ammissibile quando non abbia come unico fondamento l'asserita lesione degli interessi morali della categoria, ma anche il pregiudizio di carattere patrimoniale che, sia pure indirettamente, sia derivato ai professionisti regolarmente iscritti, dalla concorrenza sleale posta in essere in un determinato contesto territoriale dall'autore del fatto.

Nel caso in esame il danno consiste proprio nel fatto che l'attività di psicologo-psicoterapeuta nel territorio della Val Pusteria, per quasi due anni è stata prevalentemente svolta da mediante l'impiego di personale non qualificato, con conseguente sottrazione della clientela agli psicologi abilitati e regolarmente iscritti al proprio Ordine professionale.

La circostanza è maggiormente rilevante, se si considera che è una cooperativa sociale che gode dei contributi della Provincia Autonoma di Bolzano e per tale ragione crea affidamento tra la popolazione.

3. sarà quindi tenuta al risarcimento dei danni conseguenti al fatto illecito consistente nell'aver consapevolmente assunto personale privo dei requisiti richiesti dalla legge per l'esercizio della professione di psicologo.

Dovranno essere oggetto di risarcimento sia il pregiudizio di carattere patrimoniale sia pure indirettamente derivato ai professionisti regolarmente iscritti, sia quello di carattere morale concretizzatosi nel discredito subito dall'Ordine degli Psicologi perché è stata messa in dubbio, a livello territoriale, la sua efficienza nell'effettuare i necessari controlli. A tale proposito risulta, infatti pacifico che molte persone si siano domandate se la professione di psicologo poteva essere esercitata anche da soggetti non iscritti all'albo.

4. La nullità del contratto di lavoro tra le dottoresse e la cooperativa da quest'ultima eccepita, è irrilevante ai fini della sua responsabilità per i fatti di causa, infatti secondo la giurisprudenza di Cassazione la responsabilità del committente sussiste non solo in presenza di un rapporto contrattuale, ma anche in presenza di un rapporto effettuale che leghi due soggetti, dei quali uno espliciti, in posizione di subordinazione, un'attività per conto dell'altro (cfr. sentenze citate dall'appellante).

5. Nessun rilievo può, inoltre assumere ai fini della decisione la circostanza per cui l'Azienda sanitaria sarebbe stata rimborsata della retribuzione pagata alla dottoressa.

6. La circostanza poi che le dottoresse e avessero provveduto per parte loro a rifondere i danni non patrimoniali sofferti dall'Ordine degli Psicologi, come risulta dai due atti di transazione depositati in primo grado su richiesta del giudice (cfr. doc. nn. 5 e 6), non esclude la legittimità di un'analoga richiesta formulata anche nei confronti di Anzi può essere tenuta in considerazione quale ulteriore presunzione per dimostrare la sussistenza di un danno-conseguenza dell'illecito, non patrimoniale, come già riconosciuto dalle altre parti.

7. Con riferimento alle suddette transazioni e alla valutazione dei costi e dei ricavi eseguita dal Tribunale al fine di quantificare il danno patrimoniale e dichiararlo già saldato dalle dottoresse e con i pagamenti ivi pattuiti, va osservato che dalla lettura del testo delle transazioni emerge chiaramente che gli importi corrisposti a cui il giudice fa riferimento in sentenza, sono stati pagati esclusivamente a titolo di risarcimento dei danni non patrimoniali. Pertanto, la statuizione è errata e va riformata.

8. Poiché è provata la sussistenza di un danno conseguenza dell'illecito compiuto dalla cooperativa sociale, sia di carattere patrimoniale, sia di carattere non patrimoniale, ma considerata l'impossibilità di quantificarlo concretamente, si ritiene corretta una liquidazione in via equitativa per complessivi euro 5.000,00, oltre agli interessi e alla rivalutazione dalla data della domanda al saldo.

9. Quanto alle spese di lite, vista la peculiarità della materia del contendere caratterizzata dall'opinabilità delle questioni trattate e considerata la reciproca soccombenza nei due gradi di giudizio, si ritiene corretto procedere alla compensazione integrale tra le parti delle spese di entrambi i gradi.

PQM

La Corte d'Appello di Trento, Sezione distaccata di Bolzano, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dall'Ordine degli Psicologi di Bolzano nei confronti di cooperativa sociale, avverso la sentenza n. 364/2020 del

28.12.2018 del Tribunale di Bolzano, nel contraddittorio delle parti, così provvede:

1. accerta e dichiara che l'Ordine degli Psicologi di Bolzano ha subito danni sia patrimoniali sia non patrimoniali a causa del comportamento di cooperativa sociale meglio descritto in motivazione della presente sentenza, quantificati in via equitativa nella misura di euro 5.000,00;

2. condanna cooperativa sociale a pagare, a titolo di risarcimento del danno, all'Ordine degli Psicologi di Bolzano la somma complessiva di euro 5.000,00 oltre agli interessi e alla rivalutazione dalla data della domanda al saldo;

3. compensa integralmente tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Danno collettivo e risarcimento all'ordine professionale per esercizio abusivo della professione di Lorenzo Locatelli (*)

L'articolo approfondisce il tema dell'azione per il risarcimento del danno proposta dall'Ordine o dal Collegio professionale in caso di esercizio abusivo della professione. Dopo un'analisi dei concetti di interesse diffuso e interesse collettivo, si affronta il tema della reazione dell'ente esponenziale all'illecito e, in particolare, della legittimazione dell'Ordine o del Collegio all'azione risarcitoria. Conclude il lavoro l'esame della portata dell'azione di risarcimento, da non ritenere limitata al danno patrimoniale, potendo l'illecito comportare, in determinate fattispecie, tipici pregiudizi non patrimoniali.

The article focuses on the action for damages brought by the professional association in the event of unlawful practice of a profession. The topics addressed are at first an analysis of the concepts of diffuse interest and collective interest; secondly, the professional association reaction, with a lawsuit, to the wrongful act. The work ends with an examination of the scope of the legal action, not limited to financial loss, since in certain cases the tort may result in moral damage.

Il danno sovraindividuale tra interessi diffusi e interessi collettivi

Nell'ambito di quella che è stata qualificata un'opera di semplificazione della clausola generale dell'ingiustizia (1), sempre più spesso si affrontano questioni riguardanti il danno sovraindividuale o collettivo.

Questa particolare categoria di danno, in linea generale, ha la caratteristica di derivare da una lesione di beni o interessi comuni a più persone ma per loro natura non frazionabili. Per questo motivo, il danno si esprime tipicamente nella riferibilità a un unico soggetto, il quale deve possedere la caratteristica qualità esponenziale, che lo legittima ad esercitare i rimedi giudiziali contro le condotte lesive degli interessi di un gruppo (2).

La sentenza della Corte d'Appello di Trento propone diversi spunti di riflessione per la peculiarità

della fattispecie affrontata (3), riguardando un'azione civile volta a regolare una questione risarcitoria derivante da un fatto illecito di rilevanza penale: l'esercizio abusivo della professione di psicologo.

Esercitare senza averne il diritto una professione protetta è condotta sanzionata dall'art. 348 c.p., disposto destinato a tutelare l'interesse della pubblica amministrazione e il complesso organizzativo di norme che regolamentano determinate professioni, il cui esercizio è riservato a soggetti in possesso di speciale abilitazione e, perciò, verosimilmente qualificati e dotati di una preparazione che li ha portati a superare uno specifico esame (4). L'esercizio di una professione protetta è, quindi, garantito anche dalla sanzione penale, per la necessità di tutelare il cittadino dal rischio di affidarsi, per determinate esigenze,

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

(1) M. Franzoni, *L'illecito*, Milano, 2010, 949, il cui esame parte dall'illecito ambientale, quale espressione tipica del danno collettivo. Sull'ingiustizia del danno come clausola generale, Id., *Dei fatti illeciti*, II ed., Bologna, 2020, 139 ss.

(2) M.C. Bianca, *Diritto civile, La responsabilità*, Milano, 2012, 631.

(3) App. Trento 16 marzo 2022, n. 66.

(4) Si veda Trib. Genova 2 settembre 2004, n. 3555, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 807, con nota di J. Verduci, *Esercizio abusivo della professione, legittimazione di agire in giudizio degli organismi rappresentativi della categoria e danni risarcibili*, *ivi*, 808.

Giurisprudenza

Danno collettivo

a soggetti inesperti o indegni di esercitare una determinata attività (5).

Approcciarsi abusivamente a una professione può integrare ipotesi di danno che trovano, spesso, istanza risarcitoria da parte dell'ente nel quale si radicano gli interessi generali di una categoria economico-sociale, come le associazioni sindacali, i collegi e gli ordini professionali. Esiste, in questi casi, un interesse c.d. collettivo (6), relativizzato ad un gruppo di soggetti agevolmente individuabili attraverso il sistema dell'iscrizione, in ciò distinguendosi dall'interesse c.d. diffuso che è caratteristico, invece, di una classe i cui componenti sono solo approssimativamente determinati (7). L'interesse collettivo, secondo una tradizionale prospettiva, sarebbe caratterizzato dal possedere un preciso e individuato ente esponenziale (8), ma oggi non tutti sembrano concordare con la necessità di questo presupposto (9).

All'interno del gruppo, anche il singolo possiede un interesse personale con le caratteristiche di quello comune e, quindi, in teoria astrattamente tutelabile. Tuttavia, egli non ne ha la disponibilità nel processo ed è, invece, l'ente esponenziale di riferimento a poterlo far valere. È chiaro, infatti, che, con riferimento agli Ordini e ai Collegi, ciascun avvocato, medico o psicologo possiede un preciso interesse a che la professione venga esercitata solo da chi è, come lui, regolarmente iscritto ad un albo o ad un registro; tuttavia, proprio in virtù dell'appartenenza ad un gruppo riconosciuto il diritto muta in una sorta

di bene trasversale, non esercitabile e non tutelabile individualmente.

Come anticipato, diverso dall'interesse collettivo è l'interesse diffuso (10), spesso classificato come interesse adespotato (11). In questo, esiste sempre un gruppo di riferimento ma i soggetti che lo compongono non sono identificabili con immediatezza e precisione. Si è in presenza, in queste situazioni, di un interesse correlato a formazioni sociali allo stato fluido (12), in cui ancora non v'è una presa di coscienza dell'essere e del poter agire. Oltretutto, la mancanza di un riferimento immediato all'ente esponenziale complica non poco l'attività giudiziaria e occorre, quindi, che l'ente che si presenta nel processo legittimato dimostri una forte stabilità di riferimento per rivendicare interessi collettivi; risulta, infatti, quanto mai necessario uno stretto legame tra tali interessi e l'organismo in grado di rappresentarli (13).

Gli Ordini e i Collegi professionali come enti esponenziali dell'interesse collettivo

La rappresentanza istituzionale delle professioni per il cui esercizio è necessaria una speciale abilitazione spetta, in genere, all'Ordine o al Collegio territoriale (14).

L'iscrizione nell'albo professionale consente di acquisire status e diritti, determinando l'ingresso in una comunità, con norme di organizzazione e regole di

(5) G. Della Cananea, *Attività riservate ed esercizio abusivo della professione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 703.

(6) Per i diversi orientamenti, soggettivo e oggettivo, sorti a partire dagli anni '70 in ordine alla concezione di interesse collettivo, si veda P. Florio, *L'oggetto dell'azione collettiva risarcitoria e la tutela degli interessi collettivi dei consumatori*, in *Giur. mer.*, 2009, 1445.

(7) D. Lopomo, *La tutela degli interessi diffusi nella più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle associazioni di consumatori*, in *Foro amm. TAR*, 2010, fasc. 4, 1511.

(8) Si veda, in particolare, C. Punzi, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, Torino, 2003, 19 e 20.

(9) Si rinvia, sul tema, ad A. Carratta, *Profili processuali della tutela degli interessi collettivi e diffusi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, Torino, 2003, 95 ss., secondo cui la presenza o meno di una formazione in grado di far valere all'esterno l'interesse non possiede la forza di trasformare la natura dell'interesse stesso. Contra, D. Lopomo, *La tutela degli interessi diffusi nella più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale con particolare riferimento alle associazioni di consumatori*, cit., 1511 ss., secondo il quale, diversamente dagli interessi collettivi, gli interessi diffusi non trovano immediatamente un ente esponenziale che li possa far valere in giudizio.

(10) Sulle differenze tra interessi diffusi, interessi collettivi e interessi comuni e sulla loro collocazione nella dicotomia diritto pubblico/diritto privato, si veda A. Gambaro, *Interessi diffusi*,

interessi collettivi e gli incerti confini tra diritto pubblico e privato, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2019, 779 ss.

(11) M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, II, Padova, 1970, 882 ss.; C. Punzi, *La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi*, in *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi*, a cura di L. Lanfranchi, Torino, 2003, 20; anche G. Alpa, *Interessi diffusi*, in *Dig. civ.*, IX, Torino, 1993 parla di interesse adespotato protetto da parte delle associazioni o dei comitati portatori delle esigenze del gruppo.

(12) A. Corasaniti, *La tutela degli interessi diffusi di fronte al giudice ordinario*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, 180 ss.

(13) Secondo Cass. Civ., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7036, in *Corr. giur.*, 2006, 784 ss., con nota di A. Di Majo, *I diritti soggettivi (collettivi) delle associazioni dei consumatori*, vi sono interessi diffusi che divengono collettivi a seguito dell'attribuzione della loro tutela ad un ente esponenziale. Per uno sguardo alla partecipazione degli enti collettivi al processo penale (sindacati, ambiente, associazioni femministe etc.), si veda anche A. De Vita, *La tutela degli interessi diffusi nel processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 838 ss.

(14) La differenza tra "Ordine" e "Collegio" dovrebbe ricavarsi dall'art. 1, R.D.L. n. 103/1924, secondo il quale negli Ordini rientrano le professioni per il cui esercizio è richiesto il diploma di laurea, mentre i Collegi riguardano le professioni cui si può accedere con, almeno, un diploma di istituti superiori. Nonostante ciò, v'è che i notai devono possedere una laurea in giurisprudenza ma sono organizzati in Collegi, mentre i Giornalisti, nonostante non sia per loro obbligatorio un particolare titolo di studio, sono iscritti ad un Ordine.

condotta da osservare. Collegi e Ordini si dislocano, così, sul territorio con diversi criteri: su base provinciale, regionale o con altri riferimenti, come il circondario del tribunale nel caso degli avvocati.

L'Ordine degli Psicologi, attore nella causa decisa dalla sentenza in commento, è a carattere regionale e, tra le varie attribuzioni ad esso espressamente conferite (15), v'è il significativo compito di vigilare per la tutela del titolo professionale e di esercitare le opportune attività dirette a impedire l'esercizio abusivo della professione. Un vero e proprio mandato di fonte legale, dunque, teso da un lato alla protezione della categoria e dall'altro ad assicurare l'utenza pubblica che l'esercizio della professione resta riservato a soggetti abilitati e, dunque, qualificati (16).

In determinati casi, l'ente è dotato, sul territorio, di espressi poteri di rappresentanza istituzionale e controllo (17) e tra i compiti attribuiti, ai fini delle nostre riflessioni, vanno ricordati quelli di vigilare sulla condotta degli iscritti, di tutelare l'indipendenza, ove richiesta, e il decoro professionale degli ammessi, di eseguire il controllo dell'esercizio professionale, nonché di promuovere iniziative atte ad elevare la cultura e la professionalità e a rendere ogni partecipante al gruppo consapevole dei suoi doveri.

Questa serie di attribuzioni ha, negli anni, alimentato la tesi che in relazione a enti come Ordini e Collegi difficilmente possa essere negata una certa consequenzialità tra il rappresentare, anche solo in un determinato territorio, la categoria, il dovere di agire per la tutela del titolo professionale o del decoro della professione e il diritto, come si vedrà tra breve, a ottenere il risarcimento del danno nei confronti di chi eserciti abusivamente attività riservate.

Attività esclusive o proprie del professionista ed esercizio abusivo della professione

L'esercizio abusivo della professione è una fattispecie delittuosa che riguarda ogni settore professionale

protetto. La condotta che integra il reato provoca squilibri e lesioni di diritti soggettivi, ponendo in pericolo gli interessi costituzionalmente tutelati (la salute o la giustizia, ad esempio) sottraendo ai cittadini la sicurezza di rivolgersi a soggetti qualificati per essere tutelati. Tale fenomeno investe un ambito molto ampio, in cui rientrano diverse sfumature dell'integrazione del reato, tra cui l'utilizzo di titoli non validi o conseguiti all'estero in assenza di garanzie sulla qualità formativa (18).

L'esercizio abusivo della professione non solo svincola la qualità delle prestazioni ma può recare un danno alla singola categoria professionale o direttamente all'ente esponenziale. La presenza degli Ordini professionali costituisce, in questo senso, una garanzia sia per gli iscritti sia per i cittadini, in quanto assicura non solo la qualità e la correttezza delle attività svolte dai professionisti, sottoposti a precise regole deontologiche, ma anche la possibilità di una reazione risarcitoria.

La sentenza della Corte d'Appello di Trento affronta un caso legato allo svolgimento della professione di psicologo (19); è, questa, una professione regolamentata che comprende, tra l'altro, l'uso degli strumenti conoscitivi e di intervento per la prevenzione, la diagnosi, le attività di abilitazione, riabilitazione e di sostegno in ambito psicologico rivolte alla persona, al gruppo, agli organismi sociali e alle comunità (20). Conoscere il preciso ambito di esclusività della professione protetta è, ovviamente, fondamentale, perché tutto ciò che non rientra nei limiti di fonte legale non può considerarsi attività esclusiva e si comprende, quindi, quanta importanza rivesta l'esatta delimitazione fornita dal legislatore (21) al fine dell'integrazione o meno dell'illecito. Strettamente collegato all'esercizio abusivo della professione è, quindi, il delicato tema dell'individuazione dei confini dell'esclusività di volta in volta attribuita dalla legge (22). Ogni professione, invero, prevede la realizzazione di atti caratteristici, che vanno tenuti ben distinti tra

(15) Lo prevede espressamente l'art. 12, L. 18 febbraio 1989, n. 56, Ordinamento della professione di psicologo.

(16) Non diversamente accade per altre professioni, tra cui quella forense, tradizionale punto di riferimento in materia.

(17) Ad esempio, si veda l'art. 25, comma 1, L. 31 dicembre 2012, n. 247 (Legge professionale forense), secondo cui l'Ordine circondariale ha in via esclusiva la rappresentanza istituzionale dell'avvocatura a livello locale.

(18) Per un caso, oggi con valore storico, di esercizio abusivo della professione di avvocato con titolo conseguito all'estero, si veda S. Bastianon, *Rechtsanwalt ed esercizio abusivo della professione*, in commento a Trib. Milano 1° marzo 2011, in *Corr. giur.*, 2001, 1363.

(19) Per esercitare la professione di psicologo (art. 2, L. 18 febbraio 1989, n. 56) è necessario aver conseguito l'abilitazione

mediante l'esame di Stato ed essere iscritto nell'apposito albo professionale.

(20) Così prevede l'art. 1, L. 18 febbraio 1989, n. 56.

(21) Secondo Cass. Pen. 10 luglio 2019, n. 13556, ad esempio, la "psicoanalisi" va intesa come "psicoterapia", caratterizzata da un percorso che è anche terapeutico e volto a procurare la guarigione da talune patologie; essa deve essere inquadrata nella professione medica o di psicologo, con conseguente configurabilità del reato ex art. 348 c.p. in carenza delle condizioni legittimanti tale professione.

(22) La L. n. 4 del 2013, all'art. 1, comma 2, dispone che è professione l'attività economica, anche organizzata, volta alla prestazione di servizi o di opere a favore di terzi, esercitata abitualmente e prevalentemente mediante lavoro intellettuale, o comunque con il concorso di questo, con esclusione delle attività

Giurisprudenza

Danno collettivo

loro. Vi sono gli atti esclusivi o propri, il cui compimento è riservato agli appartenenti alla categoria, con l'effetto che all'estraneo è inibito affrontare, anche per una sola volta, una di queste attività. Esistono, però, alcuni atti che, pur essendo caratteristici della professione, rimangono relativamente liberi, nel senso che anche soggetti non abilitati possono compierli, perché se ne tollera il compimento occasionale e gratuito.

Sulla base di questa prima distinzione, può quindi affermarsi che il compimento anche di un solo atto riservato, pur se a titolo gratuito, costituisce esercizio abusivo della professione. Se si tratta, invece, di atti caratteristici, ma relativamente liberi, esercita abusivamente la professione solo chi li compie abitualmente, facendosi retribuire (23).

Esistono, poi, alcune attività che, pur essendo tipiche di una professione, non solo non sono a questa riservate ma risultano, contemporaneamente, caratteristiche di altre professioni.

Nel campo della professione forense, ad esempio, è noto il dibattito in ordine alle attività esclusive dell'avvocato (24), individuate dalla legge nell'assistenza, rappresentanza e difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali. L'avvocato, però e tipicamente, esercita un'attività di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, spesso connessa all'attività giurisdizionale; ebbene questa attività, pur se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è dichiarata dalla legge di competenza degli avvocati (25) ma senza quel riguardo di esclusività previsto per l'opera professionale giudiziale. Siamo, infatti e nel caso, di fronte ad un ambito di attività che può essere esercitata da diversi *players* di mercato: alcuni collegati a professioni protette (come i commercialisti e i notai), altri, come i patrocinatori

stragiudiziali (26), completamente sciolti rispetto alle professioni regolamentate.

Legittimazione dell'Ordine alla domanda risarcitoria

La sentenza della Corte d'Appello di Trento, per prima cosa, affronta, seppur sinteticamente, il problema della legittimazione dell'Ordine degli Psicologi a ottenere il risarcimento del danno a fronte di un continuativo ed illecito esercizio della professione da parte di soggetti non autorizzati, nel territorio di propria competenza.

Abbiamo visto che il bene giuridico tutelato dall'art. 348 c.p. è costituito dall'interesse generale a che determinate professioni vengano esercitate solo da chi abbia conseguito una speciale abilitazione (27). Da questa osservazione, tuttavia, non si può ricavare che la persona danneggiata dalla condotta delittuosa possa identificarsi esclusivamente nello Stato, potendo esistere altri soggetti lesi, seppur non identificabili con il titolare primario del bene oggetto di tutela. È ormai convincimento ricevuto che, nonostante il presupposto, incontestabile, di un bene tutelato dalla norma penale riferibile all'interesse generale, vi possano essere altri soggetti danneggiati di riflesso, perché pregiudicati comunque dall'azione illecita (28).

Negli ultimi anni si è avvertita una decisa evoluzione verso l'affermazione della sussistenza dell'interesse di un Ordine professionale a tutelare alcune situazioni di danno collettivo. Tuttavia, non va dimenticato che secondo un orientamento, peraltro confermato dalle Sezioni Unite nel 1966 (29), le norme a tutela della categoria di professionisti venivano considerate dettate nel solo interesse dello Stato, senza coinvolgimento né dell'interesse degli Ordini professionali,

riservate per legge a soggetti iscritti in albi o elenchi ai sensi dell'art. 2229 c.c., delle professioni sanitarie e delle attività e dei mestieri artigianali, commerciali e di pubblico esercizio disciplinati da specifiche normative.

(23) Si veda G. Della Cananea, *Attività riservate ed esercizio abusivo della professione*, cit., 703 ss.; Cass. Pen. 26 settembre 2019, n. 46865, ha affrontato un caso di esercizio abusivo della professione di avvocato, ritenendo integrato il reato anche in caso svolgimento di mera attività stragiudiziale (caratteristica ma non riservata), ove l'autore dell'illecito si accrediti come avvocato pur non essendolo, con svolgimento di una protratta attività di consulenza e mediazione legale. L'attività viene, in questi casi, ritenuta penalmente rilevante perché sostenuta dall'artificiosa creazione e dal successivo mantenimento di un rapporto fiduciario con il mandante, avente le caratteristiche di continuità, onerosità e prestazione di mezzi e asserite competenze tipiche dell'esercizio della professione legale.

(24) Secondo l'art. 2, comma 5, L. n. 247/2012, sono attività esclusive dell'avvocato, fatti salvi i casi espressamente previsti

dalla legge, l'assistenza, la rappresentanza e la difesa nei giudizi davanti a tutti gli organi giurisdizionali e nelle procedure arbitrali rituali.

(25) È l'art. 2, comma 6, L. n. 247/2012 a statuire che fuori dei casi in cui ricorrono competenze espressamente individuate relative a specifici settori del diritto e che sono previste dalla legge per gli esercenti altre professioni regolamentate, l'attività professionale di consulenza legale e di assistenza legale stragiudiziale, ove connessa all'attività giurisdizionale, se svolta in modo continuativo, sistematico e organizzato, è di competenza degli avvocati.

(26) Secondo Il Sole 24 Ore, 10 settembre 2015, nel 2011 in Italia si contavano oltre 12 mila studi operativi con oltre 45 mila figure professionali operanti.

(27) Cass. Pen. 16 marzo 1984, n. 2286.

(28) Cass. Pen. 4 febbraio 2005, n. 3996, rv. 230430, in *Riv. pen.*, 2005, 562; Cass. Pen. 11 luglio 2001, n. 27848.

(29) Cass. Civ., SS.UU., 30 novembre 1966, n. 2808, ribadì la concezione, cui si ispiravano i redattori del codice penale del 1930, secondo la quale spetta soltanto allo Stato tutelare i cittadini.

teso a impedire il discredito alla categoria e al prestigio della professione, né di quello dei professionisti a escludere la concorrenza di coloro che non hanno i requisiti prescritti.

Fu a partire dagli anni '80 che iniziò a formarsi un orientamento di maggiore respiro, riconoscendosi agli Ordini professionali il diritto a costituirsi in giudizio ove ipotizzabile un danno nei loro confronti, seppur escludendosi l'azione tesa alla mera difesa degli interessi morali della categoria (30). Proprio su questo allargamento concettuale, si formò negli anni a seguire una nuova corrente giurisprudenziale, che prese le distanze dalle conclusioni degli anni precedenti. Iniziò, così, ad ammettersi che l'assenza di riconoscimento della legittimazione degli Ordini ad agire per il risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da parte dei responsabili dell'illecito esercizio professionale, avrebbe finito con il vanificare la funzione e l'esistenza stessa di questi enti e reso, in non pochi casi, impossibile il ripristino della legalità nell'esercizio di professioni che il legislatore aveva, invece, ritenuto meritevoli di particolare tutela (31).

In questa nuova concezione, gli Ordini iniziarono a delinearsi come enti pubblici associativi esponenziali, non legati a mere istanze corporativiste ma affidatari della rappresentanza della categoria nell'ambito di un determinato territorio: veri enti titolari, dunque, di una posizione giuridica soggettiva direttamente tutelabile, con legittimazione ad agire per la rimozione di una situazione vietata dalla legge

perché considerata pregiudizievole per l'intera categoria e per l'interesse pubblico (32).

Si assistette, così, ad un lungo periodo denso di cambiamenti, sulla scia del primo intervento storico del legislatore per la tutela degli interessi diffusi e degli interessi collettivi, avvenuto con l'introduzione dell'art. 28 Stat. lav. (L. 20 maggio 1970, n. 300); norma, questa, che riconobbe l'azione del sindacato per la repressione dell'attività antisindacale del datore di lavoro (33). Nell'ambito della tutela dell'ambiente, classico esempio di danno collettivo, la L. 8 luglio 1986, n. 349 attribuì alle associazioni di protezione ambientale la legittimazione processuale (34). Fu, sempre in quel periodo, che altri provvedimenti riconobbero il diritto delle associazioni dei consumatori ad agire o intervenire nei processi di concorrenza sleale (35), in particolare per le ipotesi di pubblicità ingannevole.

Da lì in poi le azioni di enti e associazioni trovarono sempre più spazio e numerose furono le pronunce che riconobbero agli Ordini professionali la legittimazione a chiedere il risarcimento del danno (36) per aver subito un pregiudizio dall'esercizio abusivo della professione, con l'unico limite della correlazione territoriale tra l'illecito e la competenza dell'ente colpito dal reato, creando peraltro in più di un'occasione qualche problema in relazione alla competenza dell'ente esponenziale nazionale (37).

Con riferimento alla professione forense, ad esempio, è stata più volte riconosciuta la legittimazione del Consiglio dell'Ordine ad intervenire in giudizio a

(30) Cass. Civ. 24 novembre 1981, n. 10593; Cass. Civ. 4 giugno 1986, n. 4892; Cass. Civ. 28 ottobre 2000, n. 11078. Tale apertura è da porre in stretta relazione con i continui ripensamenti in materia di costituzione della parte civile e con l'evoluzione del concetto di ingiustizia del danno; D. Feola, *Esercizio abusivo della professione e legittimazione alla costituzione di parte civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 131.

(31) Ad esempio, Cass. Civ. 22 marzo 1993, n. 3361.

(32) Sempre Cass. Civ. 22 marzo 1993, n. 3361.

(33) U. Romagnoli, *Aspetti processuali dell'art. 28 St. lav.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, 1309 ss.

(34) In seguito, la L. 3 agosto 1999, n. 265, conferì alle associazioni ambientaliste le azioni risarcitorie di competenza del giudice ordinario di spettanza del Comune e della Provincia, conseguenti a danno ambientale. Si vedano, oggi e tuttavia, gli artt. 309 e 310, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 52 (Codice dell'ambiente). Sulle limitazioni introdotte dalla nuova normativa, è intervenuto Cons. Stato 15 luglio 2013, n. 3808, rilevando che oltre alla legittimazione riconosciuta *ex lege* (artt. 13 e 18, L. n. 349/1986 e art. 310, D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 - Codice dell'ambiente) alle associazioni ambientaliste, continuano ad applicarsi, a tutte le associazioni, anche se sprovviste della legittimazione legale, i criteri fondati sull'effettivo e non occasionale impegno a favore della tutela di determinati interessi diffusi o superindividuali, sull'esistenza di una previsione statutaria che qualifichi detta protezione come un istituzionale compito dell'associazione, nonché sulla rispondenza del paventato pregiudizio agli interessi giuridici protetti posti al centro principale dell'attività dell'associazione.

(35) Il D.Lgs. 25 gennaio 1992, n. 74 e la L. 29 dicembre 1993, n. 580 che fecero seguito ad un dibattito da tempo in corso. Si rinvia a C. Verardi - M. Ferro, *Distorsioni di mercato, pubblicità ingannevole, concorrenza sleale: tecniche di tutela dell'interesse collettivo del consumatore all'informazione non decettiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 256 ss. e in *Riv. dir. impresa*, 3-4, 1984.

(36) Trib. Genova 2 settembre 2004, n. 3555; Cass. Pen. 4 maggio 2007, n. 17203. Di recente, Cass. Pen. 22 luglio 2020, n. 21989 in un caso relativo all'esercizio della professione di odontotecnico; Cass. Civ. 13 ottobre 2016, n. 20643; Cass. Civ., Sez. lav., 10 dicembre 2013, n. 27507; Cass. Civ., Sez. lav., 1° ottobre 2013, n. 22396. Anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato, sin dai primi anni 2000, ha riconosciuto la legittimazione processuale degli organismi esponenziali ad agire in giudizio, in qualità di centri di riferimento, a tutela di un interesse generale della collettività di cui sono portatori: Cons. Stato 19 maggio 2005, n. 2937; Cons. Stato 17 luglio 2004, n. 5138. Contra, Cons. Stato 23 ottobre 1998, n. 1378, in *Cons. St.*, 1998, 1, 1544.

(37) Cass. Pen. 1° giugno 1989, n. 59, rv. 182948. Secondo G. Amato, *Si allarga la platea dei danneggiati mentre il soggetto passivo resta lo Stato*, in *Guida dir.*, 12, 2005, 88, si tratterebbe di un'interpretazione ingiustificatamente restrittiva, giacché il profilo della territorialità dell'esercizio abusivo della professione potrebbe riverberare i propri effetti solo sul quantum del risarcimento, ma non precludere *ex se* la costituzione di parte civile dell'ordine professionale nazionale.

Giurisprudenza

Danno collettivo

tutela delle posizioni soggettive proprie, nonché di quelle lesive dell'onore e del prestigio della categoria (38). Non solo, infatti, la nuova disciplina della professione forense (39), ma anche il precedente - per molti versi storico punto di riferimento per altre professioni - ordinamento (40) attribuiva ai Consigli dell'Ordine degli Avvocati la vigilanza sul decoro dei professionisti e sull'esercizio della pratica forense, demandando loro la tutela del prestigio dell'intera categoria, per assicurare il mantenimento del rispetto dei principi ideali che ne regolano l'appartenenza (41). Su queste basi, da tempo è ben saldo il convincimento che se il compito degli Ordini è quello di tutelare il prestigio e il decoro della professione, per poter garantire l'affidabilità dei servizi offerti dai professionisti iscritti, allora lo stesso Ordine non può esser privato della possibilità di agire giudizialmente ogni qualvolta tale prestigio e decoro siano lesi da condotte rivolte non contro i singoli associati, ma contro tutti i potenziali (aggiungerei anche futuri) appartenenti al gruppo.

Questo orientamento, oggi assolutamente ricevuto, ha trovato ripetuta conferma dalla giurisprudenza che, anche in epoca recente, ha superato definitivamente i concetti espressi dalle Sezioni Unite del 1966 (42).

Il danno non patrimoniale

Nonostante alcune critiche di base (43), negli anni la giurisprudenza ha spesso subordinato la possibilità

per gli Ordini professionali di chiedere il risarcimento del danno legato agli interessi morali della categoria alla presenza di un danno patrimoniale (44). La stessa sentenza in commento, del resto, richiama il principio secondo cui il diritto risarcitorio sarebbe ammissibile quando non abbia come unico fondamento l'asserita lesione degli interessi morali della categoria ma, anche, il pregiudizio di carattere patrimoniale che, sia pure indirettamente, sia derivato ai professionisti regolarmente iscritti, dalla concorrenza sleale posta in essere in un determinato contesto territoriale.

Altre volte, più correttamente, si è evidenziata la sostanziale indifferenza dell'oggetto della domanda risarcitoria dell'ente, sulla scia del principio ormai consolidato secondo cui, ai fini della legittimazione all'esercizio dell'azione tesa al risarcimento del danno da reato, non conta chi sia soggetto passivo dell'illecito penale ma chi da questo risulti, comunque, danneggiato, prescindendo dalla caratteristica del danno. Una posizione contraria a questo principio, secondo le parole della stessa S.C., sarebbe destinata a non cogliere nel segno (45), perché l'esercizio abusivo di una professione non lede solo l'interesse dello Stato a che un'attività sia esercitata da determinati soggetti, ma anche quello circostanziato e diffuso degli appartenenti alla categoria, rappresentata dagli organismi esponenziali della stessa.

La soddisfazione risarcitoria del danno non patrimoniale da parte degli Ordini ha finito, così, per trovare concretezza in una concezione aperta che

(38) Con riguardo alla costituzione di parte civile di un Consiglio locale dell'Ordine degli Avvocati si veda Cass. Pen. 14 gennaio 2002, n. 1188, secondo cui la legittimazione del COA ad intervenire in giudizio a tutela delle posizioni soggettive proprie, nonché di quelle lesive dell'onore e del prestigio della categoria, emerge dallo stesso Ordinamento della professione di Avvocato. Infatti, l'allora vigente L. 22 gennaio 1934, n. 36, art. 14 comma 1, lett. b) e c) attribuiva ai Consigli dell'Ordine degli Avvocati anche la vigilanza sul decoro dei professionisti e sull'esercizio della pratica forense. In questo modo si demanda loro, attraverso il controllo sull'attività dei singoli, la tutela del prestigio dell'intera categoria, per assicurare il mantenimento del rispetto dei principi ideali che ne regolano l'appartenenza. La decisione è importante anche con riguardo alla presa di posizione sulla legittimazione alle associazioni in senso lato e agli enti di fatto privi di personalità giuridica, ritenendo che essi possano assumere la qualità di soggetti passivi dei delitti contro l'onore, come un unicum capace di percepirne l'offesa. Secondo la S.C., l'offesa deve tuttavia assumere un evidente carattere diffusivo, nel senso di incidere direttamente sulla considerazione di cui l'ente gode nella collettività, in considerazione della specie e della portata dell'aggressione portata, delle circostanze narrate, delle espressioni usate, dei riferimenti e dei collegamenti operati dal soggetto attivo all'attività svolta e alle finalità perseguite dal soggetto passivo. Si veda anche Cons. Stato 19 giugno 2001, n. 5193; Cons. Stato 7 ottobre 1993, n. 849.

(39) La L. 31 dicembre 2012, n. 247, Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, entrata in vigore il 2 febbraio 2013.

(40) La L. 22 gennaio 1934, n. 36, in particolare l'art. 14, comma 1, lett. b) e c).

(41) Si rinvia a Cass. Civ. 9 maggio 2011, n. 10125, relativa all'azione del Consiglio nazionale dei Geometri in un caso di diffamazione della categoria.

(42) Di recente, Trib. Latina 9 marzo 2021, n. 1628, ha riconosciuto ad un Ordine Provinciale dei Medici il diritto al risarcimento dei danni nei confronti di un soggetto che aveva esercitato abusivamente la professione di medico, senza essere in possesso del titolo di laurea in Medicina e Chirurgia. Secondo il Tribunale, l'accertato esercizio abusivo della professione aveva inciso negativamente sulla credibilità della professione medica e degli organi preposti al controllo per il libero esercizio dell'attività di medico, in quanto resa da un soggetto privo di qualsiasi qualificazione professionale. Si vedano anche App. Torino 21 novembre 2018, n. 1999; App. Roma 12 settembre 2016, n. 6485; Trib. Roma 23 marzo 2016, n. 6031.

(43) Ad esempio G. Amato, *Si allarga la platea dei danneggiati mentre il soggetto passivo resta lo Stato*, in *Guida dir.*, cit., 88.

(44) Cass. Pen. 3 giugno 2008, n. 22144, in *Cass. pen.*, 2009, 4375; Cass. Pen. 28 ottobre 2000, n. 11078; Cass. Pen. 4 giugno 1986, n. 4892; Cass. Pen. 24 novembre 1981, n. 10593.

(45) Cass. Pen. 11 luglio 2001, n. 27848, in *Resp. civ. prev.*, 2002, 122, in materia di esercizio abusivo della professione di consulente del lavoro.

si esprime su di un'area assai ampia, la quale ricomprende non solo le lesioni all'integrità psico-fisica individuale ma, anche, altre offese tra cui quelle classiche all'onore, al credito, all'immagine, alla reputazione, al nome. Una protezione, questa, che da tempo non viene considerata patrimonio delle sole persone fisiche (46), perché non solo il dolore è oggetto di tutela nella forma del danno morale, esistendo spazi per riconoscere il risarcimento alla menomazione di interessi su più larga scala, tra cui quello pubblico a non perdere la propria credibilità, la stima e la reputazione (c.d. discredito) o a non veder lesa comunque la propria immagine per una diminuita considerazione (47).

Il concetto di discredito è spesso richiamato dalla giurisprudenza quando si affrontano temi di danno non patrimoniale dell'ente, anche se non sempre in modo appropriato. Vediamo perché.

Se si affronta il tema del discredito nel senso di lesione dell'immagine dell'Ordine, avendo l'ente, a seguito dell'esercizio abusivo della professione da parte di terzi, perso credibilità e stima quale portatore degli interessi della categoria rappresentata (48), con frustrazione del fine istituzionale che gli è proprio (49), non v'è dubbio che siamo di fronte a un danno proprio dell'Ordine, ad esso direttamente attribuibile, magari per non aver saputo evitare o prevenire il fatto illecito. È, questa e del resto, la soluzione adottata dalla sentenza in commento, la quale ha individuato un danno da discredito subito

dall'Ordine degli Psicologi per esser stata messa in dubbio, a livello territoriale, la sua efficienza nell'effettuare i necessari controlli, sul presupposto che molti si saranno evidentemente posti la domanda se la professione di psicologo possa essere esercitata anche da soggetti non iscritti all'albo. In questa situazione, stiamo effettivamente parlando di una perdita di credibilità che viene a colpire direttamente l'ente interessato a seguito dell'attività posta in essere dal terzo.

A volte, però, capita di vedere affermato che l'esercizio abusivo della professione crei un discredito non per l'ente ma per la professione stessa (50), entrando in un ambito di lesione dell'interesse collettivo, con turbamento dei consociati e perdita di prestigio non dell'Ordine in particolare ma della categoria.

Il problema è che non sempre è semplice individuare un discredito o una perdita di prestigio del gruppo conseguente alla condotta del terzo che esercita abusivamente l'attività riservata agli iscritti all'Ordine. Anzitutto, l'autore dell'illecito non è un consociato e il suo agire non reca automaticamente disonore al gruppo, soprattutto se quest'ultimo reagisce, attraverso gli organi rappresentativi, alla sua condotta (51). Il discredito per la categoria e la professione è, semmai, più direttamente conseguenza della condotta del consociato che non rispetta i canoni di legge e deontologici, perché è attraverso l'opera dell'iscritto che si macchia l'immagine della professione (52): ritengo quindi che il terzo, estraneo alla consociazione, difficilmente possa riuscire a

(46) Si rinvia alla completa analisi di M. Franzoni, *Dei fatti illeciti*, II ed., Bologna, 2020, 838 ss. L'Autore suggerisce, in particolare a p. 842, di considerare le funzioni del risarcimento: se si ritiene che il risarcimento sia comminato a titolo di danno morale è più marcato il profilo punitivo della condanna. Se si ritiene, invece, che anche la persona giuridica possa essere lesa in un proprio diritto inviolabile e si accede all'area del danno non patrimoniale, ciò significa che è più marcato il profilo solidaristico-satisfattivo della condanna. Secondo Trib. Massa 18 marzo 2020, n. 187, l'ente collettivo ha titolo al risarcimento del danno non patrimoniale qualora l'altrui condotta ne leda i diritti della personalità, compatibili con l'assenza di fisicità e costituzionalmente protetti, che identificano il soggetto dell'ordinamento o ne individuano la dimensione nel contesto sociale, quali sono i diritti alla reputazione e all'identità, determinando una diminuzione della considerazione e della stima di cui il soggetto gode nell'ambito sociale ed economico di appartenenza.

(47) Si veda Trib. Bari 31 luglio 2017, in questa *Rivista*, 2018, 61, con nota di F. Ruggiero, *Danno all'immagine di un ente esponenziale: la responsabilità multifunzionale*, *ivi*, 78 ss.

(48) In questo senso, espressamente, Cass. Pen. 23 giugno 2006, n. 22274, in *Riv. pen.*, 2007, 661; secondo Trib. Roma 23 marzo 2016, n. 6031, in un caso di abuso dell'attività di medico odontoiatra, il danno morale deriva dall'interesse che la professione sia esercitata da soggetti abilitati e qualificati, ed è rappresentato dal discredito che colpisce i soggetti abilitati.

(49) La Legge professionale degli Psicologi chiama, come visto, espressamente l'Ordine a svolgere le opportune attività dirette a impedire l'esercizio abusivo della professione.

(50) Cass. Pen. 11 luglio 2001, n. 27848, rileva che l'interesse morale a che la professione sia esercitata da soggetti abilitati, in quanto presumibilmente dotati di maggiore preparazione ed esperienza in ragione del superamento dell'esame di abilitazione, viene lesa dal discredito che attinge i soggetti abilitati, unitariamente rappresentati dall'ordine professionale. Cass. Pen. 4 aprile 2014, n. 31814, in *D&G*, 21 luglio 2014, rileva esser lesiva dell'immagine dell'Ordine degli Avvocati la condotta di chi dichiara falsamente di essere iscritto all'albo e curi le pratiche legali di clienti senza la speciale abilitazione richiesta. In questi casi la condotta causa discredito all'intera categoria forense e comporta un pregiudizio patrimoniale nei confronti dei professionisti regolarmente iscritti.

(51) In tal senso concordo con D. Feola, *Esercizio abusivo della professione e legittimazione alla costituzione di parte civile*, 131, il quale non vede quale discredito possa ricadere sugli appartenenti alla categoria a seguito dell'esercizio abusivo della professione posto in essere da soggetti non abilitati.

(52) In una fattispecie di esercizio abusivo della professione da parte di un avvocato sospeso dall'Ordine, Cass. Pen., Sez. VI, 3 novembre 2021, n. 46963, in *Guida dir.*, 2022, fasc. 1, ha rilevato che l'attività svolta nell'occasione, pur finalizzata alla mera conciliazione tra le parti, non era strettamente difensiva, ma era comunque attività cui gli avvocati sono abilitati, per cui la procura ricevuta dalla parte attesta la fiducia nel professionista, in teoria abilitato,

Giurisprudenza

Danno collettivo

disonorare la professione, per la semplice ragione che non la esercita legittimamente.

Prescindendo, dunque, dai casi di danno direttamente attribuibile all'ente per il suo discredito di fronte ad iscritti e terzi, se si parla di danno collettivo appare, semmai, più corretto affrontare il problema in termini di lesione di un diritto trasversale degli iscritti all'esercizio esclusivo della professione, magari con riduzione del prestigio di operare nell'ambito di una professione protetta e riservata. A scanso, infatti, di ipotizzare il ben difficile raggiungimento di una sorta di volgarizzazione della professione, come avviene per il segno distintivo che perde la sua forza a fronte dell'utilizzo comune, in caso di esercizio abusivo non tanto di discredito per la professione sembra potersi parlare, quanto di una sorta di danno da frustrazione nel vedere che la protezione riservata dalla legge viene, di fatto, aggirata da condotte illecite e penalmente rilevanti.

Il danno patrimoniale

In relazione al danno patrimoniale di un Ordine o di un Collegio in relazione all'esercizio abusivo della professione, non è infrequente assistere al riconoscimento all'ente esponenziale di un risarcimento collegato ad una sorta di concorrenza sleale subita in un determinato contesto territoriale (53), con particolare riguardo allo sviamento di clientela a favore dell'autore del reato.

Ora, è vero che di fronte alla visione industrialista tradizionale - secondo cui l'atto concorrenziale sarebbe tipico dell'imprenditore e, pertanto, il ricorso alle norme speciali non risulterebbe praticabile in

fattispecie in cui è in gioco una professione protetta (54) - negli ultimi anni si è preso atto di una dilatazione dell'area dei soggetti presi in considerazione dall'art. 2598 c.c. (55), in determinati casi equiparandosi il professionista all'imprenditore (56). Tuttavia, resta il fatto che il terreno della concorrenza sleale non è privo di asperità e rischia di creare confusione.

Basterà, qui, ricordare che siamo in un ambito di regolamentazione speciale in cui l'art. 2598 c.c., prevede una serie di illeciti specifici per il cui perfezionamento non è necessaria la produzione di un pregiudizio attuale, essendo sufficiente la potenzialità o il pericolo di un danno. Tra queste ipotesi d'illecito, poi, sicuramente rientra lo sviamento di clientela ma in una concezione di utilizzo di pratiche vietate tra soggetti agenti sullo stesso mercato, mentre nel caso dell'art. 348 c.p. l'autore dell'illecito è punito a monte, semplicemente in quanto in quel mercato gli è inibito entrare. L'art. 2600 c.c., poi, prevede il risarcimento del danno in caso di atto concorrenziale illecito commesso con dolo o colpa, con una costruzione non dissimile dall'art. 2043 c.c. ma con alcune non indifferenti particolarità, tra cui quella che una volta accertato l'atto concorrenziale, la colpa si presume, seppur in forma relativa (57). L'art. 2601 c.c., infine, va letto coerentemente al particolare contesto in cui si sviluppa, non dimenticando che la norma attribuisce agli enti che rappresentano la categoria la legittimazione a promuovere la repressione degli atti di concorrenza sleale ma si tratta disposto ritenuto proporre un'azione, appunto, repressiva e distinta da quella risarcitoria (58).

ma di fatto sospeso, determinando così un discredito della categoria e dell'attività professionale affidatagli.

(53) Ad esempio, Cass. Pen. 3 giugno 2008, n. 22144, in *Cass. pen.*, 2009, 4375, secondo la quale possono assumere la veste di danneggiati quei soggetti che, sia pure in via mediata e di riflesso, abbiano subito a causa della violazione della norma penale in questione, un danno tipicamente di carattere patrimoniale, quale va ritenuto quel pregiudizio causato dalla concorrenza sleale subita in un determinato contesto territoriale dai professionisti iscritti. Si vedano anche Cass. Pen., Sez. VI, 30 novembre 1998, n. 795, in *Giust. pen.*, 2000, III, 370; Cass. Pen., Sez. VI, 1° giugno 1989, in *Cass. pen.*, 1990, I, 1546.

(54) Cass. Civ. 13 gennaio 2005, n. 560, in *Giur. it.*, 2005, 1177.

(55) Si rinvia a M.S. Spolidoro, *Concorrenza sleale tra liberi professionisti*, in *Corr. giur.*, 2018, 2.

(56) Per un'interpretazione a favore dell'applicazione analogica dell'art. 2598 c.c. ai liberi professionisti, Trib. Bologna 13 agosto 1999, in *Dir. ind.*, 2000, 36; anche Trib. Milano, Sez. spec., 6 giugno 2017, ha ritenuto che il professionista può subire atti di concorrenza illecita da un altro professionista che ha sottratto la clientela, sulla scorta della giurisprudenza comunitaria.

(57) Sui rapporti dell'art. 2600 c.c. con l'art. 2043 c.c., si veda Cass. Civ., SS.UU., 23 novembre 1995, n. 12103, in *Dir. ind.*, 1996, 555. P. Auteri, *La concorrenza sleale*, in *Trattato di diritto privato*,

diretto da Rescigno, IV, 346, rileva che dal punto di vista del risarcimento del danno la concorrenza sleale integra un diritto di categoria. M. Libertini, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, in G. Ghidini - M. Libertini - G. Volpe Putzolu, *La concorrenza e i consorzi*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Galgano, IV, Padova, 1981, 256, riferisce che l'art. 2600 c.c. ha la funzione di richiamare la disciplina generale della responsabilità dell'illecito dell'art. 2043 c.c., tenendo comunque ben distinto il danno concorrenziale dal danno patrimoniale in senso proprio.

(58) Chiara, sul punto, Cass. Civ., Sez. III, 9 maggio 2012, n. 7047, in *Diritto e Giustizia online*, 11 maggio 2012, con nota di M. Vazzana, che affrontando un caso relativo all'azione promossa dall'Associazione Nazionale Medici Dentisti Italiani, ha rilevato che l'art. 2601 c.c. attribuisce anche alle associazioni professionali la legittimazione a promuovere "l'azione per la repressione della concorrenza sleale". Detta azione, volta a reprimere i fatti di concorrenza sleale, è peraltro diversa da quella risarcitoria, meramente eventuale, prevista dal precedente art. 2600 c.c. Sul tema, resta comunque controverso se gli enti che rappresentano la categoria siano legittimati ad agire non solo per la cessazione degli atti ma anche per il risarcimento dei danni; per la soluzione positiva si veda M. Libertini, *Azioni e sanzioni nella disciplina della concorrenza sleale*, cit., 267.

Se, comunque, è comprensibile in determinati contesti un riferimento, magari improprio, alla concorrenza sleale nel caso dell'azione risarcitoria promossa dagli Ordini per sviamento di clientela, l'aspetto curioso è che si è, a volte, negata la sussistenza di un danno patrimoniale per l'ente, per il motivo che questo non esercita alcuna attività professionale (59) e non potrebbe, dunque, aver subito alcun danno economico. Non è questo il caso, peraltro, della statuizione della Corte d'Appello di Trento nella sentenza in commento, la quale tuttavia segue, in verità senza particolare motivazione, una non inconsueta impostazione sbrigativa e risoluta della giurisprudenza penale (60), tendente a dare per ammessa in via quasi automatica la particolare lesione patrimoniale. Né l'una né l'altra soluzione paiono convincere.

La soluzione del problema credo debba passare, piuttosto e anzitutto, per un'analisi del concetto stesso di danno collettivo che si riferisce, come rilevato in precedenza, ad una lesione di un bene del gruppo di consociati che ha la caratteristica dell'indivisibilità (61) e che trova conforto sul versante risarcitorio unicamente attraverso l'azione del soggetto esponenziale.

Il percorso rimane quello classico: sulla premessa dell'attività abusiva del terzo, si tratta di capire se a tale condotta siano recapitabili eventi di danno e chi possa, nel caso, reclamare il risarcimento in giudizio. Se è allegato, quindi, un danno patrimoniale da parte dell'Ordine, occorre verificare la tipologia di lesione

in gioco, non potendosi escludere un danno emergente diretto e proprio, come nel caso di spese collegate all'illecito, sciolto da problemi di lucro cessante per deviazione di clientela. Se, invece, si agisce per, o anche per, un danno patrimoniale collegato alla perdita economica derivante dalla sottrazione di clienti alla categoria, il tema non è se l'Ordine non eserciti la professione e se possa, dunque, trovare risarcimento dall'illecito. La questione è, piuttosto, se l'illecito abbia provocato una lesione a carattere patrimoniale non recapitabile a un particolare soggetto ma alla collettività e se tale lesione possa trovare riparazione attraverso l'agire dell'ente esponenziale riconosciuto.

A ben vedere, non siamo distanti dalla soluzione accettata in relazione al danno non patrimoniale, ove si è vista esistere una lesione propria e diretta dell'ente che agisce ma non si tralascia, affatto, il danno collettivo propriamente inteso, e cioè la lesione dell'interesse di un gruppo di cui si fa portatore il solo soggetto esponenziale.

Se si prospetta, dunque, un danno patrimoniale collegato allo sviamento di clientela nei confronti dei professionisti che esercitano in un determinato territorio, siamo di fronte a una lesione sicuramente a carattere patrimoniale recapitabile non al singolo ma alla collettività e tale lesione, quale danno tipicamente collettivo, non può che trovare riparazione attraverso l'agire dell'ente esponenziale riconosciuto (62).

(59) Così si esprime Trib. Roma, Sez. XII, 23 marzo 2016, n. 6031, in un caso di esercizio abusivo della professione di medico dentista, evidenziando che l'Ordine di cui trattasi (l'Ordine Provinciale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Roma) non esercita in concreto l'attività medica e non può aver subito alcuna sottrazione di clientela per effetto della concorrenza sleale, per tale ragione neppure valutabile ai sensi dell'art. 2043 c.c. Secondo Trib. Genova 2 settembre 2004, n. 3555, cit., 808 (caso che riguardava la richiesta risarcitoria dell'Ordine dei Medici chirurghi e Odontoiatri di Genova, con intervento in giudizio dell'Associazione Nazionale Medici Dentisti Italiani) è apparso evidente che nessun danno patrimoniale risulti spettante proprio dalla natura dei due soggetti che possono ritenersi lesi esclusivamente nel profilo della reputazione e del decoro delle categorie rappresentate, rispettivamente dell'ordine professionale e dell'associazione categoriale, compromessi dall'attività abusiva svolta dal convenuto, non sussistendo viceversa alcun profilo di danno patrimoniale da alterazione della concorrenza che potrebbe essere fatto valere eventualmente soltanto da altri soggetti esercenti nel concreto l'attività dentistica. Cass. Civ., Sez. III, 9 maggio 2012,

n. 7047, cit., rileva corretta la motivazione della Corte di Appello, che esclude in radice la sussistenza di un danno risarcibile, sul rilievo che l'A.N.D.I. "non esercita l'attività medica e non ha subito alcuna sottrazione di clientela" per effetto della concorrenza sleale.

(60) Cass. Civ. 18 ottobre 1990, in *Riv. it. med. leg.*, 1991, 264; Cass. Pen. 24 novembre 1981, n. 10593; Cass. Pen. 4 giugno 1986, n. 4892; Cass. Pen. 28 ottobre 2000, n. 11078; Cass. Pen. 3 giugno 2008, n. 22144, in *Cass. pen.*, 2009, 4375.

(61) C. Salvi, *Il danno extracontrattuale. Modelli e funzioni*, Napoli, 1985, 255 ss.

(62) Non vi è, peraltro, alternativa all'azione collettiva per questo tipo di danno, quantomeno nella generalità dei casi. Secondo Cass. Civ., SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7036, in *Corr. giur.*, 2006, 784 ss., con nota di A. Di Majo, *I diritti soggettivi (collettivi) delle associazioni dei consumatori, il ricorso all'azione dell'ente esponenziale si giustifica anche nel senso di evitare che una pluralità di interessi identici vengano singolarmente azionati con inutile aggravio del sistema giudiziario.*

Infortunati e Covid-19

Tribunale di Torino, Sez. V, 19 gennaio 2022, n. 184 - Giud. Oberto - XXX c. ITAS Società Mutua di Assicurazioni

In assenza di specifica esclusione contrattuale, l'infezione da Sars Cov 2 rientra nella definizione di infortunio prevista dalle condizioni particolari di polizza e pertanto, nel caso abbia comportato il decesso, ai beneficiari della vittima va corrisposto il capitale assicurato.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non vi sono precedenti conformi in termini.
Difforme	Trib. Pescara 22 marzo 2022; Trib. Roma 30 gennaio 2022; Trib. Pesaro 11 giugno 2021.

Il Tribunale (omissis).

La presente controversia ha ad oggetto le domande presentate dagli attori in relazione ad un contratto d'assicurazione contro gli infortuni a suo tempo stipulato con la convenuta dal dante causa delle odierne parti attrici.

Più esattamente, i fatti rilevanti al fine del decidere vengono così come segue testualmente presentati dagli attori: "1. TEMPO, LUOGO E DESCRIZIONE DEL SINISTRO

1) In data 7.03.2020 il sig. XXX di anni 49, marito dell'odierna attrice XXX nonché padre del piccolo Matteo (nato il 20.10.2014), si recava per la seconda volta presso l'ospedale di XXX per malessere generale, dispnea, forte ipertermia e tosse.

2) Egli veniva accettato in Pronto Soccorso con codice giallo e accompagnato in isolamento per "sospetto Covid 19" (cfr. cartella clinica qui prodotta *sub* doc. 1, pag. 3 e segg.).

3) Sottoposto alle radiografie e al tampone nasofaringeo, il XXX risultava positivo al COVID 19.

4) La diagnosi del verbale di pronto soccorso era infatti "polmonite a focolai multipli in paziente positivo al SARS COV 2" (cfr. pag. 5, pag. 11, e pag. 19 - doc. 1).

5) In data 8.03.2020 il XXX veniva trasferito presso l'AO Santa Croce e Carle di Cuneo per mancanza di posti letto disponibili nel nosocomio di Rivoli (cfr. pag. 33, doc. 1).

6) Egli veniva dunque ricoverato nel reparto "malattie infettive", dove giungeva vigile e collaborante (cfr. pag. 29 e segg. doc. 1) e dove veniva posto in isolamento.

7) Nella notte tra il 08/03 e il 09/03-2020 il sig. XXX peggiorava (dispnea importante, febbre a 39°) e veniva, pertanto, trasferito presso il reparto di "terapia intensiva" (cfr. pag. 36 e segg. doc. 1) per insufficienza respiratoria da COVID 19 (pag. 45, doc. 1).

8) Come risulta dalla lettura del "diario integrato" (pag. 141 e segg. doc. 1) presso il reparto di anestesia e rianimazione il sig. XXX rimaneva in terapia intensiva perennemente curatizzato, pressoché costantemente ipertermico, dispneico, analgo-sedato e ventilato; a tratti con tendenza all'ipotensione e con pupille poco reagenti; i suoi scambi respiratori erano sempre scarsi e la diuresi costantemente stimolata (cfr. pag. 141 e segg. doc. 1).

9) In data 13.03.2020 il XXX, in condizioni invariate, veniva trasferito presso il reparto "rianimazione" (cfr. pag. 151, doc. 1), dove continuava ad essere curato sebbene non rispondesse alle terapie; tant'è che si variavano più volte i setting respiratori, si procedeva all'intubazione e si ricorreva, per cercare di moderare l'ipertermia, persino al posizionamento localizzato di ghiaccio e pezze fredde.

10) Alla data del 18.03.2020, nonostante le cure e le terapie, sul diario integrato si legge (cfr. pag. 160, doc. 1) che il paziente versava "in condizioni cliniche gravissime" e che si osservava un "progressivo peggioramento degli scambi respiratori" già scarsi.

11) Infatti, nella medesima giornata, veniva contattato il centro ECMO delle Molinette di Torino per presentare il caso e attendere indicazioni su come fare per ottenere un miglioramento dell'ossigenazione (cfr. pag. 161, doc. 1).

12) In parte l'ossigenazione migliorava, sebbene l'ipertermia restasse invece fuori controllo.

13) In data 19.03.2020 gli scambi respiratori venivano qualificati "pessimi" (cfr. pag. 163 - doc. 1).

14) In data 20.03.2020 le condizioni del XXX venivano definite "molto gravi" e si comunicava "alla famiglia la gravità del quadro clinico" (cfr. pag. 166 - doc. 1).

15) In data 21.03.2020 il rialzo termico era completamente fuori controllo, nonostante la somministrazione di farmaci e il trattamento con ghiaccio (cfr. pag. 167 - doc. 1).

16) Le condizioni venivano quindi definite gravissime, gli scambi respiratori pessimi e l'emodinamica era ormai sostenuta da terapia adrenalinica (cfr. pag. 167 e segg. - doc. 1).

17) In data 23.03.2020, invariata l'iperpiressia, il quadro respiratorio peggiorava ulteriormente e la ventilazione veniva rinforzata (cfr. pag. 173, doc. 1), sebbene non ne derivasse alcun beneficio.

18) Alle ore 10,00 del 24.03.2020 le condizioni cliniche di XXX venivano definite "gravemente compromesse" e alle ore 11,00 si decideva, pertanto, di approfondire la sedazione "a scopo palliativo" (cfr. pag. 175-176, doc. 1).

19) Alle 18,35 del 24/03/2020 il sig. XXX spirava (doc. 4).

2. INDIVIDUAZIONE DEGLI EREDI

Il sig. XXX è deceduto senza lasciare testamento, come risulta dalla dichiarazione sostitutiva di atto notorio

redatta dal notaio Raffaella POLI CAPPELLI di Torino in data 17.09.2020 (doc. 5).

Pertanto, succedevano ab intestato gli eredi legittimi:

- XXX, odierna attrice, moglie del *de cuius*;
- XXX Matteo, figlio minore del *de cuius*, erede autorizzato ad accettare l'eredità paterna con beneficio di inventario in forza del provvedimento del giudice tutelare n. cron. 3897/2020 del 19.05.2020 (doc. 6).

XXX Matteo ha conseguentemente accettato l'eredità del padre con beneficio di inventario con atto a rogito notaio Raffaella POLI CAPPELLI rep. n. 23618/15447 (doc. 7). Essendo l'attivo ereditario di consistenza tale da non superare il valore di euro.100.000,00 e non comprendendo lo stesso beni immobili o diritti reali immobiliari, gli eredi non hanno dovuto procedere alla presentazione della dichiarazione di successione ex art. 28 co. VII della L. 346/1990 (cfr. doc. 5).

3. IL RAPPORTO CONTRATTUALE XXX/ITAS MUTUA

In data 18.01.2019 il sig. XXX Ivano sottoscriveva con la ITAS MUTUA, Agenzia di Torino A492 Via Valfrè 18 - Torino, la Polizza infortuni "PER TE" recante n. 2H/M13061498 (cfr. doc. 2), della durata di un anno e soggetta a tacito rinnovo annuale dopo la prima scadenza.

Secondo le previsioni di polizza, "la società garantisce l'assicurato contro gli infortuni per le tutte le somme assicurate, i massimali e le garanzie *ivi* indicate, per le quali fosse stato corrisposto il relativo contributo netto (cfr. doc. 2, pag. 2)".

In particolare, a pagina 2 del contratto de quo si legge che per il caso di morte era assicurata la somma di euro 100.000,00.

Il contratto in oggetto è regolato, oltre che dalla relativa scheda tecnica², altresì dalle richiamate condizioni generali di contratto (doc. 3) dove, in particolare, all'art. 12 viene definito l'oggetto assicurato nei termini che seguono:

"L'assicurazione vale per gli infortuni che l'assicurato subisca nello svolgimento delle attività dichiarate nella scheda di polizza e di ogni altra attività che non abbia carattere professionale.

È considerato infortunio l'evento dovuto a causa fortuita, violenta ed esterna, che produca lesioni fisiche oggettivamente constatabili, le quali abbiano per conseguenza la morte, una invalidità permanente oppure una inabilità temporanea.

Sono compresi in garanzia anche:

1. L'asfissia non di origine morbosa;
2. Gli avvelenamenti acuti da ingestione o da assorbimento di sostanze;
3. L'annegamento;
4. L'assideramento o il congelamento;
5. La folgorazione;
6. I colpi di sole o di calore;
7. I morsi di animale o le affezioni ad essi conseguenti, le punture di insetti o aracnidi, esclusa la malaria, le malattie tropicali e quelle di cui gli insetti siano portatori sani;
8. Gli infortuni derivanti da imperizia, imprudenza o negligenza anche gravi;

9. Gli infortuni subiti a causa di malore o alterazione di coscienza, [...];

10. Le lesioni muscolari determinate da sforzi, quali stiramenti e strappi, le lesioni tendinee di cui all'art. 42, la rottura del tendine d'Achille...e le ernie traumatiche [...].
2 Nella scheda tecnica è specificato che XXX era medicodentista.

Sulla scorta dell'art. 21 delle condizioni medesime, poi, "se l'infortunio ha come conseguenza la morte, verificatasi entro due anni dal giorno dell'infortunio stesso [...] la Società corrisponde la somma assicurata ai beneficiari designati o, in difetto di designazione, agli eredi dell'assicurato in parti uguali".

In merito alla normativa da applicare al caso specifico, scaturente dalla previsione di cui all'art. 1882 Cod. Civ., appare evidente che il sinallagma intercorrente tra le due parti prevedeva, per il sig. XXX, il regolare pagamento dei premi, mentre, per la compagnia, l'indennizzo previsto a fronte del verificarsi di uno degli eventi dedotti nel contratto.

Poiché il XXX ha sempre corrisposto con regolarità il premio a suo carico gravante, soggiace solo in capo alla compagnia convenuta, l'esecuzione dell'obbligazione contrattualmente assunta e corrispondente, nel caso specifico, all'indennizzo, da versare agli eredi, per l'evento infortunistico verificatosi, ossia la morte dell'assicurato.

4. IL DANNO RISTORABILE

Da quanto deriva dalle previsioni negoziali, pertanto, il danno ristorabile nel caso di specie risulta quello da morte da infortunio per causa fortuita, violenta ed esterna ex art. 12 delle condizioni generali di polizza.

La somma qui domandata, rivendicabile in aderenza alle previsioni contrattuali è pari ad euro.100.000,00 (dicinquecentomila Euro/00cent), da devolversi agli eredi dell'assicurato XXX e XXX nella misura del 50% ciascuno.

All'uopo, l'attrice riferisce che la compagnia assicuratrice convenuta ad oggi non ha versato alcuna somma, neppure in acconto, nonostante gli avvisi e i solleciti di cui si dirà meglio *infra* e che d'altra parte non esistono nel caso di specie somme ricevute da terzi ed oggetto di possibile rivalsa.

Ergo l'importo legittimamente domandato corrisponde all'intero importo assicurato, salvi interessi dal dovuto al soddisfo e rivalutazione e salvi eventuali errori od omissioni che ci si riserva di emendare con le memorie istruttorie nei termini all'uopo concedendi.

5. LA DENUNCIA DEL SINISTRO E GLI OBBLIGHI DELL'ASSICURATO

La sig.ra XXX ha fatto tutto quanto necessario per ottenere da ITAS MUTUA il pagamento delle somme assicurate in via stragiudiziale.

Ed infatti, con comunicazione inviata a mezzo PEC dal legale scrivente in data 20.04.2020 l'attrice denunciava il sinistro alla compagnia (doc. 8).

Peraltro ITAS non riscontrava tale comunicazione, sicché il legale scrivente ha dovuto provvedere ad un sollecito in data 5.05.20 (doc. 9).

Solo a questo punto ITAS rispondeva, in data 14.05.2020, che il sinistro così come denunciato non rientrava nella

definizione contrattualmente risarcibile ex art. 12 CGA, invitando, ad ogni modo, ad inoltrare la cartella clinica completa (doc. 10).

Con invio multiplo del 18.05.20 il legale scrivente trasmetteva via PEC la cartella clinica del sig. XXX (doc. 11). Con ulteriore comunicazione del 4.06.2020 la ITAS rispondeva ancora una volta adducendo laconicamente la non indennizzabilità del sinistro denunciato (doc. 12). Ancora, a scopo transattivo e deflattivo del contenzioso giudiziario, il legale scrivente invitava ITAS alla stipula di una convenzione di negoziazione assistita (doc. 13), cui l'odierna convenuta ha ritenuto di non partecipare (doc. 14).".

Rappresentato quanto sopra in fatto, e svolte le proprie considerazioni in diritto, parti attrici hanno concluso come in epigrafe.

Parte convenuta si è costituita, chiedendo il rigetto delle domande delle parti attrici e concludendo come in epigrafe.

Il Tribunale ritiene che le domande delle odierne parti attrici meritino pieno accoglimento.

Va in primo luogo considerato che, in base alle risultanze della c.t.u. svolta in corso di causa, è emerso in modo incontrovertibile che "le motivazioni all'origine del decesso 24/03/20 sono da considerarsi conseguenza di una comprovata condizione di 'insufficienza respiratoria da SARS-CoV-2'" (cfr. le conclusioni della relazione di c. t.u. del dott. XXX).

Ecco, pertanto, come possono essere descritte le caratteristiche della infezione a seguito della quale il dante causa delle odierne parti attrici (rispettivamente: marito e padre) venne a morire.

Trattasi, come emerge dagli atti causa, di una situazione in cui il XXX ebbe accesso il 7 marzo 2020 al DEA dell'Ospedale di Rivoli per "progressivo peggioramento della dispnea e febbre elevata dal 3.3.2020" data, questa, di precedente dimissione ospedaliera con diagnosi di bronchite in assenza di apprezzabili "lesioni pleuro-polmonari con caratteristiche radiologiche di attività".

Riscontrata positività il 7 marzo 2020 per SARS-CoV-2, seguiva trasferimento l'8 marzo 2020 presso l'Azienda Sanitaria Ospedaliera S. Croce e Carle di Cuneo in accertato quadro di "polmonite a focolai multipli".

Anamnesticamente era segnalato intervento bariatrico nel 2015 e la terapia domiciliare era rappresentata da Esomeprazolo 40mg ed Allopurinolo 300mg.

Per aggravata insufficienza respiratoria vi era trasferimento il 9 marzo 2020 in Terapia Intensiva, intubazione e sedazione.

Nonostante il costante supporto terapeutico e la ventilazione meccanica con "cicli di pronazione", il decorso era caratterizzato da graduale aggravamento degli scambi respiratori con decesso 24 marzo 2020.

La motivazione all'origine dell'evento morte è da individuarsi, dunque, in una "insufficienza respiratoria da infezione SARS-CoV-2".

A questo punto va considerato, anche alla luce delle risultanze della esperita c.t.u., se la predetta situazione sia indennizzabile ai sensi delle prodotte "Condizioni

Generali di Assicurazione Infortuni", ove è statuito che "è considerato infortunio l'evento dovuto a causa fortuita, violenta ed esterna, che produca lesioni fisiche oggettivamente constatabili, le quali abbiano per conseguenza la morte, una invalidità permanente oppure una inabilità temporanea".

Di conseguenza, nel caso oggetto di valutazione, la domanda da porsi è se l'infezione da SARS-CoV-2 sia da considerarsi evento inquadrabile quale infortunio tecnicamente risarcibile.

Ora, come noto, il SARS-CoV-2 è il nome dato al Coronavirus del 2019 ed è un ceppo non precedentemente identificato nell'uomo. In linea generale i Coronavirus sono virus che circolano tra gli animali ed alcuni di essi infettano anche l'uomo. La trasmissione avviene principalmente tramite *droplet* ed aerosol da un soggetto infetto che starnutisce, tossisce, parla o respira e si trova in prossimità di altre persone. Le goccioline possono quindi essere inalate o poggiarsi su superfici con cui altri soggetti vengono a contatto e si infettano toccandosi naso, bocca o occhi. Si tratta, in sintesi, di un microorganismo estremamente piccolo che è esclusivamente in grado di replicarsi all'interno delle cellule dei tessuti dell'organismo causando la distruzione.

In particolare, il virus responsabile della "malattia respiratoria acuta da SARS-CoV-2" entra nell'organismo legandosi all'Enzima di Conversione dell'Angiotensina 2 (ACE2), che è localizzato sulle cellule dell'epitelio polmonare e che ha la precipua funzione di proteggere i polmoni da danni provocati da infezioni e/o infiammazioni. Legandosi ad ACE2 il virus entra nella cellula, impedisce all'enzima di compiere il proprio ruolo protettivo, ed inizia a replicarsi determinando una fase clinica che, in genere, è inizialmente caratterizzata da malessere, febbre e tosse secca.

Una eventuale evoluzione del processo replicativo del virus comporta l'insorgenza di una polmonite interstiziale associata a sintomi respiratori che, al principio, risultano limitati ma che, gradualmente, possono condurre ad una instabilità clinica con insufficienza respiratoria in grado di aggravarsi per fibrosi polmonare da eccessiva infiammazione.

Quanto sopra premesso, del tutto condivisibili appaiono a questo Tribunale le conclusioni cui è giunto il c.t.u., nella parte della relazione in cui lo stesso rileva che le prodotte "Condizioni Generali di Assicurazione Infortuni" considerano l'infortunio - come peraltro di regola - un evento dovuto a causa

- a) fortuita,
- b) violenta ed
- c) esterna

in grado di determinare constatabili lesioni che possono determinare come conseguenza anche la morte.

Ora, analizzando i presupposti previsti per la individuazione del "fatto infortunio" è da prendere atto che l'infezione da SARS-CoV-2 risulta quale condizione determinata, innanzi tutto, da causa fortuita, posto che trattasi di atto assolutamente non volontario.

Si potrebbe qui anche aggiungere che il carattere fortuito della causa è evidenziato dal fatto di essere del tutto

estranea ad un'attività consapevole del soggetto infettato, che si è venuto a trovare in siffatta condizione senza sapere in modo alcuno di cosa si trattasse e senza neppure avere la più pallida idea di possibili comportamenti idonei a prevenire l'infezione. Basta considerare in proposito la data in cui l'infezione ebbe presumibilmente luogo, in un momento in cui l'Italia cominciava appena ad "aprire gli occhi", sbigottita, sull'esistenza di un'epidemia che, in quel momento, si riteneva confinata alla Cina (solo l'11 marzo 2020, come noto, l'OMS proclamò il Covid-19 come "pandemia").

La causa può inoltre considerarsi "violenta", in quanto certamente, come rimarcato dal c.t.u., il contatto non è dilatato nel tempo, ma anche, sia consentito aggiungere, in quanto il contatto determina uno stravolgimento violento delle regole naturali della vita di un organismo che si trovi in situazione normale. Così come "violenta" sarebbe, ad esempio, la ferita provocata dalla caduta di un mattone sulla testa di una persona, allo stesso modo ben può dirsi violenta l'infezione di cui qui si discute, con un'alterazione dello stato normale di intere parti dell'organismo (in particolare dell'apparato respiratorio), al punto da causare gravissime sofferenze e, alla fine, addirittura la morte del soggetto interessato.

Infine, la causa è sicuramente "esterna", proprio perché il virus è un organismo estraneo al corpo umano e che nello stesso viene ad inserirsi proprio quale elemento proveniente dall'esterno: non per nulla il primo e più rudimentale rimedio contro siffatta infezione è costituito dal porto della mascherina, che serve proprio ad evitare il contatto con siffatta causa "esterna".

Giustamente rileva poi il c.t.u. che nel contratto di riferimento non sono peraltro escluse le infezioni virali - così come quelle batteriche, micotiche o parassitarie - e che non sono documentate nel soggetto preesistenti situazioni in grado di facilitare l'insorgenza dell'infezione da SARS-CoV-2 così come la determinatasi sfavorevole evoluzione. È quindi da concludere che, in assenza di specifica esclusione contrattuale, l'infezione da SARS-CoV-2 soddisfa la definizione di infortunio contemplata nell'art. 12 delle prodotte "Condizioni Generali" del contratto di assicurazione di cui qui oggi si discute.

A questo Tribunale sembra che le conclusioni di cui sopra possano darsi come assunte e assumibili *de plano*, alla luce del comune significato dei termini impiegati nelle condizioni generali di polizza.

Sia consentito aggiungere che, nella denegata ipotesi in cui un qualche dubbio dovesse ancora sussistere, verrebbe in pronto soccorso degli attori il disposto dell'art. 1370 c.c., alla luce della consolidata giurisprudenza di legittimità.

Come, invero, stabilito dalla Suprema Corte (cfr. Cass., 17 gennaio 2008, n. 866), "Le clausole di polizza, che delimitano il rischio assicurato, ove inserite in condizioni generali su modulo predisposto dall'assicuratore, sono soggette al criterio ermeneutico posto dall'art. 1370 cod. civ., e, pertanto, nel dubbio, devono essere intese in senso sfavorevole all'assicuratore medesimo.

(Nella specie, con riguardo ad un contratto di assicurazione dai rischi di infortunio e malattia, il quale escludeva la copertura per cure dentarie, protesi dentarie e parodontopatie, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza impugnata con cui era stato negato l'indennizzo per un intervento di chirurgia implantare, resosi necessario in conseguenza di un trauma contusivo all'apparato dentario riportato dal ricorrente a seguito di una caduta, per inadeguatezza dell'indagine sulla volontà dei contraenti secondo le regole fissate dagli artt. 1362 e segg. cod. civ. e in particolare del criterio di cui al cit. art. 1370 cod. civ., ritenendo, peraltro, la S.C. pure insufficiente la disamina, operata dai giudici di merito, delle clausole contrattuali in base alla quale non era stato tenuto conto della "ratio" della detta esclusione e della possibilità di considerare o meno operante la stessa indipendentemente dalla causa che aveva reso necessarie le cure e protesi dentarie)."

Sia ancora consentito aggiungere che questo Tribunale sposa, *toto corde*, le pertinentissime osservazioni autorevolmente svolte dal c.t.u. nei confronti dei puntuti rilievi sollevati dal c.t. della parte convenuta in merito alla bizantina distinzione che si vorrebbe porre tra "infortunio" e "malattia", quasi che il contrarre una malattia non costituisca un infortunio (la cui stessa etimologia latina - *in-fortunium* - squaderna il riferimento ad un evento sfortunato, malaugurato), ma semmai, allora ... un colpo di buona sorte!

Giustamente rileva qui il c.t.u. che nel contesto di una Polizza Infortuni vige tuttora l'equiparazione tecnica medico-legale di "causa virulenta" con "causa violenta" e che l'argomento oggetto di valutazione è se una infezione acutamente contratta - virulenta come quella da SARS-CoV-2 - rientri negli eventi indennizzabili nella consapevolezza che l'indennizzabilità deriva dalla combinata interazione del "fatto" e della "conseguenza", qualora ovviamente quest'ultima soggiaccia alla regola causale diretta ed esclusiva.

Sul presupposto, poi, che "non credo che nessuno dubiti che in Italia vi sia un solo Collega che abbia mai immaginato di indennizzare in Infortunistica privata una polmonite qualificandola quale infortunio e non, piuttosto, malattia" ci si limita a riportare quanto affermato dal Presidente della Società Italiana di Medicina Legale e delle Assicurazioni nell'articolo "SARS-CoV-2 ed infortunio nell'assicurazione privata: annotazioni medico legali": "Risulta dunque inequivocabile che la dottrina medico legale abbia costantemente considerato un'infezione virale o batterica, sulla cui trasmissione vi sia nozione delle modalità di contagio anche ambientale, ovvero non mediato da energie meccanica, un infortunio a tutti gli effetti, dotato delle caratteristiche della accidentalità, della violenza e dell'esteriorità causali";

"Non vi è dubbio che un momento infettante, nella massima parte dei casi, per quanto fondato su evidenze scientifiche, rappresenti un 'preciso e ben circostanziato evento violento, fortuito ed esterno'; "In considerazione di tali premesse e di un'articolata e costante dottrina

medico legale nonché dei suoi sviluppi, deve affermarsi che, ontologicamente, anche nell'ambito della polizza privata contro gli infortuni, prescindendo da qualsiasi condizione o clausola speciale ovvero diversa specificazione contrattuale nonché dalla valutazione medico legale dell'indennizzabilità e della quantificazione delle sue conseguenze, l'evento infettante in sé costituisca, ad ogni effetto, infortunio ai sensi della più diffusa definizione contrattuale dello stesso".

È poi da aggiungere che, nel caso di specie, non è documentata la compresenza di condizioni patologiche preesistenti all'evento infettivo e che non è presente una clausola contrattuale di "esclusione" di indennizzo.

In conclusione - in assenza di specifica esclusione contrattuale - le infezioni acute virulente che provengono dall'esterno soddisfano la definizione di infortunio e, pertanto, risultano tecnicamente indennizzabili.

Non rimarrà pertanto che procedere alla condanna della parte convenuta al pagamento, favore degli attori, della somma di euro 100.000,00 (euro centomila/00) così come previsto contrattualmente, maggiorata di rivalutazione monetaria dal fatto al soddisfo e di interessi legali, con la medesima decorrenza, sulla somma annualmente rivalutata. Le spese, ivi comprese quelle di c.t.u., seguono la soccombenza e vengono liquidate ai sensi del D.M. 55/2014.

La presente pronuncia è esecutiva *ex lege*, senza alcuna necessità di apposita declaratoria in dispositivo, ai sensi dell'art. 282 c.p.c., così come modificato dall'art. 33, l. 353/90.

P.Q.M.

Il Tribunale di Torino, in persona del Giudice Istruttore in funzione di Giudice Unico, definitivamente pronunciando; sul contraddittorio delle parti;

contrariis reiectis;

DICHIARA TENUTA E CONDANNA la parte convenuta al pagamento, nei confronti delle parti attrici, della complessiva somma di euro 100.000,00 (euro centomila/00) così come previsto contrattualmente, maggiorata di rivalutazione monetaria dal fatto al soddisfo e di interessi legali, con la medesima decorrenza, sulla somma annualmente rivalutata;

CONDANNA parte convenuta al rimborso in favore delle parti attrici delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi euro 18.000,00, oltre agli accessori di legge, ponendo definitivamente a carico della parte convenuta per l'intero le spese dell'esperita c.t.u. (e fatta salva la responsabilità solidale delle parti verso il consulente d'ufficio).

Infortuni o Malattie (per il tribunale di Torino) pari sono... se il decesso è causato da un'infezione "virulenta" da Sars-Cov-2 *di Pasquale Santoro (*)*

Il tribunale offre una lettura insolita di infortunio, giacché in netto contrasto con la tecnica assicurativa riconduce nella definizione di infortunio, anziché in quella di malattia, l'infezione virulenta da SARS-CoV-2. Nella nota di commento che segue l'Autore mostra i limiti e le contraddizioni della scelta operata dal giudice sabauda, che fa perno su riflessioni supportate da certa letteratura scientifica del tutto contrastante con la tecnica di ramo.

The Court offers an unusual interpretation of accident, since in sharp contrast with the insurance technique it brings the virulent SARS - COV-2 infection into the definition of accident, rather than illness.

In the following note the author shows the limits and the contradictions of the choice made by the judge of Turin, based on reflections supported by certain scientific literature in contrast with the insurance rules.

La questione

La questione sottoposta all'attenzione del giudice sabauda era decidere se la infezione da c.d. Covid 19 sia compresa nella definizione di infortuni, come sostenuto dai familiari della vittima, o in quella di malattia, come eccepito dalla compagnia assicuratrice.

Con questa decisione, il Tribunale di Torino propende per un'interpretazione estensiva della definizione di infortunio, contrastando così il diffuso e contrario atteggiamento delle compagnie di assicurazione, condiviso, tra l'altro, dalla giurisprudenza di merito prevalente (si allude a Trib. Pescara 22 marzo

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, a procedura di revisione a doppio cieco (*double blind*).

2022 (1); Trib. Roma 30 gennaio 2022 (2); Trib. Pesaro 11 giugno 2021 (3)).

Il Tribunale adito, quindi, accoglie la domanda avanzata dagli eredi di un medico dentista esercente in regime di libera prestazione, titolare di una polizza assicurativa privata che copriva il rischio "infortuni", deceduto a causa di una insufficienza respiratoria da infezione SARS-CoV-2, e condanna la recalcitrante compagnia convenuta al versamento, a titolo di indennizzo, delle somme assicurate dal contratto per il caso di morte conseguita ad infortunio.

A tale conclusione il giudice torinese giunge, anche a costo di azzerare (quella che non esita a definire, utilizzando le parole del CTU) la "bizantina distinzione che si vorrebbe porre tra 'infortunio' e 'malattia', quasi che contrarre una malattia non costituisse un infortunio (la cui stessa etimologia latina - *infortunium* - squaderna il riferimento ad un evento sfortunato, malaugurato), ma semmai, allora ... un colpo di buona sorte!".

La motivazione

Partendo dalla definizione di infortunio, presente nella polizza esaminata, a mente della quale "è considerato infortunio l'evento dovuto a causa fortuita, violenta ed esterna, che produca lesioni fisiche oggettivamente constatabili, le quali abbiano per conseguenza la morte, una invalidità permanente oppure una inabilità temporanea", il giudice torinese - 1) acclarata la natura esterna, rispetto al nostro organismo, del *virus* responsabile della malattia respiratoria,

causa del decesso dell'assicurato; 2) accertato che l'ingresso del microorganismo all'interno del corpo umano avviene all'insaputa del soggetto infettato, in modo fortuito, quindi, a seguito di un contatto "non ... dilatato nel tempo", pertanto per causa violenta - giunge alla conclusione che, "in assenza di specifica esclusione contrattuale, l'infezione da SARS-CoV-2 soddisfa la definizione di infortunio ... del contratto di assicurazione di cui ... si discute" (tenuto conto che la definizione di infortunio riportata in sentenza corrisponde a quella comunemente utilizzata dal mercato assicurativo, da tempo immemore) (4).

In estrema sintesi, per il giudice torinese:

- causa virulenta e causa violenta coincidono;
- quante volte l'evento infettante (virale, batterico, micotico o parassitario) sia ambientale e non mediato da energie meccanica, si ha un infortunio a tutti gli effetti, dotato delle caratteristiche della accidentalità, della violenza e dell'esteriorità causali.
- le conseguenze da infezione virulenta da SARS-CoV-2 rientra negli eventi indennizzabili, dal momento che vi è un nesso causale diretto ed esclusivo tra "fatto" (contatto con il virus) e la "conseguenza" (polmonite interstiziale) (5).

Tutto ciò sebbene il giudice non nasconda di condividere le conclusioni cui è giunta la letteratura medico legale (6); dalla lettura della decisione appare altresì evidente come egli si ispiri alla giurisprudenza della Suprema corte formatasi in materia giuslavoristica - in particolar modo per le infezioni contratte dal personale sanitario all'interno dei nosocomi (7)

(1) Nella quale si sostiene che: "La maggiore criticità di tale interpretazione [quella che ritiene l'infezione da Covid-19 come evento dovuto a causa fortuita, violenta ed esterna] è che essa consentirebbe tuttavia di estendere la nozione di infortunio a qualsiasi tipo di infezione, vanificando la distinzione invalsa nella pratica assicurativa" (la sentenza è in https://www.simlaweb.it/wp-content/uploads/2022/04/Pescara_Sentenza-nr.-30822021.pdf).

(2) In motivazione: "La malattia non è considerata dalla polizza equiparata all'infortunio, ma è presa in considerazione solo nel caso che sia causalmente conseguente all'infortunio e determini la morte come conseguenza dello stesso. (...) Si deve, quindi, escludere che possa rientrare nel concetto di infortunio la malattia infettiva contratta casualmente" (in https://www.simlaweb.it/wp-content/uploads/2022/04/Roma_Sentenza-n.-5947.pdf).

(3) Nella quale si afferma che: "Nel comune sentire sociale il Covid-19 è considerato una malattia (...). In sé, non è dunque un infortunio, ma una malattia [...]. Non può sostenersi che la contrazione del virus sia avvenuta in circostanze tali da configurare un infortunio. Non risulta che ci sia stato un fatto traumatico, violento ed esterno - nel senso inteso ai termini di polizza, corrispondente alla concezione di 'infortunio' comunemente intesa - in occasione del quale [...] abbia contratto il virus" (la decisione può leggersi in https://www.simlaweb.it/wp-content/uploads/2022/04/Pesaro_Udienza-del-9.6.2021.pdf).

(4) Richiamandosi ad una vasta letteratura medico legale (richiamata oltre).

(5) Alle stesse conclusioni giunge il Presidente della Società Italiana di medicina legale e delle assicurazioni, R. Zoja, *SARS-CoV-2 ed infortunio nell'assicurazione privata: annotazioni medicolegali*, in <https://ridare.it/>, 19 maggio 2020, il quale afferma che "In considerazione ... di un'articolata e costante dottrina medico legale nonché dei suoi sviluppi, deve affermarsi che, ontologicamente, anche nell'ambito della polizza privata contro gli infortuni, prescindendo da qualsiasi condizione o clausola speciale ovvero diversa specificazione contrattuale nonché dalla valutazione medico legale dell'indennizzabilità e della quantificazione delle sue conseguenze, l'evento infettante in sé costituisca, ad ogni effetto, infortunio ai sensi della più diffusa definizione contrattuale dello stesso".

Nel testo l'autore si richiama ad una ampia letteratura medico legale, ex multis N.M. Di Luca, *L'infortunio nell'assicurazione privata: profili medico legali*. Milano, 1992; A. Cazzaniga - C.M. Cattabeni, *Compendio di Medicina Legale e delle Assicurazioni*, Torino, 197; A. Loro, *L'assicurazione privata contro gli infortuni nei suoi aspetti medico legali*, Milano, 1970; L. Borri - A. Cevidalli - F. Leoncini, *Trattato di Medicina Legale*, Milano, 1924.

(6) Solo come riferimento di sintesi di tutta l'ampia pubblicistica medico legale sul concetto di infortunio nella polizza privata si v.: G. Bruno - L. Cattinelli - P. Cortivo - A. Farneti - A. Fiori - L. Mastroberto, *Guida alla valutazione del danno in ambito dell'infortunistica privata*, Milano, 1998.

(7) Ampia è la casistica sull'argomento con riguardo agli operatori sanitari, per i quali, viste le condizioni ambientali, la

-, amente della quale “può costituire causa violenta anche l’azione di fattori microbici o virali che, penetrando nell’organismo umano, ne determinano l’alterazione dell’equilibrio anatomico-fisiologico, sempreché tale azione, pur se i suoi effetti si manifestino dopo un certo tempo, sia in rapporto con lo svolgimento dell’attività lavorativa” (8).

In particolare, afferma Cass. Civ. 30 agosto 2010, n. 18852 (9), che ripropone la massima già espressa da Cass. Civ. 26 maggio 2006, n. 12559 (10): “Con riferimento all’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, la nozione attuale di causa violenta comprende qualsiasi fattore presente nell’ambiente di lavoro, in maniera esclusiva o in misura significativamente diversa che nell’ambiente esterno, il quale, agendo in maniera concentrata o lenta, provochi (nel primo caso) un infortunio sul lavoro o (nel secondo) una malattia professionale. La prova del relativo nesso causale deve avere un grado di ragionevole certezza, nel senso che, esclusa la rilevanza della mera possibilità dell’eziopatogenesi professionale, questa può essere ravvisata in presenza

di un elevato grado di probabilità, per accertare il quale il giudice deve valutare le conclusioni probabilistiche del consulente, desunte anche da dati epidemiologici” (11).

In estrema sintesi, il formante giuslavoristico definisce infortunio la malattia virale contratta sul luogo di lavoro, equiparandola ad infortunio, qualora ricorrendo a presunzioni semplici, si possa affermare che il contatto con il virus sia avvenuto in occasione dello svolgimento dell’attività lavorativa.

Alcune osservazioni a margine

La lettura della polizza infortuni fornita dal tribunale sabauda, influenzata della letteratura medica (cui il giudice si affida completamente), contrasta con la tecnica assicurativa, dalla quale il giudicante non può prescindere, sebbene invochi a sostegno (presumibilmente perché conscio dei limiti del proprio ragionamento) l’art. 1370 c.c. in tema di interpretazione delle clausole che delimitano l’oggetto dell’assicurazione (12).

possibilità di contrarre una malattia virale sul posto di lavoro è altamente probabile.

V. sul punto Cass. Civ. 28 ottobre 2004, n. 20941, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, n. 90 (che accoglie la domanda proposta da un odontotecnico che aveva assunto di aver contratto il virus di epatite HCV in occasione e a causa della propria attività di lavoro, allorché si punse nel riparare apparecchi ortodontici); Cass. Civ. 8 aprile 2004, n. 6899, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce cit., n. 70, anche in *Ragiusan*, 2004, fasc. 248, 209 e in *Riv. it. medicina legale*, 2004, 975, con nota di A. Fiori (che cassa “la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di una assicurata, già infermiera professionale presso un centro di igiene mentale, volta a farsi riconoscere l’epatite B e C, on essendo in grado la ricorrente di indicare un preciso episodio al quale ricondurre il contagio); Cass. Civ. 1° giugno 2000, n. 7306, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce cit., n. 90; in *Arch. civ.*, 2000, 817 (che riconosce l’indennizzo ad un infermiere professionale “che deduceva di avere contratto un’epatite pungendosi con l’ago di una siringa mentre effettuava un prelievo di sangue ad un ricoverato; la S.C., nell’annullare la sentenza impugnata, che aveva rigettato la domanda per difetto di prova adeguata in ordine a uno specifico episodio di puntura con ago infetto, ha rilevato che non erano state effettuate le necessarie indagini scientifiche e statistiche basate sul tipo di epatite contratta dall’interessato, sul reparto e le mansioni cui lo stesso era addetto, ecc.”); Cass. Civ. 27 giugno 1998, n. 6390, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce cit., n. 109 (che tratta la Fattispecie relativa ad epatite virale contratta a causa della sua attività da un primario ospedaliero di reparto trasfusione); Cass. Civ. 10 febbraio 1998, n. 1373, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce cit., n. 55; Cass. Civ. 13 marzo 1992, n. 3090, in *Rep. Foro it.*, 1992, voce cit., n. 72, in *Mass. giur. lav.*, 1992, 234, con nota di G. Alibrandi (nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, con cui era stata esclusa la configurabilità di un infortunio sul lavoro in relazione all’epatite virale contratta da un infermiere, rilevando che la mancata individuazione di un preciso evento lesivo non era sufficiente ad escludere tale presupposto, accertabile anche con il ricorso a presunzioni semplici); Cass. Civ. 19 luglio 1991, n. 8058, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce cit., n. 76 (nella specie, l’impugnata sentenza - confermata, sul punto, dalla S.C. - aveva configurato come infortunio sul lavoro la contrazione di epatite virale di tipo B

da parte di un’infermiera di un centro ospedaliero addetta alla dialisi di un uremico in isolamento perché portatore sano di HBs Ag.); Cass. Civ. 3 novembre 1982, n. 5764, *Rep. Foro it.*, 1983, voce cit., n. 91, in *Riv. infortuni*, 1982, II, 137 e in *Assistenza soc.*, 1983, II, 13 (amente della quale è causa violenta di infortunio sul lavoro anche l’azione di fattori microbici o virali che, penetrando nell’organismo umano, ne determinano l’alterazione dell’equilibrio anatomico-fisiologico; purché la suddetta azione sia in rapporto, accertabile anche col ricorso a presunzioni semplici, con lo svolgimento dell’attività lavorativa).

(8) Così recita la massima di Cass. Civ. 12 maggio 2005, n. 9968, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce cit., n. 65 che “Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che, sulla base delle risultanze della consulenza tecnica, era giunta alle conclusioni che la dipendente, assistente socio sanitaria con mansioni di collaborazione con il personale infermieristico, avesse secondo un calcolo probabilistico contratto l’infezione da epatite B proprio nell’espletamento dell’attività ospedaliera”.

(9) in *Foroplus, Banca dati*.

(10) In *Foro it.*, 2006, I, 2732, con nota di V. Ferrari, *Causa violenta e nesso causale fra onere di allegazione, prova e qualificazione del fatto*.

(11) Nella specie la S.C. ha cassato, con rinvio la decisione di merito che aveva escluso la causa violenta nelle verruche contratte da alcuni lavoratori addetti alla macellazione e lavorazione di carni fresche presso vari salumifici, ritenendo il fenomeno caratterizzato dall’abbassamento delle difese immunologiche, provocato da fattori esterni. Il consulente tecnico aveva, invece, rinvenuto il fattore causale nell’azione di alcune proteine della carne, non identificate, le quali importavano la distrazione delle difese immunologiche della cute, provocando l’abbassamento della soglia di controllo dell’organismo, con conseguente esplosione della virulenza del virus, già di per sé presente, allo stato latente, in molti organismi umani. Il giudice del merito aveva ritenuta ostativa al riconoscimento della causa violenta la circostanza che non vi fosse penetrazione del virus dall’esterno nell’organismo umano.

(12) In motivazione il tribunale richiama Cass. Civ. 17 gennaio 2008, n. 866 (in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Assicurazione* (contratto di), n. 89, in *Assicurazioni*, 2008, II, 2, 197 - a mente del quale “le

Un esame tecnicamente orientato della polizza avrebbe indotto a formulare conclusioni diametralmente opposte. Diversamente da quanto sostiene il giudicante nella sentenza in epigrafe, se l'assicuratore privato avesse voluto comprendere in polizza l'indennizzabilità - come infortunio - della malattia contratta da virus, lo avrebbe detto espressamente (come accade per l'HIV e per le malattie tropicali da punture di insetti). Invero, le polizze di assicurazione contro gli infortuni di norma giustappongono, ad una norma che delimita l'oggetto dell'assicurazione, una clausola - rubricata "Parificazione ad infortunio" (13) - nella quale va a comprendere nella copertura infortuni quelle ipotesi "limite" non rientranti nella definizione di infortunio (14).

In realtà, infortuni e malattie non rappresentano un *unicum*: sono due rami distinti. Sebbene tale divisione appaia un bizantinismo al CTU - valutazione che il "tribunale sposa, *toto corde*," - la distinzione è prevista dal codice delle assicurazioni private, che tiene nettamente distinti i due rami (15). Equiparare gli infortuni alle malattie, sia pure sotto la spinta emotiva ed ansiogena creata dalla emergenza sanitaria in atto, avrebbe degli effetti abnormi, se portata all'estremo. La maggiore criticità di tale interpretazione è che essa consentirebbe di estendere la nozione di infortunio a qualsiasi tipo di infezione, vanificando la distinzione invalsa nella pratica assicurativa.

L'infortunio indennizzabile, a termini di polizza, deve avere una origine traumatica. Non si può sostenere che

la contrazione del virus abbia origine traumatica. Diversamente opinando, se il fatto del contagio fosse già di per sé qualificabile come infortunio - anche in assenza di un *quid pluris* dato dalle circostanze traumatiche (quale potrebbe essere la puntura con un ago infetto) in cui si è attinto il virus - si perverrebbe alla conclusione che contrarre qualunque malattia virale in qualunque circostanza costituisca un infortunio rientrante nell'ambito di rischio coperto dalla polizza-infortuni. Il che, si ripete, sarebbe una forzatura rispetto all'oggetto del contratto di assicurazione privata.

La differenza tra assicurazione sociale e assicurazioni private

Così come non appare corretto aggirare in via interpretativa la distinzione tra infortuni e malattie, voluta dal mercato e sancita dalla legge, non è, altresì, condivisibile riportare sullo stesso piano l'assicurazione privata e quella sociale.

La confusione nella definizione di infortunio, in realtà, è ingenerata dalla norma contenuta nell'art. 42, comma 2, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. Decreto Cura Italia), che in effetti, con riguardo all'assicurazione sociale, inquadra i casi accertati di infezione da coronavirus in occasione del lavoro tra gli eventi infortunistici assicurati dall'I.N.A.I.L. e come tali gravanti su essa (16). Operando così una equiparazione tra causa violenta e causa virulenta, per *voluntas legis*.

clausole di polizza, che delimitino il rischio assicurato, ove inserite in condizioni generali su modulo predisposto dall'assicuratore, sono soggette al criterio ermeneutico posto dall'art. 1370 cod. civ., e, pertanto, nel dubbio, devono essere intese in senso sfavorevole all'assicuratore medesimo" (v anche Cass. Civ. 6 giugno 2006, n. 13266, in *ForoPlus, Banche dati*).

Come ha sostenuto Cass. Civ. 27 agosto 2014, n. 18349, in *ForoPlus, banche dati*, nella quale si afferma che "nell'ipotesi in cui l'interpretazione delle clausole di un contratto nel caso di specie di assicurazione presenti dei margini di ambiguità, dovrà comunque essere preferita l'interpretazione più rispondente a buona fede", ciò in quanto il contratto di assicurazione deve essere redatto in modo chiaro e comprensibile e che le clausole polisense vanno interpretate con l'ausilio dei criteri di ermeneutica contrattuale, in particolare di quello dell'interpretazione contro il predisponente (Cass. Civ. 8 gennaio 2016, n. 668, in *Foro it.* 2016, I, 459).

(13) La clausola normalmente utilizzata dal mercato assicurativo è del seguente tipo: "Parificazione ad infortunio - Sono considerati infortuni: a) l'asfissia di origine non morbosa; b) gli avvelenamenti acuti da ingestione involontaria o da assorbimento di sostanze; c) l'annegamento; d) l'assideramento o il congelamento e) i colpi di sole o di calore; f) la folgorazione; g) le affezioni ed avvelenamenti causati da morsi di animali e punture di insetti con esclusione della malaria e delle malattie tropicali; h) le lesioni muscolari quali stiramenti e strappi; i) le ernie determinate da sforzo ... j) la rottura sottocutanea dei tendini ... l) gli infortuni subiti in stato di malore o di incoscienza" (cfr. <https://www.unipolsai.it/api/pub/ueba/download/doc/v1/fascicoli/c7633822-f03c-4b48-af40-aa8dd67b173d>).

(14) Argomentazione, questa, utilizzata dal tribunale nella sentenza del 22 marzo 2022, cit. che afferma "Depone a favore della permanenza della distinzione malattia-infortunio anche L'art. 2.1, punti 7, 9 e 10, delle condizioni generali relative alla garanzia infortuni... il punto 7 la estende a 'asfissia di origine morbosa'; il punto 9 a avvelenamento del sangue o infezione purché il germe infettivo si sia introdotto nell'organismo al momento del verificarsi di una lesione esterna traumatica; il punto 10 a avvelenamento acuto o infezioni da morsi di animali o da punture d'insetti o arancini, escluse le infezioni malariche" (cfr. <https://www.unipolsai.it/api/pub/ueba/download/doc/v1/fascicoli/c7633822-f03c-4b48-af40-aa8dd67b173d>).

(15) Si legge nel codice delle assicurazioni private all'art. 2, comma 3, c. ass.:

"3. Nei rami danni la classificazione dei rischi è la seguente:

1. Infortuni (compresi gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali); prestazioni forfetarie; indennità temporanee; forme miste; persone trasportate;
2. Malattia: prestazioni forfetarie; indennità temporanee; forme miste;"

(16) Il D.L. 17 marzo 2020, n. 18 del (c.d. Cura Italia), all'art. 42, comma 2, prevede che "Nei casi accertati di infezione da coronavirus (SARS-CoV-2) in occasione di lavoro, il medico certificatore redige il consueto certificato di infortunio e lo invia telematicamente all'INAIL che assicura, ai sensi delle vigenti disposizioni, la relativa tutela dell'infortunato. Le prestazioni INAIL nei casi accertati di infezioni da coronavirus in occasione di lavoro sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato con la conseguente astensione dal

Ciò però non significa che *sic et simpliciter* l'equiparazione normativa nel settore pubblico si applichi anche a quello privato, regolato dall'autonomia contrattuale.

I due sistemi hanno diverse finalità non sovrapponibili.

L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro è il risultato di un compromesso sociale teso a proteggere il lavoratore dal rischio lavorativo, tanto sul versante dell'origine dell'infortunio, che deve avvenire in occasione di lavoro, quanto sul versante delle conseguenze, che debbono incidere sulla capacità di produrre reddito ai fini del sostentamento proprio del nucleo familiare (17). La scelta operata dall'assicuratore pubblico nel caso di specie nasce dalla difficoltà di accertare se l'infezione sia stata contratta sul luogo di lavoro o esternamente e dalla necessità di garantire, comunque, una tutela patrimoniale al lavoratore che l'abbia contratta (18).

Equiparare l'infortunio oggetto di assicurazione sociale a quello oggetto dell'assicurazione privata non è condivisibile, anche se ciò scandalizza la letteratura medica.

L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro è fondata su un rapporto trilaterale tra lavoratore, datore di lavoro ed ente assicurativo pubblico, con l'intento di realizzare un contemperamento dei reciproci diritti ed interessi (19). Il lavoratore acquista il diritto a percepire la prestazione prevista in ogni caso, anche se l'infortunio è dovuto a forza maggiore o a sua colpa; il datore di lavoro, in cambio dell'esonero, entro certi limiti, dalla responsabilità civile, sopporta la quasi totalità del costo dell'assicurazione; l'istituto assicuratore pubblico, l'I.N.A.I.L., eroga la prestazione, anche in assenza del pagamento del premio agendo in regresso nei confronti del datore

di lavoro entro i limiti previsti dalla legge. Il risultato del compromesso "sociale" è un sistema indennitario teso a proteggere il lavoratore dal "rischio lavorativo". In altre parole il sistema pubblico è basato sulla socializzazione del rischio, il cui presupposto è l'integrale risarcimento del danno (principio estraneo al settore privato).

Per questa ragione il legislatore ha previsto nel settore pubblico l'equiparazione tra infortunio e malattia contratta dal coronavirus. Traslare *tout court* questa previsione nel settore delle assicurazioni private tradirebbe la funzione di quest'ultimo, del tutto diversa da quella svolta dal primo.

In conclusione

Il discrimine tra le infezioni che rientrano nel concetto di infortunio e quelle che rimangono escluse, perlomeno nell'ambito delle assicurazioni private, sebbene labile e arbitrario, è espressione della prassi di mercato e di una tecnica assicurativa.

Pur ritenendo che il livello pandemico raggiunto dall'infezione Covid induca l'interprete a maggiori ponderazioni, in ordine alla copertura delle polizze assicurative, facendo perno su riflessioni supportate da certa letteratura scientifica, non può ritenersi corretta una lettura aprioristica dell'oggetto del contratto assicurativo, del tutto contrastante con la tecnica di ramo.

Mette conto ricordare che la polizza infortuni, così come la polizza malattia, sono polizze a rischi nominati: sono compresi i soli eventi assicurati. Diversamente dalle polizze *all risks*, nelle quali il perimetro del rischio assicurato è delineato dalle esclusioni. E tanto segna il limite della sentenza in esame.

lavoro. I predetti eventi infortunistici gravano sulla gestione assicurativa e non sono computati ai fini della determinazione dell'oscillazione del tasso medio per andamento infortunistico di cui agli articoli 19 e seguenti del Decreto Interministeriale 27 febbraio 2019. La presente disposizione si applica ai datori di lavoro pubblici e privati."

(17) In questi termini, A.D. Candian, S. Paci, *Manuale di tecnica delle assicurazioni*, Milano, 2002, 1194.

(18) Recita Cass. Civ. 12 maggio 2005, n. 9968, cit. "Poiché in linea generale malattia e infortunio, comportanti entrambi l'impossibilità della prestazione lavorativa per causa riferibile (anche se non imputabile) al lavoratore, sono oggetto della medesima tutela, predisposta dall'art. 2110 cod. civ., anche in ordine al potere dell'autonomia collettiva di determinare, in relazione ad essi, la durata del periodo di conservazione del rapporto di lavoro e di identificare i criteri per il calcolo del compenso, qualora il ricorrente richieda l'accertamento dell'insussistenza della previsione di una tutela uniforme ad opera delle parti collettive, ritenuta

sussistente dal giudice di merito, ha l'onere, per il principio di autosufficienza del ricorso in cassazione, di riprodurre integralmente, e non per stralci, l'art. del contratto collettivo di settore ad esso dedicato".

(19) V. Corte cost. 14 aprile 1988. N. 444 (in https://www.cortecostituzionale.it/action/SchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:1988:444) nella.

In sostanza, avendo perso l'assicurazione sociale contro gli infortuni carattere assicurativo, nella specie contro la responsabilità civile del datore di lavoro, per trasformarsi in un mezzo di tutela pubblicistica del lavoratore colpito nella sua salute (art. 32) sul lavoro (art. 38), la rivalsa verso l'assicurato si appalesa a tutto concedere come una elusione del dettato costituzionale. L'I.N.A.I.L., infatti, si limita ad una anticipazione di cassa dell'indennizzo al lavoratore, facendosi restituire il *tantundem* dal datore di lavoro maggiorato di interessi da capitalizzazione assai elevati. In sostanza ritrae un lucro dall'operazione, cosa che non rientra certamente tra i suoi fini.

I vizi del consenso - La violenza

a cura di Valerio Brizzolari

La violenza, ai sensi degli artt. 1434 ss. c.c., è causa di annullamento del contratto. Tuttavia, per essere rilevante, devono ricorrere alcuni requisiti previsti dal codice e dettagliati dalla giurisprudenza. Il presente contributo ripercorre gli orientamenti giurisprudenziali in tema di violenza, con particolari focus sugli ambiti più frequenti di applicazione della disciplina, tra i quali la minaccia del licenziamento o delle dimissioni del lavoratore.

The duress, pursuant to articles 1434 ff. of the civil code, can make the contract voidable. However, to be relevant, some requisites established by the civil code and detailed by the case law must apply. This paper traces the characteristics of the duress, with particular focus on the most frequent areas of application of the discipline, such as layoff or resignation of the employee.

Inquadramento generale

Tra i requisiti del contratto elencati nell'art. 1325 c.c. il legislatore ha collocato al primo posto, con valenza, se si vuole, quasi simbolica, l'accordo delle parti. Il vizio della violenza, ancor più rispetto all'errore e al dolo, è posto a garanzia della libera formazione della volontà negoziale, non solo nel caso, per dir così, brutale, ma certamente più semplice, della **violenza fisica**, ma anche di quello più sofisticato della **violenza morale**. Anzi, a ben vedere, secondo l'opinione tradizionale e prevalente, la *vis absoluta*, consistente nella vera e propria coazione corporale, non rientra nell'ambito di applicazione degli artt. 1434 ss. c.c., perché determina la mancanza di qualsivoglia libertà di scelta in capo a colui che subisce la violenza e perciò si risolve nell'assenza totale di consenso (dunque, di accordo), rilevante ex art. 1418, comma 2, c.c. La violenza morale, invece, determina, ai sensi dell'art. 1425 c.c., l'annullabilità del contratto e una situazione di "precarietà" del medesimo. Per quanto le differenze con gli altri vizi del volere siano intuitive, è bene precisare che la violenza presenta alcuni aspetti peculiari, valevoli anche per distinguerla da altre **figure affini**.

Innanzitutto, di facile individuazione sono le divergenze con l'**errore** e infatti essi difficilmente possono essere ricondotti a un unico concetto, essendo ben diversa, sotto il profilo psicologico, la deviazione involontaria, derivante dall'inesatta visione della realtà, da quella volontaria, derivante dal timore. Tuttavia, nel caso della violenza così come del **dolo**, assume rilievo un comportamento illegittimo (altrui) concomitante con la formazione del negozio e che consiste nella presenza di una determinazione volitiva diversa da quella che sussisterebbe qualora la deviazione non avesse avuto luogo.

Dalla violenza si distingue altresì lo **stato di pericolo** di cui agli artt. 1447 e 1448 c.c., i quali presuppongono l'assenza di un'azione (violenta, appunto, e) umana e infatti in giurisprudenza si afferma che l'azione di annullamento del contratto per violenza (art. 1434 c.c.) e quella di **rescissione** (art. 1448 c.c.) presentano diversità sia del *petitum* che della *causa petendi*, con la conseguenza che, avanzata domanda di rescissione per lesione, la proposizione della domanda di annullamento per violenza è inammissibile in appello per il suo carattere di novità (art. 345 c.p.c.), atteso che il profilo della violenza non può ritenersi compreso nel tema di indagine introdotto dall'azione di rescissione, avente ad oggetto l'approfittamento dello stato di bisogno in cui versa il contraente più debole, per ciò indotto a concludere un negozio lesivo dei propri interessi (**Cass. Civ. 29 luglio 1994, n. 7145**).

Ancora, a differenza dei vizi della volontà che determinano una divergenza tra il voluto ed il dichiarato, per effetto di dolo, errore o violenza morale, la **simulazione relativa** si connota per una consapevole e volontaria divergenza tra dichiarazione apparente, espressa nel negozio simulato e dichiarazione interna, volta alla reale regolamentazione del rapporto tra le parti; con l'azione di simulazione si tende, dunque, ad ottenere una pronuncia dichiarativa dell'inidoneità della previsione negoziale apparente a produrre ab origine effetti giuridici (**Trib. Crotone 28 novembre 2019**). Ulteriori differenze si rinvengono infine tra violenza morale e **incapacità naturale**: entrambe incidono sulla facoltà di autodeterminazione; tuttavia, la prima ha incidenza sulla determinazione volitiva, mentre la seconda impedisce la capacità di cosciente e libera autodeterminazione del soggetto, sicché diversi sono i presupposti dell'una e dell'altra e gli accertamenti in fatto che ne conseguono (**Cass. Civ. 20 maggio 2002, n. 7327**).

Naturalmente, al pari degli altri vizi del volere, la violenza assume rilevanza solo allorché ricorrono alcuni requisiti individuati dal legislatore. In termini generali, la violenza morale consiste nella minaccia di un **male ingiusto** e notevole, volto ad estorcere il consenso di una

Itinerari della giurisprudenza

I requisiti (per la sussistenza) del vizio. Serietà della minaccia, attualità e nesso di causalità

parte. In questa condizione, il contraente viene posto dinanzi ad un'alternativa: subire un torto o stipulare il contratto e, volontariamente, egli sceglie come male minore quello di concludere il contratto. Tuttavia, affinché si possa invocare la sussistenza del vizio, è necessario che la **minaccia** sia direttamente rivolta alla conclusione del contratto e che essa sia **credibile**, perciò in grado di impressionare il contraente minacciato; deve poi avere ad oggetto un male notevole diretto a colpire la persona o i beni del contraente o del suo coniuge o di un suo ascendente o discendente o di altre persone (art. 1436 c.c.) e deve essere **ingiusta** o perché riferita all'ingiustificata lesione di un interesse altrui (**Trib. Pisa 19 novembre 2021**).

Benché collocato nel capo dedicato all'annullabilità del contratto, l'annullamento per violenza può essere proposto contro **tutti gli atti e negozi giuridici**, compresi dunque quelli **unilaterali** (**Trib. Pescara 5 febbraio 1977**), come ad esempio le dimissioni del lavoratore subordinato (sulle quali v. *infra*). Destinatario (indiretto) del vizio in discorso può essere anche una **persona giuridica**: **Cass. Civ. 5 ottobre 2010, n. 20666**, in un caso relativo a un legale rappresentante di una **società** che aveva sottoscritto un accordo, la cui volontà era stata coartata in quanto egli aveva aderito nella consapevolezza della dannosità per la sua società, ha stabilito che subire delle pressioni insistenti dall'altra parte contrattuale al fine di ridefinire il contratto, magari a condizioni più svantaggiose, può configurare una violenza morale che annulla l'accordo, concretizzandosi l'ipotesi del male ingiusto e notevole della violenza di cui all'art. 1435 c.c.

I requisiti previsti dall'art. 1435 c.c., come stabilito da **Cass. Civ. 10 agosto 2017, n. 19974** possono variamente atteggiarsi, a seconda che la coazione si eserciti in modo esplicito, manifesto e diretto o, viceversa, mediante un comportamento intimidatorio, oggettivamente ingiusto, anche ad opera di un terzo; ma è in ogni caso necessario che la **minaccia** sia stata specificamente **diretta** ad estorcere la dichiarazione negoziale della quale si deduce l'annullabilità e risulti di natura tale da incidere, con **efficacia causale** concreta, sulla libertà di autodeterminazione dell'autore di essa (in termini analoghi, nella giurisprudenza di merito, **Trib. Frosinone 13 luglio 2017**).

La legge richiede che uno dei contraenti subisca una **minaccia specificamente finalizzata** ad estorcere il consenso alla conclusione del contratto, proveniente dalla controparte o da un terzo e di natura tale da incidere, con efficienza causale, sul determinismo del soggetto passivo, che in assenza della minaccia non avrebbe concluso il negozio. Dunque, il **contratto** non può essere annullato ex art. 1434 c.c. ove la determinazione della parte sia stata determinata da **timori meramente interni** ovvero da **personali valutazioni** di convenienza, senza cioè che l'**oggettività** del **pregiudizio** risalti come idonea a condizionare un libero processo determinativo delle proprie scelte (**Cass. Civ. 9 ottobre 2015, n. 20305**).

Il primo requisito attiene all'**entità** del **male** che potrebbe subire il contraente. La violenza o minaccia, dunque, deve superare un grado, per dir così, di "pericolosità", anche per evitare che la semplice impressionabilità del soggetto, magari particolarmente sensibile o debole, si risolva ad ogni modo nell'annullamento del contratto; ma sempre avuto riguardo, come opportunamente precisa l'art. 1435 c.c., all'età, al sesso e alla condizione del soggetto minacciato. Secondo **Trib. Milano 2 dicembre 2014**, non costituisce minaccia invalidante il negozio, ai sensi degli artt. 1434 ss. c.c., la mera **rappresentazione interna** di un **pericolo**, ancorché collegata a determinate circostanze oggettivamente esistenti. Allo stesso modo, **Cass. Civ. 19 marzo 2008, n. 7394** ha ritenuto che la decisione di un **lavoratore** di sottoscrivere un atto di **rinuncia** alle **pretese economiche** già avanzate verso il datore, adottata a seguito delle personali preoccupazioni sulla propria situazione economica e sul buon fine dei progetti di ampliamento dell'impresa, risponde a scelte individuali e spontanee e dunque, trattandosi di valutazioni soggettive e personali, esula dall'art. 1434 c.c.

Altro requisito è quello dell'**attualità**. Per **Trib. Savona 12 luglio 2006** la violenza, perché assurga a causa di invalidità del contratto, deve intervenire in un **momento anteriore** al negozio e concretarsi nella **minaccia attuale** di un male futuro, dipendente in qualche modo dal comportamento dello stesso autore della *vis compulsiva*. Se la minaccia, invece, non è più attuale, nel senso che sia già interamente cessata la condotta collocabile come antecedente causale, o almeno concausale del male temuto dal soggetto passivo, la rappresentazione, da parte di quest'ultimo, di un **pericolo di danno** non deriva più dal comportamento del minacciante, bensì dalla considerazione di altre circostanze che sfuggono al dominio del medesimo e si atteggia, quindi, come semplice *metus ab intrinseco* che, ove anche incida sul processo formativo della volontà negoziale, facendo venir meno quella volontà di determinazione cui ogni contrattazione deve essere informata, non è idoneo ad invalidare il negozio. Inoltre, si richiede che la violenza provenga da un **comportamento**, cioè da un'azione, del **soggetto minacciante** e non da circostanze ulteriori o sulle quali non si hanno possibilità di controllo. Questo requisito vale a escludere il c.d. *metus ab intrinseco*, ossia la situazione di paura ispirata da uno stato di fatto oggettivo. In termini generali, secondo la risalente, ma ancora

Itinerari della giurisprudenza

attuale, **Cass. Civ. 15 febbraio 1961, n. 326** il *metus ab intrinseco*, derivante esclusivamente dal timore ispirato da uno stato di fatto oggettivo e non da intrusioni dall'esterno nella psiche e nella coscienza di un soggetto, non può essere causa di annullamento di un negozio, occorrendo, perché possa aver luogo l'annullamento stesso, che il **timore provenga dall'esterno** ad opera di un soggetto che usi violenza o minaccia, sia esso l'altro contraente od un terzo, al fine di estorcere il consenso in relazione al negozio giuridico del quale si deduce l'annullabilità. In applicazione di questo principio, **Cass. Civ. 6 febbraio 2009, n. 3005** ha stabilito che la sottoscrizione di una dichiarazione da parte della moglie, predisposta dal marito al fine di perseguire un ingiusto profitto in ordine alla ripartizione delle quote di una porzione immobiliare, non presenta gli estremi della violenza quale causa invalidante l'atto.

Dunque, anche qualora lo stato di "timore" oggettivo in analisi abbia inciso sulla formazione della volontà e abbia fatto venir meno la libertà di determinazione, esso è irrilevante e non può certo essere imputato all'altro contraente. Ad esempio, **Cass. Civ. 15 luglio 1993, n. 7844** ha escluso il vizio della violenza nella minaccia di **denuncia penale per abuso edilizio**, perché la procedibilità *ex officio* dell'eventuale procedimento e quindi la sua inevitabilità esulavano dalla controllabilità dell'altro soggetto. Analoga conclusione è stata raggiunta da **Cass. Civ. 27 luglio 1987, n. 6490** in relazione a un contratto di **transazione** intervenuto dopo una **denuncia per truffa aggravata**, siccome la procedibilità d'ufficio impediva al denunciante (e minacciante) di intervenire sull'esito del procedimento.

I requisiti richiesti dall'art. 1435 c.c. valgono a qualificare anche il vizio del consenso previsto dall'art. 122 c.c. in tema di **matrimonio (Trib. Napoli 16 dicembre 1988)**.

La violenza diretta contro terzi

Il male minacciato, ai sensi dell'art. 1436 c.c., può riguardare sia la persona del contraente, sia la persona o i beni del coniuge, i discendenti o gli ascendenti. Poiché però qui si ha una dissociazione tra chi subisce la violenza e il destinatario del male minacciato, è ancora più importante accertare il **nesso di causalità**, appunto, tra la violenza e il consenso prestato (come chiarito dalla risalente **Cass. Civ. 30 luglio 1963, n. 2176**).

Il secondo comma dell'art. 1436 c.c. stabilisce che è rimesso alla prudente valutazione delle circostanze da parte del giudice l'annullamento del contratto se il male minacciato riguarda altre persone. Tale potere di valutazione, tuttavia, **presuppone** il positivo **accertamento** dalla ingiustizia del **male minacciato** al terzo, onde, esclusa tale ingiustizia, viene meno la possibilità di esercitare quel potere di valutazione, come stabilito da **Cass. Civ. 23 marzo 1959, n. 894**.

Secondo **Trib. Ascoli Piceno 12 luglio 2005** costituisce violenza diretta contro terzi, rilevante ai sensi dell'art. 1436, comma 2, c.c., la **minaccia** di un **imprenditore** di sospendere i rapporti commerciali con una azienda che costituisce, per l'imprenditore vittima della violenza, l'unico committente e referente, creando così le premesse per una sicura crisi.

Il timore riverenziale

L'art. 1436 c.c. esclude la rilevanza del timore riverenziale. Esso consiste nella soggezione psicologica che un soggetto prova verso altri a causa dell'età, fama, relazione personale o posizione nell'ambiente sociale. La disposizione si spiega in ragione del fatto che la semplice soggezione psicologica, come dimostrato anche dalle pronunce richiamate in precedenza, è normalmente insufficiente a determinare il consenso contrattuale. La casistica sul punto è davvero esigua. La risalente **Trib. Palermo 7 marzo 1972**, discostandosi dai principi della giurisprudenza maggioritaria, ha stabilito che la particolare natura e qualificazione delinquenziale del minacciante, notorio e autorevolissimo **esponente della mafia**, i caratteri di siffatti individui, contrassegnati dall'esercizio abituale della sopraffazione e della violenza, la temibilità che incutono per la gravità degli "avvertimenti" e delle "punizioni" solitamente inflitte a chi abbia voluto sottrarsi alle loro pretese, sono tutti elementi di notoria e continua esperienza e pertanto il fatto che l'attore non abbia potuto fornire prove dirette delle gravi minacce e delle imposizioni subite non può costituire valido motivo per escludere a priori la sussistenza della dedotta violenza, dovendosi procedere attraverso il collegamento logico degli indizi acquisiti e la loro valutazione sulla base del costume ambientale.

La minaccia di far valere un diritto

La disposizione di riferimento è l'art. 1438 c.c. La minaccia di fare valere un diritto, come ipotesi di violenza morale costituente causa di annullabilità di un contratto o di un atto unilaterale, può estrinsecarsi in modi vari e indefiniti, anche non espliciti, e può operare anche come semplice concausa dell'atto in ipotesi viziato, ma non assume rilievo se con il suo esercizio viene perseguito un **effetto più ampio ma non abnorme** rispetto a quello raggiungibile con l'esercizio del diritto; inoltre, la minaccia rilevante ai sensi di legge è concretamente ravvisabile, sotto il profilo dell'effettiva funzione intimidatoria del comportamento, soltanto se viene prospettato un **uso strumentale del diritto** o del potere, diretto non solo alla realizzazione dell'interesse la cui soddisfazione è prevista dall'ordinamento, ma anche al condizionamento della volontà (in questi termini, **Cass. Civ. 16 luglio 1996, n. 6426** e **Cass.**

Itinerari della giurisprudenza

(segue) La minaccia di licenziamento e le dimissioni del lavoratore

Civ. 9 ottobre 2015, n. 20305). Di contro, non costituisce violenza, e quindi non può essere causa di annullabilità di un negozio giuridico, la prospettazione dell'esercizio di un diritto per il raggiungimento di uno **scopo congruente** col diritto e non esorbitante dallo stesso (**Trib. Monza 29 agosto 2005**).

In materia di **società**, la minaccia del **socio** di far valere il proprio **diritto di voto** contro l'approvazione del bilancio in caso di mancata dimissione della partecipazione ad altro socio può essere causa di annullabilità della vendita delle azioni, conclusa fra i soci stessi, solo ove sia diretta a conseguire vantaggi ingiusti, dovendosi escludere che siano tali quelli meramente correlati all'interesse del venditore ad uscire dalla società, atteso che il diritto di voto è funzionale all'interesse individuale del socio ed incontra il limite dell'interesse sociale solo quando possa danneggiare la società, fermo restando che la prospettiva di poter vendere le azioni non costituisce un elemento estraneo, rispetto alle scelte relative all'esercizio del diritto di voto in assemblea (**Cass. Civ. 22 aprile 2013, n. 9680**).

L'applicazione della normativa in tema di annullamento per violenza è frequente nelle cause di lavoro. In una fattispecie relativa a un lavoratore destinatario, nell'arco di cinque mesi, di venti distacchi presso otto uffici diversi, tutti comunicati solo la sera precedente e implicanti il trasferimento con automezzo, **Cass. Civ. 20 luglio 2015, n. 15161**, ha stabilito che le sue dimissioni sono annullabili per violenza morale siccome determinate da una condotta intimidatoria, oggettivamente ingiusta, tale da costituire una decisiva coazione psicologica. Difatti, la violenza rilevante per il diritto non si manifesta necessariamente in comportamenti o espressioni espliciti, ma può assumere forme più "subdole". La **violenza** morale esercitabile dal datore di lavoro, che può determinare l'annullabilità delle dimissioni rassegnate dal lavoratore, come chiarito da **Cass. Civ. 1° dicembre 2010, n. 24363**, può esprimersi secondo modalità variabili e indefinite, anche non esplicite; può agire anche solo come **concausa**, ed essere ravvisata nella **minaccia dell'esercizio di un diritto**, quando la relativa prospettazione sia immotivata e strumentale.

Le **dimissioni** di una **commessa** con lettera firmata sotto la **minaccia di licenziamento e denuncia penale** con l'accusa di appropriazione di denaro, in ragione dell'atteggiamento gravemente intimidatorio tenuto dal datore di lavoro e dai suoi collaboratori, sono nulle e il giudice deve l'obiettiva natura intimidatoria, o meno, dell'invito alle dimissioni e le modalità fattuali del comportamento tenuto dal datore di lavoro (**Cass. Civ. 10 giugno 2009, n. 13367**). Diversamente, non sono invalide le dimissioni rassegnate dal lavoratore per evitare un **licenziamento**.

giusto, perché solo se la minaccia del licenziamento è ingiusta le dimissioni possono essere annullate per vizio della volontà, ma in tal caso l'**onere** di fornire la **prova** dell'invalidità delle stesse è a carico del lavoratore e non dell'azienda (fattispecie relativa a un dipendente di una società assicurativa, nella quale da parte dell'azienda non vi era stata alcuna condotta intimidatoria né minacciosa; **Cass. Civ. 2 ottobre 2008, n. 24405**).

Nell'ipotesi di annullamento delle dimissioni presentate da un lavoratore subordinato per vizi della volontà, il principio secondo cui l'annullamento di un negozio giuridico ha efficacia retroattiva non comporta il diritto del lavoratore alle **retribuzioni** maturate dalla data delle dimissioni a quella della riammissione al lavoro; ma le retribuzioni spettano dalla data della sentenza che dichiara l'illegittimità delle dimissioni (**Cass. Civ. 17 giugno 2005, n. 13045**).

Nella Pubblica amministrazione, è da escludere che nei confronti del **pubblico dipendente** possa configurarsi la violenza morale di cui agli artt. 1434 ss. c.c. nell'ipotesi in cui venga al medesimo prospettata la possibilità di esercitare il potere disciplinare o di dispensa quando questo sia condotto nell'ambito della potestà attribuita all'amministrazione stessa (**T.A.R. Campania, Napoli, 14 febbraio 1986, n. 39**).

Profili processuali

L'apprezzamento del giudice di merito circa l'esistenza e l'idoneità della minaccia a coartare la volontà di una persona si traduce in un **giudizio di fatto**, incensurabile in cassazione ove adeguatamente motivato (**Cass. Civ. 6 settembre 2003, n. 13035**). La domanda di annullamento del contratto per violenza morale non può essere riqualficata dal giudice come domanda di annullamento per dolo, egli incorrendo, altrimenti, in ultrapetizione per mutamento del fatto costitutivo (**Cass. Civ. 22 maggio 2014, n. 11371**). Difatti, il dolo e la violenza, quale ragione di annullamento del contratto, configurano fatti diversi e fra loro logicamente incompatibili, con la conseguenza che, nel corso del giudizio di primo grado, promosso per far valere una di dette cause d'annullamento, la successiva invocazione dell'altra costituisce una **mutatio libelli**, vietata dagli artt. 183 e 184 c.p.c. (**Cass. Civ. 3 dicembre 1984, n. 6301**).

La parte che adduce un vizio della volontà per conseguire l'annullamento di un negozio giuridico da essa posto in essere esaurisce il proprio **onere probatorio** nel dimostrare, con i mezzi offertile dalla legge, l'effettiva sussistenza del vizio denunciato (**Trib. Savona 12 luglio 2006**).

INDICE DEGLI AUTORI**Albergati Maria Chiara**La responsabilità di Google per illecito trattamento di dati personali **728****Brizzolari Valerio**I vizi del consenso - La violenza **777****Caringella Antonio**Quale spazio per il danno in *re ipsa*? **711****Chiaramonte Giorgia**Danno da cose in custodia e contratto di appalto: solo il caso fortuito esclude la responsabilità del committente **748****Comandè Giovanni**Lettera sulla responsabilità (civile) e l'autonomia (individuale) **665****Locatelli Lorenzo**Danno collettivo e risarcimento all'ordine professionale per esercizio abusivo della professione **759****Nocera Ivan Libero**Responsabilità per danno da farmaco tra gestione del rischio e ruolo delle informazioni **680****Ponzanelli Giulio**Responsabilità dello Stato e il rimedio del danno non patrimoniale **707****Santoro Pasquale**Infortuni o Malattie (per il tribunale di Torino) pari sono... se il decesso è causato da un'infezione "virulenta" da Sars-Cov-2 **772****Spoto Giuseppe**Il consenso informato e la responsabilità del medico **718****Votano Giovanni**Intelligenza artificiale in ambito sanitario: il problema della responsabilità civile **669****Zorzit Daniela**Perdita di chance o nesso con l'evento morte? Una sentenza enigmatica **740****INDICE CRONOLOGICO
DEI PROVVEDIMENTI****Giurisprudenza****Corte costituzionale**15 settembre 2022, n. 205 **701****Cassazione civile**Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27389, ord. **710**
Sez. III, 5 settembre 2022, n. 26104 **715**
Sez. I, 8 giugno 2022, n. 18430, ord. **724**
Sez. III, 29 aprile 2022, n. 13509 **737**
Sez. III, 22 aprile 2022, n. 12909, ord. **747****Corte d'appello**Trento - Sezione Distaccata di Bolzano 16 marzo 2022 **757****Tribunale**Torino, Sez. V, 19 gennaio 2022, n. 184 **768****INDICE ANALITICO****Assicurazione**Infortuni o Malattie (per il tribunale di Torino) pari sono... se il decesso è causato da un'infezione "virulenta" da Sars-Cov-2 (Tribunale di Torino, Sez. V, 19 gennaio 2022, n. 184) di Pasquale Santoro **768**Quale spazio per il danno in *re ipsa*? (Cassazione Civile, Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27389, ord.) di Antonio Caringella **710****Esercizio abusivo della professione**Danno collettivo e risarcimento all'ordine professionale per esercizio abusivo della professione (Corte d'Appello di Trento - Sezione Distaccata di Bolzano 16 marzo 2022) di Lorenzo Locatelli **757****Responsabilità del provider**La responsabilità di Google per illecito trattamento di dati personali (Cassazione Civile, Sez. I, 8 giugno 2022, n. 18430, ord.) di Maria Chiara Albergati ... **724****Responsabilità da cose in custodia**Danno da cose in custodia e contratto di appalto: solo il caso fortuito esclude la responsabilità del committente (Cassazione Civile, Sez. III, 22 aprile 2022, n. 12909, ord.) di Giorgia Chiaramonte **747****Responsabilità civile**Lettera sulla responsabilità (civile) e l'autonomia (individuale) di Giovanni Comandè **665**I vizi del consenso - La violenza a cura di Valerio Brizzolari **777****Intelligenza artificiale**Intelligenza artificiale in ambito sanitario: il problema della responsabilità civile di Giovanni Votano **669****Consenso informato**Il consenso informato e la responsabilità del medico (Cassazione Civile, Sez. III, 5 settembre 2022, n. 26104) di Giuseppe Spoto **715**

Indici

Perdita di chance

Perdita di chance o nesso con l'evento morte? Una sentenza enigmatica (*Cassazione Civile, Sez. III, 29 aprile 2022, n. 13509*) di Daniela Zorzit **737**

Responsabilità del magistrato

Responsabilità dello Stato e il rimedio del danno non patrimoniale (*Corte Costituzionale 15 settembre 2022, n. 205*) di Giulio Ponzanelli **701**

Responsabilità dell'impresa farmaceutica

Responsabilità per danno da farmaco tra gestione del rischio e ruolo delle informazioni di Ivan Libero Nocera **680**

SOMMARIO

INDICE DEGLI AUTORI

784

INDICE CRONOLOGICO

786

INDICE ANALITICO

787

INDICE DEGLI AUTORI

Albergati Maria Chiara

La responsabilità di Google per illecito trattamento di dati personali **6, 728**

Baldini Rebecca

Dall' "irresponsabilità" dell'avvocato all' "obbligo di perseguire il buon esito della lite". Spunti di riflessione sull'annosa questione dell'onere della prova **3, 342**

La giurisprudenza di fronte alla nozione di decoro architettonico: tra contesto originario e giudizio estetico **5, 617**

Barcellona Mario

Per un bilancio a cinquant'anni dal sisma aquiliano **5, 527**

Bianchi Angelo

Ciò che manca al sistema di risarcimento del danno alla persona del Terzo Millennio per funzionare efficacemente **3, 315**

Bosetti Francesco

Artisti senza pace. Mario Schifano e l'anemico paesaggio del diritto esclusivo di riproduzione delle opere d'arte **4, 459**

Brizzolari Valerio

I vizi del consenso - L'errore **4, 510**
I vizi del consenso - La violenza **6, 777**

Busnelli Francesco D.

Responsabilità aquiliana e diritto giurisprudenziale positivo **5, 571**

Caccavale Alberto

Formulazione dei quesiti di CTU: l'importanza di "saper chiedere". Un dialogo multidisciplinare tra giuristi e farmacologi **4, 424**

Caldoro Alessia M.S.

Inerzia del creditore, affidamento, rilancio improvviso delle pretese creditorie. Di buona fede (militante), abuso e *Verwirkung* **1, 97**

Cannata Lucia

Danno alla salute da intervento chirurgico eseguito correttamente: onere della prova del paziente per il risarcimento danni **1, 111**

La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione per attività provvedimentale **3, 304**

Caringella Antonio

Quale spazio per il danno in *re ipsa*? **6, 711**

Cerri David

Troppe cause: gli obblighi dei legali nei confronti dei clienti e del sistema giustizia (e di loro stessi) **4, 431**

Chiaromonte Giorgia

Danno da cose in custodia e contratto di appalto: solo il caso fortuito esclude la responsabilità del committente **6, 748**

Comandé Giovanni

Leggibilità algoritmica e consenso al trattamento dei dati personali **1, 33**

Leggibilità algoritmica e consenso al trattamento dei dati personali, note a margine di recenti provvedimenti sui dati personali **2, 141**

Il danno parentale, la riguadagnata centralità delle tabelle milanesi e l'esigenza ...di superarle **5, 553**

Lettera sulla responsabilità (civile) e l'autonomia (individuale) **6, 665**

Coucourde Andrea

Responsabilità da custodia dell'immobile dato in locazione: note critiche sul riparto tra proprietario e conduttore **4, 470**

De Fazio Francesco

Un bicchiere (ancora) mezzo vuoto: persistenti dubbi applicativi in materia di *compensatio lucri cum damno* **1, 119**

De Mari Casareto dal Verme Tommaso

La responsabilità civile da omessa o inesatta rettifica **5, 645**

Di Ciommo Francesco

La responsabilità civile di inizio millennio. Il caso del nuovo art. 2086 c.c. in tema di responsabilità di imprenditore e amministratori **4, 413**

Di Gregorio Valentina

Intelligenza artificiale e responsabilità civile: quale paradigma per le nuove tecnologie? **1, 51**

Florio Tullio

Formulazione dei quesiti di CTU: l'importanza di "saper chiedere". Un dialogo multidisciplinare tra giuristi e farmacologi **4, 424**

Franzoni Massimo

La responsabilità civile fra sostenibilità e controllo delle attività umane **1, 5**

Le causalità nella responsabilità civile **3, 295**

Le Tabelle milanesi sul danno parentale **5, 548**

Giovanni Cirillo

Accertamenti tecnici e decorrenza dei termini di decadenza e prescrizione nella responsabilità dell'appaltatore per gravi difetti di immobili **5, 582**

Grondona Mauro

Responsabilità civile e IA: tra paure e mitizzazioni, meglio un "anything goes" in salsa popperiana ... **3, 277**

Guastadisegni Marco

Rischio latente di morte *ante tempus* ed applicazione ragionata del sistema tabellare **2, 227**

Criptovaluta e prodotto finanziario: l'eterno ritorno della causa negoziale **4, 494**

Hazan Maurizio

Il danno parentale (ovvero: la tassonomia dell'incommensurabile) **5, 558**

Laghezza Paolo

La clausola *claims made* ed il giudicato per implicazione discendente **4, 440**

La Mattina Andrea

Formulazione dei quesiti di CTU: l'importanza di "saper chiedere". Un dialogo multidisciplinare tra giuristi e farmacologi **4, 424**

Locatelli Lorenzo

Danno collettivo e risarcimento all'ordine professionale per esercizio abusivo della professione **6, 759**

Longo Giovanni

La natura *in re ipsa* del danno derivante dalla perdita della facoltà di godimento dell'immobile al vaglio delle Sezioni Unite **3, 329**

Marinai Milena

Attentato alle strutture ospedaliere: operatori sanitari senza dimora? **3, 386**

Mattioli Francesca

Formulazione dei quesiti di CTU: l'importanza di "saper chiedere". Un dialogo multidisciplinare tra giuristi e farmacologi **4, 424**

Merli Paola

Congiunti separati... da una virgola: l'interpretazione contro il predisponente della clausola di copertura assicurativa **1, 86**

"Uno per tutti, tutti per uno?" Gli effetti della transazione solidale *pro quota* verso il condebitore ausiliato rimasto terzo **2, 234**

Minicangeli Pierfrancesco

La Suprema Corte conferma il nuovo statuto del risarcimento del danno alla persona, ma quale tabella per il danno da grave lesione del rapporto parentale? **5, 596**

Monateri Pier Giuseppe

Il *quantum* del risarcimento del danno parentale tra merito e diritto **5, 545**

Musio Antonio

L'efficacia protettiva verso i terzi del contratto concluso con la struttura sanitaria nuovamente all'esame della Cassazione **5, 606**

Nocera Ivan Libero

Responsabilità per danno da farmaco tra gestione del rischio e ruolo delle informazioni **6, 680**

Oliveri Luca

Responsabilità medica e pandemia: una nuova occasione di riflessione sul positivismo giuridico di **2, 161**

Se il legislatore "non prende posizione"... ma i giudici sì! Esercizi interpretativi (non abusivi) sulla natura di una somma "equitativamente determinata" **3, 367**

Paradiso Massimo

Beni, prezzo di mercato e risarcimento dei danni non patrimoniali **2, 151**

Pardolesi Roberto

Doppia dimensione del danno da perdita del rapporto parentale: una proposta pratica **1, 15**

Guerre tabellari: Milano colpisce ancora? **5, 536**

Pavan Elena

Indennizzo I.N.P.S. e danno biologico: la liquidazione del danno per "poste omogenee" tra *compensatio lucri cum damno* e cumulabilità degli importi **4, 447**

Piaia Federico

La prima applicazione delle nuove tabelle milanesi "integrate a punti - edizione 2022" sul danno da perdita del rapporto parentale **5, 629**

Poiatti Francesca

L'inventabile complessità del danno non patrimoniale. Una compiuta analisi della Cassazione in materia di danno parentale e morale **2, 215**

Ponzanelli Giulio

Le Tabelle di Milano, il danno da premorienza e la Corte di cassazione **1, 81**

Indice generale 2022

Indice cronologico

Immissioni intollerabili da sciacquone rumoroso e un nuovo intervento sull'art. 139 c. ass.	2, 193	Stella Manuela	Formulazione dei quesiti di CTU: l'importanza di "saper chiedere". Un dialogo multidisciplinare tra giuristi e farmacisti	4, 424
Le nuove Tabelle milanesi sul danno da relazione parentale	4, 409	Turci Matteo	Il danno non patrimoniale subito dalle persone giuridiche: diritti tutelati, accertamento della lesione e quantificazione del risarcimento	2, 262
Tabelle e motivazione: il monito della cassazione . Responsabilità dello Stato e il rimedio del danno non patrimoniale	4, 444 6, 707	Vanacore Giorgio	Responsabilità da custodia ex art. 2051 c.c. ed appalto su strada cantierata	3, 397
Ragazzo Christian		Volpato Andrea	Le stagioni dell'assicurazione <i>claims made</i> e le persistenti incertezze applicative	2, 169
Il caleidoscopio della diligenza professionale Riflessi penalistici e civilistici dell'esercizio abusivo della professione	2, 197 4, 453	Votano Giovanni	Intelligenza artificiale in ambito sanitario: il problema della responsabilità civile	6, 669
Ruggiero Francesca		Zorzi Daniela	Perdita di chance o nesso con l'evento morte? Una sentenza enigmatica	6, 740
Diritto di proprietà, danno <i>in re ipsa</i> e prova presuntiva: una soluzione alternativa	3, 334	Zuliani Martina	Le sopravvenienze da Covid-19 nella giurisprudenza di merito	1, 43
Salvi Cesare			Rilevanza probatoria delle decisioni prese e delle istruttorie svolte dall'AGCM nei giudizi per risarcimento dei danni da abuso di posizione dominante	2, 205
Quali funzioni per la responsabilità civile? di	2, 137			
Santoro Pasquale				
Dieselgate italiano: (e)mmission impossible. Il Tribunale di Venezia accoglie la <i>class action</i> e, in sintonia con i Tribunali di Avellino e Genova, riconosce il risarcimento dei danni da illecito <i>antitrust</i> e da pratiche commerciali scorrette	2, 243			
Infortuni o Malattie (per il tribunale di Torino) pari sono... se il decesso è causato da un'infezione "virulenta" da Sars-Cov-2	6, 772			
Scalera Antonio				
Il comportamento del danneggiato e il caso fortuito ex art. 2051 c.c.: "the neverending story"	4, 486			
Scarzella Maria Cristina				
Liquidazione del danno da perdita parentale: i recenti interventi della Suprema Corte	1, 27			
Sica Tommaso				
Lesione del diritto di proprietà e risarcibilità dei danni non patrimoniali: il consolidamento di un approccio ermeneutico	3, 283			
Simone Roberto				
Doppia dimensione del danno da perdita del rapporto parentale: una proposta pratica	1, 15			
Guerre tabellari: Milano colpisce ancora?	5, 536			
Simonini Gian Franco				
Verso una concezione oggettiva (e tecnica) del difetto di conformità dei beni di consumo	1, 64			
Spoto Giuseppe				
Il consenso informato e la responsabilità del medico	6, 718			

INDICE CRONOLOGICO DEI PROVVEDIMENTI

Giurisprudenza

Corte costituzionale

15 settembre 2022, n. 205 **6, 701**

Cassazione civile

Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27389, ord. **6, 710**

Sez. III, 5 settembre 2022, n. 26104 **6, 715**

Sez. II, 16 giugno 2022, n. 19343, ord. **5, 581**

Sez. I, 8 giugno 2022, n. 18430, ord. **6, 724**

Sez. III, 18 maggio 2022, n. 15924 **5, 590**

Sez. III, 6 maggio 2022, n. 14471 **5, 605**

Sez. III, 29 aprile 2022, n. 13509 **6, 737**

Sez. III; 22 aprile 2022, n. 12922 **4, 439**

Sez. III, 22 aprile 2022, n. 12909, ord. **6, 747**

Sez. III; 22 aprile 2022, n. 12908 **4, 439**

Sez. III, 11 aprile 2022, n. 11689 **4, 443**

Sez. IV, 11 aprile 2022, n. 11657	4, 447	La clausola <i>claims made</i> ed il giudicato per implicazione discendente (<i>Cassazione civile, Sez. III; 22 aprile 2022, n. 12922; Cassazione civile, Sez. III; 22 aprile 2022, n. 12908</i>) di Paolo Laghezza	4, 439
Sez. VI, 28 febbraio 2022, n. 7053	4, 452	Compensatio lucri cum damno	
Sez. I, 8 febbraio 2022, n. 4038, ord.	4, 459	Indennizzo I.N.P.S. e danno biologico: la liquidazione del danno per "poste omogenee" tra <i>compensatio lucri cum damno</i> e cumulabilità degli importi (<i>Cassazione civile, Sez. IV, 11 aprile 2022, n. 11657</i>) di Elena Pavan	4, 447
Sez. II, 8 febbraio 2022, n. 3946	3, 324	Concorrenza	
Sez. VI - 3, 11 gennaio 2022, n. 564, ord.	4, 469	Rilevanza probatoria delle decisioni prese e delle istruttorie svolte dall'AGCM nei giudizi per risarcimento dei danni da abuso di posizione dominante (<i>Cassazione Civile, Sez. I, ordinanza, 4 ottobre 2021, n. 26869</i>) di Martina Zuliani	2, 204
Sez. III, 29 dicembre 2021, n. 41933, ord.	1, 77	Consenso informato	
Sez. III, 20 dicembre 2021, n. 40753, ord.	2, 189	Danno alla salute da intervento chirurgico eseguito correttamente: onere della prova del paziente per il risarcimento danni (<i>Cassazione Civile, Sez. III, 12 maggio 2021, n. 12593</i>) di Lucia Cannata	1, 108
Sez. III, 14 dicembre 2021, n. 39965, ord.	4, 483	Il consenso informato e la responsabilità del medico (<i>Cassazione Civile, Sez. III, 5 settembre 2022, n. 26104</i>) di Giuseppe Spoto	6, 715
Sez. II, 1° dicembre 2021, n. 37732, ord.	5, 614	Consulenza tecnica d'ufficio	
Sez. II, 30 novembre 2021, n. 44337	4, 492	Formulazione dei quesiti di CTU: l'importanza di "saper chiedere". Un dialogo multidisciplinare tra giuristi e farmacologi di Andrea La Mattina, Alberto Caccavale, Francesca Mattioli, Tullio Florio e Manuela Stella	4, 424
Sez. VI, 17 novembre 2021, n. 34993, ord.	3, 341	Contratti	
Sez. VI-1, 27 ottobre 2021, n. 30295, ord.	2, 196	Le sopravvenienze da Covid-19 nella giurisprudenza di merito di Martina Zuliani	1, 43
Sez. I, 4 ottobre 2021, n. 26869, ord.	2, 204	Contratto di appalto e responsabilità	
Sez. III, 30 settembre 2021, n. 26545, ord.	3, 356	Accertamenti tecnici e decorrenza dei termini di decadenza e prescrizione nella responsabilità dell'appaltatore per gravi difetti di immobili (<i>Cassazione Civile, Sez. II, 16 giugno 2022, n. 19343, ord.</i>) di Giovanni Cirillo	5, 581
Sez. III, 29 settembre 2021, n. 26301, ord.	2, 212	Cose in custodia	
Sez. III, 27 settembre 2021, n. 26118	2, 223	Responsabilità da custodia ex art. 2051 c.c. ed appalto su strada cantierata a cura di Giorgio Vanacore	3, 397
Sez. VI, 23 settembre 2021, n. 25849, ord.	1, 85	Criptovalute	
Sez. VI-2 28 luglio 2021, n. 21649, ord.	2, 191	Criptovaluta e prodotto finanziario: l'eterno ritorno della causa negoziale (<i>Cassazione Penale, Sez. II, 30 novembre 2021, n. 44337</i>) di Marco Guastadisegni	4, 492
Sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743	1, 91	Danni da emoderivati infetti	
Sez. III, 14 maggio 2021, n. 13158	3, 379	Un bicchiere (ancora) mezzo vuoto: persistenti dubbi applicativi in materia di <i>compensatio lucri cum damno</i> (<i>Consiglio di Stato, Sez. III, 24 giugno 2020, n. 4028</i>) di Francesco De Fazio	1, 119
Sez. III, 12 maggio 2021, n. 12593	1, 108		

Consiglio di stato

Sez. III, 24 giugno 2020, n. 4028	1, 119
---	---------------

Corte d'appello

Trento - Sezione Distaccata di Bolzano 16 marzo 2022	6, 757
--	---------------

Tribunale

Milano, Sez. X, 11 luglio 2022, n. 6059	5, 625
Rovereto, 5 maggio 2022	5, 635
Venezia, 7 luglio 2021	2, 239
Torino, Sez. V, 19 gennaio 2022, n. 184	6, 768

INDICE ANALITICO**Abuso del processo**

Se il legislatore "non prende posizione"... ma i giudici sì! Esercizi interpretativi (non abusivi) sulla natura di una somma "equitativamente determinata" (<i>Cassazione Civile, Sez. III, 30 settembre 2021, n. 26545, ord.</i>) di Luca Oliveri	3, 356
--	---------------

Assicurazione

Infortuni o Malattie (per il tribunale di Torino) pari sono... se il decesso è causato da un'infezione "virulenta" da Sars-Cov-2 (<i>Tribunale di Torino, Sez. V, 19 gennaio 2022, n. 184</i>) di Pasquale Santoro	6, 768
Quale spazio per il danno in <i>re ipsa</i> ? (<i>Cassazione Civile, Sez. III, 19 settembre 2022, n. 27389, ord.</i>) di Antonio Caringella	6, 710

Clausole claims made

Le stagioni dell'assicurazione <i>claims made</i> e le persistenti incertezze applicative di Andrea Volpato	2, 169
---	---------------

Indice generale 2022

Indice analitico

Danno alla persona

Responsabilità aquiliana e diritto giurisprudenziale positivo di *Francesco D. Busnelli* **5, 571**

Danno alla salute

Rischio latente di morte *ante tempus* ed applicazione ragionata del sistema tabellare (*Cassazione Civile, Sez. III, 27 settembre 2021, n. 26118*) di *Marco Guastadisegni* **2, 223**

“Uno per tutti, tutti per uno?” Gli effetti della transazione solidale pro quota verso il condebitore ausiliato rimasto terzo di *Paola Merli* **2, 234**

Danno da cose in custodia

Responsabilità da custodia dell’immobile dato in locazione: note critiche sul riparto tra proprietario e conduttore (*Cassazione Civile, Sez. VI-3, 11 gennaio 2022, n. 564, ord.*) di *Andrea Coucourde* **4, 469**

Il comportamento del danneggiato e il caso fortuito ex art. 2051 c.c.: “*the neverending story*” (*Cassazione Civile, Sez. III, 14 dicembre 2021, n. 39965, ord.*) di *Antonio Scalerà* **4, 483**

Danno da illegittima occupazione di immobile

La natura *in re ipsa* del danno derivante dalla perdita della facoltà di godimento dell’immobile al vaglio delle Sezioni Unite (*Cassazione Civile, Sez. II, 8 febbraio 2022, n. 3946*) di *Giovanni Longo* **3, 324**

Diritto di proprietà, danno *in re ipsa* e prova presuntiva: una soluzione alternativa (*Cassazione Civile, Sez. II, 8 febbraio 2022, n. 3946*) di *Francesca Ruggiero* **3, 334**

Danno da perdita parentale

L’inventabile complessità del danno non patrimoniale. Una compiuta analisi della Cassazione in materia di danno parentale e morale (*Cassazione Civile, Sez. III, ord., 29 settembre 2021, n. 26301*) di *Francesca Poiatti* **2, 212**

Danno da perdita del rapporto parentale

Liquidazione del danno da perdita parentale: i recenti interventi della Suprema Corte di *Maria Cristina Scarzella* **1, 27**

Danno da prodotto difettoso

Verso una concezione oggettiva (e tecnica) del difetto di conformità dei beni di consumo di *Gian Franco Simonini* **1, 64**

Danno non patrimoniale

Beni, prezzo di mercato e risarcimento dei danni non patrimoniali di *Massimo Paradiso* **2, 151**

Il danno non patrimoniale subito dalle persone giuridiche: diritti tutelati, accertamento della lesione e quantificazione del risarcimento a cura di *Matteo Turci* **2, 262**

Danno non patrimoniale da lesione del diritto di proprietà

Lesione del diritto di proprietà e risarcibilità dei danni non patrimoniali: il consolidamento di un approccio ermeneutico di *Tommaso Sica* **3, 283**

Danno parentale

Le nuove Tabelle milanesi sul danno da relazione parentale di *Giulio Ponzanelli* **4, 409**

Tabelle e motivazione: il monito della Cassazione (*Cassazione Civile, Sez. III, 11 aprile 2022, n. 11689*) di *Giulio Ponzanelli* **4, 443**

Guerre tabellari: Milano colpisce ancora? di *Roberto Pardolesi* e *Roberto Simone* **5, 536**

Il *quantum* del risarcimento del danno parentale tra merito e diritto di *Pier Giuseppe Monateri* **5, 545**

Le Tabelle milanesi sul danno parentale di *Massimo Franzoni* **5, 548**

Il danno parentale, la riguadagnata centralità delle tabelle milanesi e l’esigenza ...di superarle di *Giovanni Comandé* **5, 553**

Il danno parentale (ovvero: la tassonomia dell’incomensurabile) di *Maurizio Hazan* **5, 558**

La Suprema Corte conferma il nuovo statuto del risarcimento del danno alla persona, ma quale tabella per il danno da grave lesione del rapporto parentale? (*Cassazione Civile, Sez. III, 18 maggio 2022 (c.c. 29 aprile 2022), n. 15924*) di *Pierfrancesco Minicangeli* **5, 590**

La prima applicazione delle nuove tabelle milanesi “integrate a punti - edizione 2022” sul danno da perdita del rapporto parentale (*Tribunale Milano, Sez. X, 11 luglio 2022, n. 6059*) di *Federico Piaia* . **5, 625**

Decoro architettonico

La giurisprudenza di fronte alla nozione di decoro architettonico: tra contesto originario e giudizio estetico (*Cassazione Civile, Sez. II, 1° dicembre 2021, n. 37732, ord.*) di *Rebecca Baldini* **5, 614**

Diritto di riproduzione delle opere dell’arte figurativa

Artisti senza pace. Mario Schifano e l’anemico paesaggio del diritto esclusivo di riproduzione delle opere d’arte (*Cassazione Civile, Sez. I, 8 febbraio 2022, n. 4038, ord.*) di *Francesco Bosetti* **4, 459**

Esercizio abusivo della professione

Danno collettivo e risarcimento all’ordine professionale per esercizio abusivo della professione (*Corte d’Appello di Trento - Sezione Distaccata di Bolzano 16 marzo 2022*) di *Lorenzo Locatelli* **6, 757**

Illecito civile

Le causalità nella responsabilità civile di *Massimo Franzoni* **3, 295**

Immissioni intollerabili

Immissioni intollerabili da sciacquone rumoroso e un nuovo intervento sull'art. 139 c. ass. (Cassazione Civile, 20 dicembre 2021, n. 40753, ord.; Cassazione Civile, 28 luglio 2021, n. 21649, ord.) di Giulio Ponzanelli **2, 189**

Innovazione tecnologica

Intelligenza artificiale e responsabilità civile: quale paradigma per le nuove tecnologie? di Valentina Di Gregorio **1, 51**

Intelligenza artificiale

Intelligenza artificiale in ambito sanitario: il problema della responsabilità civile di Giovanni Votano **6, 669**

Responsabilità civile e IA: tra paure e mitizzazioni, meglio un "anything goes" in salsa popperiana di Mauro Grondona **3, 277**

Interpretazione del contratto standard

Congiunti separati... da una virgola: l'interpretazione contro il predisponente della clausola di copertura assicurativa (Cassazione Civile, Sez. VI, 23 settembre 2021, n. 25849, ord.) di Paola Merli **1, 85**

Locazione

Inerzia del creditore, affidamento, rilancio improvviso delle pretese creditorie. Di buona fede (militante), abuso e *Verwirkung* (Cassazione Civile, Sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743) di Alessia M.S. Caldoro **1, 91**

Liquidazione del danno

Le Tabelle di Milano, il danno da premorienza e la Corte di cassazione (Cassazione Civile, Sez. III, 29 dicembre 2021, n. 41933, ord.) di Giulio Ponzanelli **1, 77**

Natura della responsabilità

La responsabilità civile della Pubblica Amministrazione per attività provvedimento di Lucia Cannata **3, 304**

Perdita di chance

Perdita di chance o nesso con l'evento morte? Una sentenza enigmatica (Cassazione Civile, Sez. III, 29 aprile 2022, n. 13509) di Daniela Zorzit **6, 737**

Pratiche commerciali scorrette

Dieselgate italiano: (e)mmission impossible. Il Tribunale di Venezia accoglie la *class action* e, in sintonia con i Tribunali di Avellino e Genova, riconosce il risarcimento dei danni da illecito *antitrust* e da pratiche commerciali scorrette (Tribunale di Venezia, 7 luglio 2021) di Pasquale Santoro **2, 239**

Privacy

Leggibilità algoritmica e consenso al trattamento dei dati personali, note a margine di recenti provvedimenti sui dati personali di Giovanni Comandè **2, 141**

Quantificazione del danno

Doppia dimensione del danno da perdita del rapporto parentale: una proposta pratica di Roberto Pardolesi e Roberto Simone **1, 15**

Responsabilità civile

Quali funzioni per la responsabilità civile? di Cesare Salvi **2, 137**

Lettera sulla responsabilità (civile) e l'autonomia (individuale) di Giovanni Comandè **6, 665**

I vizi del consenso - La violenza a cura di Valerio Brizzolari **6, 777**

Per un bilancio a cinquant'anni dal sisma aquiliano di Mario Barcellona **5, 527**

Responsabilità da cose in custodia

Danno da cose in custodia e contratto di appalto: solo il caso fortuito esclude la responsabilità del committente (Cassazione Civile, Sez. III, 22 aprile 2022, n. 12909, ord.) di Giorgia Chiamonte **6, 747**

Responsabilità del magistrato

Responsabilità dello Stato e il rimedio del danno non patrimoniale (Corte Costituzionale 15 settembre 2022, n. 205) di Giulio Ponzanelli **6, 701**

Responsabilità del provider

La responsabilità di Google per illecito trattamento di dati personali (Cassazione Civile, Sez. I, 8 giugno 2022, n. 18430, ord.) di Maria Chiara Albergati **6, 724**

Responsabilità dell'avvocato

Dall'"irresponsabilità" dell'avvocato all'"obbligo di perseguire il buon esito della lite". Spunti di riflessione sull'annosa questione dell'onere della prova (Cassazione Civile, Sez. VI, 17 novembre 2021, n. 34993, ord.) di Rebecca Baldini **3, 341**

Responsabilità dell'impresa farmaceutica

Responsabilità per danno da farmaco tra gestione del rischio e ruolo delle informazioni di Ivan Libero Nocera **6, 680**

Responsabilità della struttura sanitaria

L'efficacia protettiva verso i terzi del contratto concluso con la struttura sanitaria nuovamente all'esame della Cassazione (Cassazione Civile, Sez. III, 6 maggio 2022, n. 14471) di Antonio Musio **5, 605**

Responsabilità professionale

Il caleidoscopio della diligenza professionale (Cassazione Civile, Sez. VI-1, 27 ottobre 2021, n. 30295, ord.) di Christian Ragazzo **2, 196**

La responsabilità civile di inizio millennio. Il caso del nuovo art. 2086 c.c. in tema di responsabilità di imprenditore e amministratori, di Francesco Di Ciommo **4, 413**

Troppe cause: gli obblighi dei legali nei confronti dei clienti e del sistema giustizia (e di loro stessi) di David Cerri **4, 431**

Riflessi penalistici e civilistici dell'esercizio abusivo della professione (Cassazione Penale, Sez. VI, 28 febbraio 2022, n. 7053) di Christian Ragazzo **4, 452**

Indice generale 2022

Indice analitico

Responsabilità sanitaria

Responsabilità medica e pandemia: una nuova occasione di riflessione sul positivismo giuridico di *Luca Oliveri* **2, 161**

Attentato alle strutture ospedaliere: operatori sanitari senza dimora? (*Cassazione Civile, Sez. III, 14 maggio 2021, n. 13158*) di *Milena Marinai* **3, 379**

Risarcimento

Ciò che manca al sistema di risarcimento del danno alla persona del Terzo Millennio per funzionare efficacemente di *Angelo Bianchi* **3, 315**

Storia della responsabilità civile

La responsabilità civile fra sostenibilità e controllo delle attività umane di *Massimo Franzoni* **1, 5**

Trattamento dei dati personali

Leggibilità algoritmica e consenso al trattamento dei dati personali di *Giovanni Comandé* **1, 33**

Violazione del diritto di rettifica

La responsabilità civile da omessa o inesatta rettifica (*Tribunale di Rovereto 5 maggio 2022*) di *Tommaso De Mari Casareto dal Verme* **5, 635**

Vizi del consenso

I vizi del consenso - L'errore di *Valerio Brizzolari* .. **4, 510**

LA TUTELA RISARCITORIA CONTRO I DANNI AMBIENTALI. NORMATIVA ITALIANA ED EUROPEA A CONFRONTO

Antonio Aruta Improta

Un raffronto tra la normativa europea e italiana in materia di prevenzione e riparazione dei danni all'ambiente. La disamina si incentra sul regime della responsabilità ambientale e sulle azioni volte a prevenire e riparare i pregiudizi alle risorse naturali, con le relative modalità di attuazione.



ACQUISTALO SUBITO

 on line su shop.wki.it

 info.commerciali@wki.it

 Rivolgi ti al tuo consulente editoriale

 Nelle migliori librerie

 **Wolters Kluwer**
When you have to be right

Breviaria Iuris Più

I commenti accurati di sempre.
Sempre *Più* approfonditi.

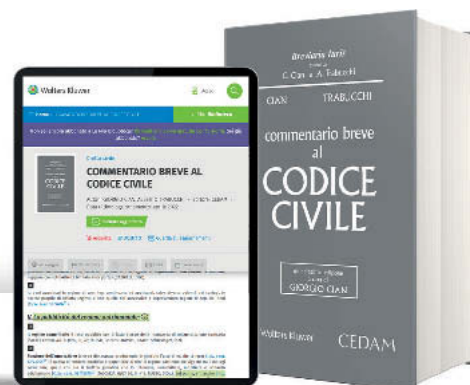


Y060MCL

Breviaria Iuris Più è l'evoluzione dei celebri Codici commentati CEDAM. Unisce all'**eccellenza di sempre**, tutti i vantaggi dell'**innovativa versione online costantemente aggiornata**.

Scopri il **nuovo Commentario Breve al Codice Civile CARTA+DIGITALE** con aggiornamento.
Già scelto da migliaia di abbonati.

info.wolterskluwer.com/breviaria-iuris



L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX