



MASSIMO GAZZARA

Professore associato di Diritto privato – Università di Foggia

PROSPETTIVE DI REGOLAMENTAZIONE DEL CONCORSO TRA RESPONSABILITÀ DA INADEMPIMENTO E RESPONSABILITÀ AQUILIANA ALLA LUCE DEL PROGETTO DI REVISIONE DEL CODICE CIVILE

SOMMARIO: 1. Il problema del cumulo (o del concorso) tra responsabilità da inadempimento e responsabilità extracontrattuale e prospettive di soluzione sul piano normativo. – 2. I principali tratti distintivi, sotto il profilo disciplinare, tra le due specie di responsabilità. Il regime dei danni risarcibili. – 3. L'onere della prova. – 4. Il termine di prescrizione. – 5. La proposta di riforma della prescrizione e di uniformazione dei termini per l'esercizio dell'azione risarcitoria in ragione del diritto oggetto di lesione come possibile soluzione al problema del cumulo.

1. – L'art. 1, comma 1, lett. M, del disegno di legge recante delega al Governo per la revisione del codice civile fissa tra gli obbiettivi della riforma quello di “coordinare più razionalmente e compiutamente le eventuali ipotesi di concorso, cumulo o sovrapposizione di forme di responsabilità contrattuale, extracontrattuale e precontrattuale”.

Il tema si innesca nel solco di una più generale tendenza a un processo di complessivo riassetto della responsabilità civile che attraversa trasversalmente i più importanti ordinamenti europei, e che non poteva lasciare indifferente il Legislatore italiano avviato ad un impegnativo e ambizioso progetto di modernizzazione del codice civile.

Il problema del concorso tra responsabilità extracontrattuale e responsabilità da inadempimento nasce nell'esperienza giurisprudenziale dove, pur con qualche occasionale passata¹ e recente² presa di distanza, si afferma il principio in virtù del quale «Il concorso di responsabilità contrattuale con responsabilità extracontrattuale è ammissibile quando si

¹ Cass. civ., 7 ottobre 1998, n. 9911, in banca dati *Pluris* cui andranno riferite tutte le successive citazioni giurisprudenziali prive di specifica indicazione.

² Trib. Trieste, 28 ottobre 2013, in *Resp. civ. prev.*, 2014, 589 ss., con nota di D.M. FRENDI, *Il tramonto del principio del concorso di responsabilità?*.



tratti di un medesimo fatto che violi non solo diritti derivanti dal contratto, ma anche diritti che alla persona del danneggiato spettano indipendentemente dal contratto stesso»³.

Nella concreta casistica se ne è fatto largo uso, tra gli altri, in tema di responsabilità medica, di lesioni alla sfera biologica o esistenziale del lavoratore subordinato, di danni alla persona o alle cose, originatisi durante l'esecuzione di un contratto di trasporto.

Pur prestandosi a più di qualche rilievo fondatamente critico sul piano della coerenza sistematica, l'affermazione della ammissibilità del concorso tra azione aquiliana e azione contrattuale risponde all'esigenza pratica di non esporre il danneggiato al rischio di un rigetto della propria pretesa risarcitoria quando si sia consumata la possibilità di ricorrere ad una delle due azioni, ad esempio per scadenza del termine di prescrizione⁴.

Se, normalmente, il termine prescrizionale più favorevole è quello dell'azione contrattuale, non mancano ipotesi in cui il rapporto è invertito, come per la responsabilità del vettore che, a tenore dell'art. 2951 cod. civ., si prescrive in un anno, ovvero per quella del tour operator per i danni alla persona subiti dal viaggiatore, la quale, ad eccezione dei casi in cui il danno si verifichi in occasione del trasporto (casi nei quali mutua il relativo termine di prescrizione), si prescrive in tre anni a norma dell'art. 44, comma 2, del codice del consumo.

La facoltà concessa al danneggiato di agire alternativamente in via aquiliana o in via contrattuale, ovvero di qualificare alternativamente la propria pretesa risarcitoria in via principale o in via subordinata, sdrammatizza e semplifica, altresì, la posizione attorea in tutti quei casi in cui i confini tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale siano sfumati e incerti, per non dire mobili, sicché l'univoca qualificazione della domanda in termini di azione contrattuale, ovvero extracontrattuale, rischierebbe, ove non condivisa dalla Corte, di condurre al rigetto della domanda.

In questa seconda ipotesi siamo fuori dall'ambito del concorso strettamente inteso, trattandosi non già di un fatto astrattamente configurabile come inadempimento e come fatto illecito, ma di un fatto generatore della responsabilità di incerta qualificazione o catalogazione.

La questione tuttavia riguarda da vicino l'oggetto della delega laddove la soluzione

³ Cass., 9 gennaio 1979, n. 119; Cass. civ., 13 marzo 1998, n. 2750, in *Foro it.*, 1998, I, c. 3520; Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Danno e resp.*, 1999, 294 ss., con nota di V. CARBONE, *La responsabilità medica come responsabilità da contatto*.

⁴ «Pertanto, in tale ipotesi, venuta meno l'azione contrattuale per cause particolari (ad. es. prescrizione), rimane tuttavia proponibile l'altra azione per la responsabilità da fatto illecito con la correlativa applicazione del relativo termine di prescrizione». Così, Cass., 7 ottobre 1998, n. 9911, cit.



ipotizzata per risolvere alla radice il problema del cumulo di responsabilità consista nella riduzione delle distanze tra le rispettive discipline.

La linea di demarcazione tracciata dal legislatore rimane accettabilmente evidente fintanto che si configuri la responsabilità da inadempimento come responsabilità strictu senso contrattuale (come responsabilità cioè da inadempimento di un'obbligazione di fonte contrattuale) e quella extracontrattuale come responsabilità del passante, in assenza di qualunque preesistente contatto o rapporto giuridicamente rilevante tra le parti.

Lo schema in virtù del quale l'art. 1218 cod. civ. sarebbe modellato sull'obbligazione di fonte contrattuale, mentre la difesa dei diritti assoluti sarebbe affidata al presidio della responsabilità extracontrattuale, entra irrimediabilmente in crisi sul finire del secolo scorso, allorquando, a partire dal notissimo caso Meroni⁵, irrompe sulla scena del c.d. diritto vivente la tutela aquiliana del credito⁶.

L'affermazione, sulla scia della dottrina tedesca e delle obligations de sécurité francesi, della figura degli obblighi di protezione⁷ pone a sua volta in crisi la logica stessa

⁵ Cass., sez. un., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, 1971, I, c. 342 ss.,

⁶ In senso critico all'idea di fondare la distinzione sulla natura, assoluta o relativa, del diritto leso, già R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 672.

⁷ Fu H. Stoll a coniare la categoria dei doveri di protezione (*Schutzpflichten*), aprendo la strada ad una nuova idea dell'obbligazione come rapporto complesso il cui nucleo essenziale è rappresentato dall'obbligo di prestazione, integrato non soltanto dai doveri accessori diretti pur sempre alla tutela dell'interesse creditorio, ma anche da obblighi di avviso e conservazione, autonomi sul piano funzionale, in quanto diretti alla tutela dell'integrità fisica e dei beni dell'altra parte, e parimenti gravanti su entrambe le parti del rapporto obbligatorio. Tale costruzione si inseriva, seppur con accenti critici, nella teorica delle *positive Vertragsverletzungen* (violazioni positive del contratto)⁷ elaborata dalla dottrina tedesca per sopperire alle strettoie della disciplina codicistica ante riforma, che come noto non contemplava l'inesatto adempimento ma solo le ipotesi dell'impossibilità sopravvenuta per causa imputabile al debitore e della mora. Essa infatti ne arricchiva in certo modo l'originario contenuto, rilevando come lo spettro dei comportamenti contrari al vincolo obbligatorio e produttivi di responsabilità dovesse ampliarsi – oltre che all'inesatta esecuzione della prestazione principale – anche a comportamenti potenzialmente idonei a recar danno ai beni esposti a tale rischio in ragione della relazione contrattuale o precontrattuale instauratasi tra i soggetti medesimi. La speculazione teorica in tema di *culpa in contrahendo* ha poi aperto la strada ad una più generale concezione dell'affidamento come fonte di obbligazione⁷, idea sviluppata alle sue estreme conseguenze da un'autorevole dottrina che si spinge a teorizzare un *terzium genus* di responsabilità c.d. per affidamento (*Vertrauenshaftung*) accanto alle tradizionali figure della responsabilità contrattuale e di quella aquiliana, nascente dalla violazione di obbligazioni *ex lege* la cui violazione non dà origine a una responsabilità contrattuale “vera e propria” in quanto il fondamento di essa non è da ricercare nel contratto a cui in parte preesiste e dalla cui validità prescinde totalmente.

Il dibattito circa l'estensione e i limiti della categoria dei doveri di protezione non può dirsi sopito neppure a seguito dell'introduzione, in occasione della recente riforma del diritto tedesco delle obbligazioni⁷, del secondo comma del paragrafo 241 BGB, il quale recita che “il rapporto obbligatorio, a seconda del suo contenuto, può obbligare ciascuna parte a rispettare i diritti, i beni e gli interessi dell'altra parte”. Il codice



del concorso; come evidenziato da attenta dottrina⁸, ma anche da qualche seppur fugace dictum giurisprudenziale⁹, la configurabilità del concorso viene meno e perde anche utilità pratica una volta riconosciuta la sussistenza non solo di obblighi protettivi accessori o connessi all'adempimento dell'obbligazione principale, ma anche di doveri autonomi, innanzitutto sul piano della fonte¹⁰, il cui contenuto consiste nella tutela dell'altrui sfera giuridica esposta ad un particolare rischio di danneggiamento in occasione di un contatto sociale (o nell'ambito di una relazione giuridicamente rilevante) intercorsa tra le parti.

Corollario ne è l'affermazione della teorica del contatto sociale come fonte di obbligazione svincolata da un rapporto contrattuale tra le parti, che ha trovato il suo elettivo campo di applicazione in ipotesi di concorso c.d. improprio tra una responsabilità certamente contrattuale, come quella delle strutture sanitarie e degli istituti scolastici, ed una, di più incerta qualificazione, dei soggetti che in tale strutture operano e lavorano¹¹ o e

novellato si sofferma, inoltre, al § 311 sulle fonti di tali vincoli obbligatori individuati al II comma: 1) nell'avvio di trattative contrattuali; 2) nella preparazione di un contratto durante la quale una parte in considerazione di eventuali rapporti negoziali, consente alla controparte di incidere su suoi diritti beni o interessi; 3) in analoghi contatti negoziali (o sociali). Il terzo comma del medesimo paragrafo precisa, infine, che "un'obbligazione avente ad oggetto i doveri di cui al secondo comma del § 241 può sorgere anche in capo a soggetti, che non sono destinati a diventare essi stessi parti del contratto. Un'obbligazione siffatta sorge in particolare quando il terzo suscita un rilevante affidamento in ordine ad un proprio comportamento ed in tal modo influenza in maniera decisiva le trattative o la stipulazione del contratto". La disciplina è infine completata dai paragrafi 324 e 282 che prevedono rispettivamente la risoluzione ed il risarcimento del danno quali conseguenze della violazione degli obblighi di cui al § 241 comma 2.

⁸ C. ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in G. ALPA-M. BESSONE (a cura di), *La responsabilità civile. Aggiornamento*, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. Bigiavi, I, Torino, 1997, 138, osserva come una volta che questi "venissero assorbiti ed inseriti nella struttura del rapporto obbligatorio sarebbe infatti eliminata, quanto meno sul piano della coerenza logico sistematica, la possibilità di sanzionarne la violazione con un'azione aquiliana". Nello stesso senso A. FLAMINI, *Osservazioni critiche sul concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del vettore*, in *Studi in onore di Ugo Majello*, Napoli, 2005, I, 739 ss.

⁹ Un chiaro spunto in tal senso si ricava da Cass., 3 marzo 2010, n. 5067, ove si legge che «Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, quindi, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo di azioni».

¹⁰ Essi, infatti, nascono dalla legge anche quando l'obbligo di prestazione nasca dal contratto, ma soprattutto sorgono anche prima ed indipendentemente dall'instaurarsi tra le parti di un valido vincolo contrattuale.

¹¹ Riguardo ai medici dipendenti sono stati necessari due interventi legislativi per collocarne "o*pe legis*" la responsabilità, dopo la lunga stagione del contatto sociale inaugurata da Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., nell'alveo della responsabilità aquiliana. Dopo il primo sostanziale fallimento del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, c.d. Decreto Balduzzi, che all'art. 3, comma 1, aveva fatto un equivoco riferimento all'art. 2043 cod. civ., è stata la l. 8 marzo 2017, n. 24, c.d. Gelli-Bianco, a sancire, all'art. 7, comma 3, questa volta con formula non



che sono tenuti ad un dovere di sorveglianza, cura e assistenza rispettivamente dei pazienti e degli alunni loro affidati¹².

Emblematica delle migrazioni interne alla terra di nessuno tra contratto e fatto illecito è poi la parabola della responsabilità precontrattuale, giunta, dopo una resistenza durata oltre mezzo secolo, ad un approdo ormai definitivo al terreno della responsabilità da inadempimento¹³.

Il descritto stato dell'elaborazione dottrinarie e del formante giurisprudenziale induce a chiedersi se, più che alla ricerca di una norma che regoli espressamente il problema del cumulo o del concorso tra le due specie di responsabilità, la delega non possa essere più fruttuosamente esercitata nel senso di un avvicinamento delle relative discipline¹⁴, già auspicata e proposta sul piano interpretativo da parte della dottrina¹⁵, e in parte, e per

soggetta a interpretazione, che i sanitari dipendenti di strutture sanitarie pubbliche o private rispondono dei danni causati nell'esercizio della loro attività di cura a titolo di responsabilità extracontrattuale.

¹² Una questione affatto particolare, attinente ai rapporti tra soggetti corresponsabili a vario titolo del danno subito da risparmiatori per effetto della perdita delle somme affidate ad una società finanziaria, è quella di recente rimessa alle Sezioni Unite (cfr. Cass., ord. 2 luglio 2021, n. 18817) circa l'efficacia dell'atto interruttivo della prescrizione rivolto nei confronti di essa società anche rispetto all'organo tenuto alla vigilanza (nel caso di specie il Ministero dello Sviluppo economico). La tesi che vorrebbe estendere l'efficacia interruttiva al soggetto corresponsabile non appare però convincente, in presenza di una causa petendi e di un titolo di responsabilità del tutto diverso, contrattuale per la società ed extracontrattuale per il soggetto tenuto all'informazione e alla vigilanza.

¹³ Sino a pochi anni orsono resisteva il monolitico orientamento della Giurisprudenza di legittimità teso ad attribuire alla responsabilità precontrattuale natura aquiliana. Cfr., *ex plurimis*, Cass., 5 agosto 2004, n. 15040, in *Giust. civ.*, 2005, I, 669 ss.; Cass., sez. un., 16 luglio 2001, n. 9645, in *Foro it.*, 2002, I, c. 806; Cass., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Giur. it.*, 2000, 932. A quanto consta, una prima breccia si è aperta a partire da Cass., 20 dicembre 2011, n. 27648, in *Contratti*, 2012, 235, con nota di F. DELLA NEGRA, *Culpa in contrahendo, contatto sociale e modelli di responsabilità*, nonché in *Eur. dir. priv.*, 2012, 1227, con nota di C. CASTRONOVO, *La Cassazione supera sé stessa e rivede la responsabilità precontrattuale*, ove finalmente la S.C. riconosce come con l'instaurarsi delle trattative viene ad instaurarsi tra le parti una situazione giuridicamente qualificata, da cui originano reciproci obblighi di correttezza: "una fattispecie, pertanto, ben distinta dalla responsabilità aquiliana ex art. 2043 cod. civ., in cui la lesione precede l'instaurazione di un qualsiasi rapporto particolare tra le parti." Sul mutamento di rotta della Giurisprudenza di legittimità cfr. M. FRANZONI, *La responsabilità precontrattuale è, dunque, ... "contrattuale"*, in *Contr. impr.*, 2013, 2, 83 ss. Cfr., altresì, Cass., 12 luglio 2016, n. 14188, in *Foro it.*, 2016, 1, 2685, ove si legge che la respon».

¹⁴ Già sul finire del secolo scorso U. Majello, *Altri aspetti problematici della regola del cumulo*, in G. Visintini (a cura di), *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1984, 167, osservava come "Al giorno d'oggi, il problema più importante è dunque quello di stabilire se non sia giunto il momento di superare l'antica dicotomia tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana", nel qual caso, aggiungeva, non avrebbero più senso "le sottili disquisizioni in ordine all'ammissibilità del cumulo". L'auspicio di un superamento del problema del cumulo attraverso un avvicinamento delle discipline è condiviso anche da G. Anzani, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Resp. civ. prev.*, 2018, 278 ss.

¹⁵ Cfr., *ex plurimis*, G. SBISÀ, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: realtà contrapposte o*



quanto possibile, attuata, come di qui a breve si dirà, nell'esperienza delle Corti, che finirebbe con il togliere alla questione del cumulo gran parte della concreta utilità pratica ¹⁶.

Anzi, e senza voler qui anticipare i risultati dell'indagine, a ridurre sensibilmente la portata pratico-applicativa del problema basterebbe forse anche soltanto uniformare per via legislativa il regime della responsabilità per danni alla persona, cioè dei casi in cui statisticamente esso si presenta con maggior frequenza.

2. – I tre principali profili di differenziazione, sul piano normativo, tra le due specie di responsabilità sono rinvenibili, come è a tutti noto, nel diverso termine di prescrizione, nella distribuzione dell'onere della prova, cui si ricollega quello non meno importante dei criteri di imputabilità, e nel regime dei danni risarcibili.

Per quanto attiene a questi ultimi, l'art. 1225 cod. civ. statuisce, con l'eccezione del caso di inadempimento doloso ¹⁷, la limitazione del risarcimento al danno che poteva prevedersi al tempo in cui è sorta l'obbligazione: il mancato richiamo a detta norma operato, in sede di disciplina dell'illecito, dall'art. 2056 (a differenza degli artt. 1223 1226 e 1227) appare peraltro frutto di una precisa scelta del legislatore, confermata dalla lettura dei lavori preparatori. ¹⁸ Benché la scelta dei compilatori sia stata da taluni difesa e valorizzata sia nel suo significato economico ¹⁹ – nel senso dell'opportunità che la responsabilità da inadempimento sia precisamente valutabile dal debitore al fine di assumersene adeguatamente il rischio anche in relazione al corrispettivo pattuito, che sotto il profilo funzionale, apparendo coerente con l'idea di un rapporto di proporzione tra la sanzione

convergenza di presupposti e di scopi?, in *Resp. civ. prev.*, 1977, 723 ss.; F.D. BUSNELLI, *Verso un possibile riavvicinamento tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, *ivi*, 784 ss.; F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, 79 ss.; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (Una distinzione in crisi?)*, in *Rass. dir. civ.*, 1983, 1081 ss.; ID., voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Encicl. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1990. P. RESCIGNO, Voce *Obbligazioni (diritto privato). Nozioni generali*, in *Encicl. dir.*, XXIX, Milano, 1979, 206; G. ALPA, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, 17 ss.

¹⁶ P. G. MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale e extracontrattuale*, Padova, 1989, 4 ss.

¹⁷ Cfr. sul punto P. CENDON, *Danno imprevedibile ed illecito doloso*, in G. VISINTINI (a cura di) *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Milano, 1999, 23 ss.; V. DI GRAVIO, *Prevedibilità del danno e inadempimento doloso*, Milano, 1999; C. ROMEO, *Inadempimento doloso e risarcimento del danno imprevedibile*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, 972 ss.; G. GRISI, *L'inadempimento dipendente da dolo*, in *Jus civile*, 2018, 658 ss.

¹⁸ Cfr. Relazione al codice civile, n. 801.

¹⁹ P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 512 ss., specie 520.



del risarcimento e l'utilità connessa alla prestazione promessa e rimasta inadempita²⁰ – non sono mancate opinioni critiche e interpretazioni tendenti a ridurne la portata²¹.

Da quella di chi, pur riconoscendone la sussistenza, ne denuncia l'inadeguatezza proponendone una abrogazione *de iure condendo*²², a quella che propone di ridimensionare la ricaduta pratico-applicativa della disposizione, ritenendo la limitazione ivi prevista operante solo ove intercorra un apprezzabile lasso di tempo tra il sorgere dell'obbligazione e il tempo dell'adempimento²³, passando per chi la qualifica come un relitto storico,²⁴ sino alla posizione di chi ne propone una lettura abrogativa, suggerendo l'estensione della disciplina dettata dall'art. 1225 anche all'area extracontrattuale²⁵.

Restando nel regime dei danni risarcibili, un ulteriore elemento di distinguo tra le due ipotesi di responsabilità si è per lungo ritenuto, almeno secondo una certa interpretazione²⁶, quello dei danni non patrimoniali.

In tempi più recenti la dottrina prevalente ha riconosciuto la piena risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, oltre che nelle ipotesi normativamente tipizzate, almeno in tutte quelle ipotesi in cui il contratto sia diretto a soddisfare in via principale un interesse non economico del creditore insoddisfatto, o in cui la lesione incida su diritti fondamentali della persona, oggetto di primaria tutela costituzionale²⁷; il problema sembra definitivamente risolto alla luce della giurisprudenza di inizio secolo ed in parti-

²⁰ C.M. BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, II ed., in *Comm. al cod. civ. a cura di Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1979, 373.

²¹ Individuata così la ratio informatrice della disposizione normativa in oggetto, è facile osservare che essa ben si attaglia, per la verità, all'ipotesi della responsabilità da inadempimento contrattuale, ma assai meno a quella da inadempimento di una obbligazione di fonte diversa.

²² A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, III ed., Milano, 1979, I, 289 ss.

²³ P. CENDON, *op. cit.*, 23 ss.; nello stesso senso F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, cit., 86.

²⁴ A. RAVAZZONI, *La formazione del contratto*, Milano, 1966.

²⁵ G. VISINTINI, Voce *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Encicl. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991, 4; C. CASTRONOVO, *Le due specie di responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa dir. priv.*, 2004, 109.

²⁶ Per la dottrina cfr., *ex plurimis*, R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 313 ss.; anche in Giurisprudenza era dato rinvenire un ampio filone contrario alla configurabilità del danno non patrimoniale contrattuale, limitata ai pochi casi di coincidenza tra inadempimento e illecito penale. Cfr. Cass. 28 gennaio 1985, n. 472, in *Rep. Foro it.*, 1985, V. Previdenza sociale, n. 498; C. Appello di Perugia, 08 Giugno 1998, in *Rass. giur. umbra*, 1999, 2, con nota di NASO, *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno morale*; Trib. Bologna, 17 aprile 1975, in *Giur. it.*, 1976, I, 2, c. 360; Cass., sez. lav., 26 gennaio 1989 n. 473, in *Mass. giur. lav.*, 1989, 210.

²⁷ Sul punto sia consentito rinviare a M. GAZZARA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2003.



colare delle pronunzie di S. Martino del novembre 2008²⁸, e della successiva Giurisprudenza di merito²⁹ e di legittimità che si è uniformata a tali principi³⁰.

È possibile che, sulla scorta di quanto avvenuto in occasione della riforma del codice civile tedesco³¹, la questione possa in un prossimo futuro trovare definitiva sistemazione sul piano normativo, rilevato come lo stesso progetto di riforma di cui ci stiamo occupando preveda, all'art. 1, comma 1, lett. N della legge delega, di "estendere le ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale per la responsabilità extracontrattuale e, nei congrui casi, contrattuale, anche disancorandola dalla necessità di una rigida tipizzazione legislativa e introducendo criteri alternativi di selezione direttamente correlati al rango costituzionale degli interessi lesi".

3. – Un secondo fattore distintivo che spesso rende più attrattiva per il danneggiato (e per la stessa Giurisprudenza, ove ispirata a criteri più o meno esplicitamente vittimofili) la qualifica dell'altrui responsabilità in termini di responsabilità da inadempimento, è rappresentato dal differente regime probatorio.

Il creditore ha, infatti, solo l'onere di provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, e può limitarsi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte³², mentre il danneggiato che agisca in via

²⁸ Cfr., in particolare, Cass., sez. un., 11 novembre 2008 n. 26972, in *Danno e resp.*, 2009, 279 ss. con mia nota, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*.

²⁹ Trib. Paola, 15 febbraio 2018.

³⁰ Cass., 29 maggio 2018, n. 13370.

³¹ Cfr. A. ZACCARIA, *Il risarcimento del danno non patrimoniale in Germania*, in *La resp. civ.*, 2009, 774 ss.; M. GIORGIANNI, *La responsabilità civile e la rivalutazione della figura generale dell'obbligazione*, in *Judicium*, 2012.

³² Questo, il principio fissato da Cass., sez. un., 30 ottobre 2001 n. 13533, autentica pietra miliare in tema di riparto probatorio per la responsabilità contrattuale, pubblicata in *Corr. Giur.*, 2001, 1569 ss., con nota di V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; in *Contratti*, 2002, 113 ss., con nota di U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*; in *Foro it.*, 2002, I, c. 769 ss., con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, 349, con nota di B. MEOLI, *Risoluzione per inadempimento ed onere della prova*. Cfr. altresì i commenti di G. VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, 707 ss.; di M. TUOZZO, *Inadempimento ed onere della prova. Intervengono, finalmente, le Sezioni Unite*, in *Contr. e impr.*, 2002, 547 ss.; di I. RIVA, *Le Sezioni Unite in materia di prova dell'inadempimento*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 323 ss.; nonché i contributi di L. BARBIERA, *Ripartizione degli oneri probatori nelle obbligazioni contrattuali*, in *Studi in onore di Ugo Majello*, cit., I, 79 ss.; di S. PAGLIANTINI, *Gli arcani confini di un idola fori*:



aquiliana ha l'onere di provare il danno ed il nesso di causalità adeguata tra il danno medesimo ed un comportamento doloso o colposo del convenuto.

Si tratta di un principio che subisce rilevanti eccezioni in tutte quelle ipotesi in cui i criteri di imputabilità del danno prescindono del tutto dall'elemento soggettivo del fatto illecito, sì da attribuire la responsabilità in base ad un rapporto di mera signoria sulla cosa (artt. 2051, 2052, 2053, 2054, comma 3, cod. civ.) ovvero da riferire la responsabilità medesima ad un soggetto diverso dall'autore materiale del fatto causativo del danno stesso. La frequenza statistica con la quale, anche a mezzo della legislazione speciale, il Legislatore ha previsto ipotesi tipiche di illecito in cui si prescinde, nell'accertamento della responsabilità, dal requisito soggettivo della colpa, ha indotto parte della dottrina a dubitare della vigenza del principio stesso³³, e a guardare alla responsabilità come ad un sistema policentrico dominato da diversi criteri di imputazione, senza che tra questi possa stabilirsi un rapporto di regola-eccezione.

È evidente che in queste ipotesi, che, in ossequio ad una terminologia di larghissimo uso ma non esente da contestazioni, possono definirsi di responsabilità oggettiva³⁴, l'onere probatorio gravante sul danneggiato sarà estremamente semplificato, sino a ridursi in sostanza alla prova del mero nesso di causalità materiale tra il danno lamentato ed un fatto la cui responsabilità viene fatta ricadere automaticamente sul convenuto³⁵.

Sull'opposto versante, in tutti quei casi in cui la responsabilità contrattuale si configu-

l'onere della prova nella risoluzione del contratto, ivi, II, 353 ss. e di G. VISINTINI, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra massime (in materia di onere probatorio a carico del creditore vittima dell'inadempimento)*, ivi, II, 821 ss.

³³ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 144 ss.; ID., *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1978, 3 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Voce Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XV, Torino, 1968, 632 ss.; C. SALVI, *Voce Responsabilità extracontrattuale (dir. vig.)*, in *Encicl. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1217 ss. *Contra*, per un'appassionata difesa del requisito della colpa come criterio informatore del sistema di responsabilità civile, A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, III ed., Milano, 1979, I, 167 ss.; G. ALPA, *La responsabilità oggettiva*, in *Contr e impr.*, 2005, 960, sottolinea poi come la progressiva estensione delle aree di responsabilità senza colpa non impedisce di considerarle ancora oggi come "marginali, complementari, collaterali" al sistema basato sulla colpa.

³⁴ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; M. COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965; ID., *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. cod. civ.* fondato da P. Schlesinger, Milano, 2002. Per un'efficace e come sempre affascinante sintesi dello sviluppo delle linee guida dell'evoluzione dottrina in materia di responsabilità oggettiva cfr. F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, 643 ss.

³⁵ Secondo U. MAJELLO, *Custodia e deposito*, cit., 174, a tanto deve limitarsi il contenuto della prova in tutte le fattispecie di responsabilità extracontrattuale, esulando dal tema di prova la colpa del convenuto, al quale spetterà, invece, la prova del caso fortuito ovvero di cause esimenti quali la legittima difesa o lo stato di necessità.



ri come conseguenza di un inesatto o difettoso adempimento, è parimenti la prova del nesso causale a gravare sul creditore.

Nella pratica, peraltro, ove si controverta in tema di adempimento di obbligazioni di fare, il giudizio finisce con l'attenersi assai spesso all'esito di indagini tecniche disposte in sede giudiziale atte a pervenire nella maggioranza dei casi a un attendibile accertamento non solo della causa del danno, ma anche della correttezza o meno dell'esecuzione della prestazione, sicché la regola probatoria più favorevole al danneggiato risulta realmente determinante solo limitatamente ai casi in cui la causa efficiente del danno sia rimasta dubbia o sconosciuta, anche all'esito degli accertamenti peritali.

Tale presunto regime di favore riguarda peraltro solo la prova dell'inadempimento da cui, secondo una censurabile ma costante interpretazione della Giurisprudenza di inizio secolo, verrebbe esentato anche il creditore di una prestazione concretamente eseguita ma supposta inesatta, ma non la prova del nesso causale tra questa e il danno lamentato.

È infatti in atto un salutare revirement della Giurisprudenza di legittimità³⁶, la quale, nel porre rimedio alle storture provocate da una applicazione rigida ma non del tutto incongruente delle per molti versi criticabili regole fissate dalle Sezioni Unite nel 2001³⁷, ha avuto modo di specificare che *«Altra è la causa che ha determinato l'impossibilità di adempimento, ben altra è la causa che ha determinato il danno: l'art. 1218 c.c. addossa al debitore l'onere di prova l'esistenza della prima, ma non l'onere di provare l'inesistenza della seconda. Poiché dunque il nesso di causa tra fatto illecito e danno è un fatto costitutivo del diritto al risarcimento, la prova di esso grava su chi di quel danno invoca il ristoro, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c.»*.

Tale correzione di rotta ha prodotto un riequilibrio degli oneri probatori rendendo assai meno evidente la distanza, specie laddove oggetto della contesa risulti l'inesatto adempimento di un'obbligazione di fare, tra il creditore che agisca in via contrattuale e il danneggiato che agisca in via aquiliana, mentre, laddove si verta in tema di inadempi-

³⁶ Cass., 15 febbraio 2018, n. 3704; Cass., ord., 23 agosto 2018, n. 21008. Cfr, altresì, Cass., 30 novembre 2018, n. 30998, cit., ove si legge che "Poiché dunque il nesso di causa tra fatto illecito e danno è un fatto costitutivo del diritto al risarcimento, la prova di esso grava su chi di quel danno invoca il ristoro, secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c.».

³⁷ Attraverso la quale si era giunti ad esempio a sostenere, in tema di responsabilità medica, che al paziente fosse sufficiente provare il contratto (o il contatto sociale) e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed *allegare* l'inadempimento del debitore, *astrattamente idoneo* a provocare il danno lamentato. Così, Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno e resp.*, 2008, 871 ss., con nota di A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*, e 1002, con mia nota, *Le Sezioni Unite «fanno il punto» in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*.



mento di obbligazioni negative, le posizioni possono dirsi equiparate, non revocandosi in dubbio che in tale ipotesi l'onere probatorio gravi integralmente sul creditore.

4. – In questo quadro, il maggiore e per certi versi ineludibile, anche perché non riducibile per via interpretativa, nodo problematico contro il quale impatta ogni tentativo di avvicinamento dei due regimi di responsabilità resta quello dei differenti termini di prescrizione, relativamente al quale possono ritenersi fondate le opinioni di chi assume come non siano del tutto ragionevoli, e neppure convincenti, le ragioni tradizionalmente prospettate come fondanti la scelta legislativa³⁸, tanto più alla luce della profonda revisione cui l'istituto della prescrizione è stato sottoposto, sia ad opera della giurisprudenza domestica, sia in occasione di importanti riforme realizzatesi a inizio secolo nei principali sistemi giuridici affini al nostro.

Così è a dirsi dell'argomento, direttamente ricavabile dalla relazione al codice civile³⁹, secondo cui il più breve termine di prescrizione previsto per l'azione aquiliana si fonderebbe sulla considerazione che la prova in tema di risarcimento del danno da illecito extracontrattuale si basa frequentemente sulle deposizioni testimoniali, che perderebbero forza e credibilità con il trascorrere di un tempo eccessivamente lungo.

Tale assunto viene tuttavia ad essere smentito e vanificato dallo spostamento del termine iniziale di decorso della prescrizione, cui la giurisprudenza ha fatto frequentemente ricorso nelle ipotesi di danni c.d. lungo latenti.

È noto come nel nostro ordinamento la regola generale sia rappresentata dall'art. 2935 cod. civ., a norma del quale “*la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere*”, mentre in materia di fatto illecito l'art. 2947 cod. civ. prevede che il diritto al risarcimento si prescriva in cinque anni *dal giorno in cui il fatto si è verificato*.

È altresì noto come la relazione al codice civile (n. 136) escludesse espressamente, tra le cause di differimento del termine iniziale, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto, accogliendo un'interpretazione restrittiva del (per non dire contraria al) brocardo *contra non valentem agere non currit praescriptio*⁴⁰.

³⁸ Cfr. G. ANZANI, *L'irragionevole diversità dei termini prescrizionali nelle due specie di responsabilità civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 1349 ss.

³⁹ *Relazione al codice civile*, n. 1206.

⁴⁰ G. AZZARITI-G. SCARPELLO, *Sub art 2935, Prescrizione e decadenza*, in *Comm. al cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1977, 221 ss.



Non mancano tuttavia nel nostro sistema soluzioni ispirate alla logica del doppio binario: la previsione cioè di un termine più breve, condizionato nel suo esordio dagli stati soggettivi del titolare del diritto, e di uno più lungo ancorato ad un parametro puramente oggettivo⁴¹.

Sull'individuazione del giorno a partire del quale, a norma dell'art. 2935 c. c., il diritto può essere fatto valere giocano diversi fattori: la manifestazione esteriore del danno, la consapevolezza della sua anti-giuridicità, la possibilità di individuare il soggetto effettivamente responsabile.

Ove, in una logica di tutela del danneggiato, si privilegi una nozione di "possibilità di far valere il diritto" ampia e comprensiva anche delle possibilità di fatto derivanti dagli stati soggettivi di conoscenza del titolare del diritto, il *dies a quo* finisce con l'essere spostato a volte anche in maniera significativa nel tempo, con buona pace della certezza del diritto, o se si vuole, della ricomposizione tra stato di fatto e stato di diritto cui l'istituto della prescrizione sarebbe preordinato⁴², nonché delle ulteriori ragioni pratiche di non poco momento che pure militano in favore di una delimitazione, entro termini ragionevoli, del termine per l'esercizio dell'azione.

Tale orientamento ha trovato definitiva consacrazione, con l'autorevole avallo delle Sezioni Unite, in tema di danni da emotrasfusione ove si è enucleato il principio in virtù del quale "Il termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno di chi assume di aver contratto per contagio una malattia per fatto doloso o colposo di un terzo decorre, a norma dell'art. 2935 cod. civ., e dell'art. 2947 cod. civ., comma 1, non dal giorno in cui il terzo determina la modificazione che produce il danno altrui o dal momento in cui la malattia si manifesta all'esterno, ma dal momento in cui viene percepita o può essere percepita, quale danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo, usando l'ordi-

⁴¹ La normativa in tema di impiego pacifico dell'energia nucleare (l. 31 dicembre 1962, n. 1860) prevede (art. 23) che le azioni per il risarcimento dei danni alle cose e alle persone dipendenti da incidenti nucleari si prescrivono nel termine di tre anni dal giorno in cui il danneggiato abbia avuto conoscenza del danno e dell'identità dell'esercente responsabile, oppure avrebbe dovuto ragionevolmente esserne venuto a conoscenza, fissando tuttavia al secondo comma un termine per così dire puramente oggettivo, di dieci anni dall'incidente. Analogamente, l'art. 125 del codice del consumo, in materia di danno da prodotto difettoso, prevede una prescrizione triennale decorrente dal giorno in cui il danneggiato ha avuto o avrebbe dovuto avere conoscenza del danno, del difetto e dell'identità del responsabile, specificando altresì che, in caso di aggravamento del danno stesso, il termine decorre dal momento in cui esso ha assunto dimensioni tali da giustificare un'azione giudiziaria; prevede, accanto ad esso, un termine massimo decennale – qualificato nella rubrica dell'articolo di decadenza, come tale sottratto per definizione all'incidenza di cause di sospensione o di interruzione – dal giorno in cui il produttore o l'importatore europeo ha messo in circolazione il prodotto.

⁴² F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, rist., Napoli, 1983, 114.



naria oggettiva diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche”⁴³.

Già dalla fine del secolo scorso tale indirizzo interpretativo, affermatosi da tempo in materia di responsabilità aquiliana⁴⁴, aveva iniziato a farsi strada, non senza qualche resistenza, anche in tema di responsabilità contrattuale⁴⁵ e di responsabilità professionale in particolare⁴⁶ e può oggi dirsi pacifico, o quantomeno largamente maggioritario, con conseguenze pratiche capaci di attivare corto circuiti di non poco momento in rapporto al problema delle coperture assicurative⁴⁷.

Ma, anche ed indipendentemente dalla ricorrenza di danni lungo latenti, la presunta ratio del termine breve per l'azione extracontrattuale fondata sulla minor attendibilità della prova testimoniale per effetto del decorso del tempo è smentita e vanificata dalla possibilità, per il danneggiato, di interrompere i termini di prescrizione con una semplice raccomandata con ricevuta di ritorno (oggi più frequentemente con una Pec) procrastinando, astrattamente anche *sine die*, la proposizione dell'azione giudiziale⁴⁸.

Né appare dirimente l'osservazione secondo cui la previsione di un termine ordinario decennale per la responsabilità da inadempimento si spiegherebbe con ragioni di simmetria temporale con l'originario diritto di credito insoddisfatto, del quale, in una logica di *perpetuatio obligationis*, avrebbe la funzione di ristabilire la forza effettuale⁴⁹.

Il termine decennale per la prescrizione dei diritti di credito di fonte contrattuale è infatti frequentemente derogato. È quanto avviene, ad esempio, in tema di contratto di trasporto, di assicurazione, e più in generale per i crediti sottoposti a prescrizione presuntiva.

⁴³ Cass., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Danno e resp.*, 2009, 667, con nota di S. OLIARI, “Debito di sangue”: *Danno da emotrasfusione e prescrizione*.

⁴⁴ Cass., 6 febbraio 1982, n. 682 in *Giust. civ.*, 1982, I, 2782 ss., ove è detto che il termine di prescrizione inizia a decorrere nel momento in cui il danneggiato “abbia avuto reale e concreta percezione dell'esistenza e della gravità del danno stesso e della sua addebitabilità ad un determinato terzo”.

⁴⁵ Trib. Milano, 19 dicembre 2006, in *Società*, 2008, 333, con nota di F. SPORTA CAPUTI, *Amministratori e sindaci di s.p.a.: responsabilità e dies a quo della prescrizione dell'azione*.

⁴⁶ Cass., 29 Agosto 1995, n. 9060, in *Contratti*, 1996, 116 ss., con nota critica di E. VAGLIA, *Prescrizione dell'azione di risarcimento del danno: Il dies a quo*.

⁴⁷ Sul punto sia consentito rinviare a M. GAZZARA, *Brevi note in tema di danni lungolatenti e assicurazione di r.c. professionale*, in *Le Corti salernitane*, 2014, 390 ss.

⁴⁸ Comportamento che autorevole dottrina qualifica in termini di abuso del diritto. In tal senso S. PATTI, *Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 34.

⁴⁹ U. MAJELLO, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 119 ss.; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, rist., 1970, p. 171 ss.; L. MENGONI, *Obbligazioni “di risultato” e obbligazioni “di mezzi”*, cit., 303.



La stessa previsione di un termine ordinario di prescrizione decennale appare ormai obsoleto, corrispondente ad una lentezza dei traffici probabilmente anacronistica e meriterebbe di essere adeguatamente ridotto, sull'esempio di quanto avvenuto, ad esempio, nell'ordinamento tedesco e in quello francese.

In Germania, in occasione della modernizzazione del diritto delle obbligazioni⁵⁰, si è posto mano ad una incisiva riforma della prescrizione con la previsione (§ 199 BGB) di un termine ordinario triennale decorrente dalla fine dell'anno in cui il creditore abbia conoscenza delle circostanze su cui la pretesa si fonda nonché dell'identità del debitore, ovvero tale conoscenza sia mancata per colpa grave. Accanto ad esso è previsto un termine massimo di prescrizione, che varia a seconda del bene oggetto della lesione. Per i danni alla vita e all'integrità fisica il termine è di trent'anni dall'evento che ha dato origine alla lesione, mentre per gli altri danni il termine è decennale a far data dal verificarsi del danno, e comunque di trenta, anche in caso di danno lungolatente, dall'evento che lo ha causato.

Nella stessa prospettiva si è orientata la recente riforma della prescrizione in Francia⁵¹. Il novellato art. 2224 Code Napoleon stabilisce (non senza qualche significativa eccezione)⁵² un termine ordinario quinquennale condizionato alla conoscenza o conoscibilità dei fatti che consentono al titolare l'esercizio del diritto, e vi è una previsione di chiusura (art. 2232) in virtù della quale il differimento del termine iniziale, la sospensione o l'interruzione della prescrizione non possono comunque dilazionare l'effetto prescrittivo oltre il termine massimo di venti anni dalla data in cui il diritto è sorto, previsione da cui sono tuttavia espressamente esclusi i diritti al risarcimento del danno alla

⁵⁰ Cfr., *ex plurimis*, S. DELLE MONACHE, *Profili generali del nuovo sistema della prescrizione*, in G. CIAN, a cura di, *La riforma dello Schuldrecht tedesco: un modello per il futuro diritto europeo delle obbligazioni e dei contratti?*, Padova, 2004, 123 ss.; R. CAPONI, *La nuova disciplina della prescrizione nel codice civile tedesco: spunti per una riforma italiana*, in *Corr. giur.*, 2006, 1321 ss.

⁵¹ Introdotta con la l. 17 giugno 2008 n. 581. Sulla riforma cfr. E. CALZOLAIO, *La riforma della prescrizione in Francia nella prospettiva del diritto privato europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 1087 ss.

⁵² Anzitutto, il termine trentennale non scompare completamente, perché viene mantenuto con riferimento alla prescrizione delle azioni in materia di nullità del matrimonio (artt. 184 e 191), nonché delle azioni reali immobiliari (art. 2227), ferma restando l'imprescrittibilità del diritto di proprietà. In secondo luogo, sono previste numerose eccezioni al nuovo termine ordinario quinquennale. La più rilevante attiene all'azione in materia di illecito extra-contrattuale che, prima della riforma, era soggetta ad un termine decennale. L'attuale art. 2226 mantiene tale termine per le azioni aventi ad oggetto il risarcimento dei danni cagionati alla persona, a prescindere dal fatto che derivino da un illecito extra-contrattuale in senso stretto, o che siano connesse all'inadempimento di un contratto (ad esempio, in ambito di responsabilità medica). Il termine decennale, in tali casi, è stato mantenuto per ragioni di coerenza con la prescrizione dell'azione penale. Ulteriori eccezioni sono poi previste per l'azione per responsabilità del costruttore o dell'appaltatore e dell'*actio judicati*, per le quali il termine è sempre decennale (artt. 1792 ss.).



persona, nonché conseguenti ad atti di barbarie, molestie sessuali contro i minori e responsabilità medica.

Merita segnalare che in entrambi i sistemi novellati i danni alla vita e all'integrità fisica sono soggetti ad un unitario termine di prescrizione, indipendentemente dal fatto (inadempimento o illecito extracontrattuale) che ha dato origine alla lesione.

Si tratta di un modello che, sebbene non incidente direttamente sulla questione del cumulo (che in Francia, in ossequio ad una risalente tradizione continua ad essere escluso mentre in Germania è ammesso) può fungere da spunto per una proposta di riforma del sistema italiano.

5. – Come è stato autorevolmente osservato⁵³, e come si accennava già in premessa, uniformati i termini di prescrizione, il problema di una sovrapposizione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale perderebbe molta della sua pratica rilevanza.

Orbene, è noto come la questione del cumulo in senso proprio si ponga in caso di lesione di una situazione soggettiva già preesistente in capo al danneggiato a prescindere dalla relazione obbligatoria instauratasi *ex lege* o *ex contractu* con il danneggiante; in tutti quei casi, cioè, in cui all'inadempimento consegua un problema di *appartenenza* violata piuttosto che di *spettanza* delusa⁵⁴.

Situazioni, cioè, in cui venga in rilievo una lesione di diritti assoluti, ed in particolare, nella maggior frequenza dei casi, diritti dominicali sulla cosa o diritti della persona, con particolare riguardo al diritto alla vita o all'integrità fisica.

Una soluzione pratica al problema del cumulo potrebbe dunque essere rappresentata dall'introduzione di termini di prescrizione uniformi in ragione della natura del diritto di cui si lamenti la lesione, non condizionati cioè alla qualifica in termini di inadempimento o di fatto illecito della fattispecie che la ha originata.

Una tale prospettiva offrirebbe anche l'occasione per un complessivo riassetto dell'istituto della prescrizione, la cui esclusione dal progetto di riforma in commento appare per molti versi sorprendente, e che certamente meriterebbe una nuova e più compiuta regolamentazione con particolare riguardo al tema dell'*exordium praescriptionis*, approda-

⁵³ G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 2005, 233; C. CASTRONOVO, *Le due specie di responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa dir. priv.*, 2004, 121 ss.

⁵⁴ C. CASTRONOVO, *Le due specie di responsabilità civile e il problema del concorso* secondo il quale tale distinzione fonderebbe, secondo la impostazione originaria, proprio la linea di demarcazione tra le due specie di responsabilità.



to, almeno riguardo alla responsabilità extracontrattuale, ad un'interpretazione giurisprudenziale ormai confliggente con la lettera della legge.

Il modello di riferimento è ancora una volta rappresentato dai recenti interventi franco-tedeschi, nonché dagli spunti e dalle suggestioni offerte dai testi finalizzati all'omogeneizzazione del diritto privato europeo che pure si ispirano alla logica del doppio binario: un termine breve, soggetto a sospensione, e condizionato alla conoscenza o conoscibilità del danno o dell'identità del danneggiante, ed un termine più lungo, indipendente dagli stati soggettivi del danneggiato. Termini rispettivamente triennali e decennali (con l'eccezione del diritto al risarcimento del danno alla persona di durata trentennale) sono previsti nel Draft Common Frame of reference⁵⁵, nei Principi di diritto contrattuale europeo redatti dalla commissione Lando, e nei principi Unidroit, e si tratta di termini che potrebbero ragionevolmente applicarsi tanto all'azione di risarcimento danni da inadempimento che all'azione aquiliana.

In conclusione, più che una norma che disciplini espressamente l'ipotesi del cumulo o concorso di responsabilità, introducendone una regolamentazione estranea alla tradizione del nostro Codice civile, sarebbe auspicabile una riforma che semplifichi e riconduca ad unità i termini di prescrizione nelle varie forme di responsabilità secondo il modello europeo; una riforma, avvertita quasi unanimemente come necessaria dalla più recente dottrina domestica in argomento⁵⁶, che avrebbe anche il pregio di sopire molte dispute sulla natura di alcune specie di responsabilità.

Se è infatti un problema di appartenenza all'una o all'altra categoria ha senso di porsi solo quando ad essa corrisponda un regime normativo differenziato, un termine di prescrizione comune finirebbe col togliere in molti casi alla disputa gran parte del suo interesse⁵⁷.

⁵⁵ L'art. III.-7:301 (Suspension in case of ignorance) prevede che *The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor does not know of, and could not reasonably be expected to know of: (a) the identity of the debtor; or (b) the facts giving rise to the right including, in the case of a right to damages, the type of damage.*

⁵⁶ M. TESCARO, *La rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non currit praescriptio*, in *Obbl. e contr.*, 2008, 253 ss.; A. GUARNERI, *L'exordium praescriptionis*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1129 ss.; S. PATTI, *Certezza e giustizia nel diritto della prescrizione in Europa*, cit., 21.

⁵⁷ Per dirla con G. VETTORI, *La responsabilità civile fra funzione compensativa e deterrente*, in *www.personaemercato.it*, "Ciò eviterebbe i difetti del cumulo o della sua rigida negazione, unificando i termini di prescrizione senza attenuare quella flessibilità nella tutela delle nuove figure di danno risarcibile, che è stata uno dei meriti più evidenti della giurisprudenza italiana ed europea".