



MARCELLO MAGGIOLO

Professore ordinario di diritto privato – Università di Padova

LA (DE)CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ PROFESSIONALE

SOMMARIO: 1. L'alternativa tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del professionista. – 2. Responsabilità contrattuale e contratto. Le teorie. – 3. Responsabilità contrattuale e buona fede. Le teorie. – 4. Importazione delle teorie. – 5. Le ragioni dell'importazione: la prospettiva del danneggiato. – 6. Segue. La prospettiva del professionista danneggiante. – 7. Conclusioni.

1. – L'alternativa tra natura contrattuale e natura extracontrattuale della responsabilità ascrivibile al professionista il quale, nell'esercizio della sua attività professionale, abbia provocato ad altri un pregiudizio, è alternativa che muove da un presupposto ovvio, e cioè che professionista danneggiante e soggetto danneggiato non siano parti di un contratto stipulato per la prestazione dell'opera professionale. Quando lo siano, ogni alternativa è chiaramente esclusa in partenza, perché la responsabilità del professionista è necessariamente una responsabilità da inadempimento degli obblighi nascenti dal contratto, e va quindi altrettanto necessariamente ascritta all'area contrattuale.

In assenza di contratto, l'alternativa ha invece un senso. Non è dubbio infatti che, dove non ci sia un contratto di prestazione d'opera professionale intercorrente tra professionista danneggiante e soggetto danneggiato, il fatto dannoso del professionista può essere ricondotto a una fattispecie di responsabilità extracontrattuale. La fattispecie potrebbe a sua volta essere quella generale dell'art. 2043 c.c. o, ricorrendone i presupposti, un'altra ancora, e segnatamente quella dell'art. 2050 c.c. relativa all'esercizio di attività pericolose. Ma, in riferimento al fatto dannoso compiuto dal professionista nei confronti di chi non sia stato parte del contratto di prestazione d'opera professionale, da tempo dottrina e giurisprudenza sono impegnate a cercare il modo per conservare all'area contrattuale la responsabilità del professionista danneggiante, in funzione di una soluzione a problemi di risarcimento che in concreto riguardano soprattutto casi di danno non patrimoniale e casi di danno meramente patrimoniale. Ecco allora l'emergere dell'alternativa. Ad essa sono dedicate queste pagine, che hanno peraltro non già lo scopo di indicare il corno preferito dell'alternativa e le ragioni della preferenza, quanto piuttosto di suggerire quale debba essere il criterio o il metro di valutazione per operare una scelta che possa dirsi consapevole e priva di condizionamenti aprioristici.

Ciò detto, essendo chiare le ragioni per cui la responsabilità del professionista verso soggetti diversi dalla controparte contrattuale può essere inquadrata nella fattispecie dell'illecito aquiliano, conviene allora fermare l'attenzione sui meccanismi teorici elaborati per predicarne la natura contrattuale, cominciando con il rilevare come in tutti questi tentativi un dato sia costante e necessario, oltre che di immediata evidenza. Poiché la responsabilità contrattuale è responsabili-

JUS CIVILE



tà da inadempimento dell'obbligazione, tutte le ipotesi teoriche che mirano a costruire una responsabilità contrattuale del professionista debbono necessariamente postulare l'esistenza di un'obbligazione tra professionista danneggiante e soggetto che abbia subito il pregiudizio al di fuori di un rapporto contrattuale di prestazione d'opera professionale.

Per giustificare questo postulato sono stati architettati vari stratagemmi. In via di prima approssimazione, può dirsi che alcuni operano sul piano delle fonti dell'obbligazione, e cioè specificamente sul piano del contratto e degli altri fatti idonei a generare obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico, mentre altri operano (anche) sul piano della struttura del rapporto obbligatorio.

2. – In una prima fase, che con molta approssimazione può essere collocata tra il primo dopoguerra e gli anni sessanta o settanta del secolo scorso, l'esistenza dell'obbligazione con il suo possibile inadempimento da parte del professionista è stata giustificata ragionando in termini di fonti dell'obbligazione, e in particolare di fonti contrattuali. In estrema sintesi, si cercava di riprodurre la situazione nel cui ambito la responsabilità del professionista è tipicamente contrattuale, sviluppando teorie accomunate dal fatto di ipotizzare, in modi diversi, l'esistenza di un contratto o di un effetto contrattuale tra professionista e danneggiato pur in assenza di loro rispettive dichiarazioni di volontà negoziale. Questa prospettiva metodologica è rinvenibile in varie e ben note teorie, per altro verso molto diverse tra loro, tutte suscettibili di essere utilizzate anche, ma non solo, per risolvere questioni di responsabilità del professionista. In questo primo nucleo di elaborazioni dottrinali rientrano così la dottrina dei rapporti contrattuali di fatto, la dottrina del contratto tacito d'informazioni, e le prime versioni della dottrina del contratto con effetto di protezione per i terzi. Sono teorie le quali, per il vero, contengono il più delle volte la finzione dell'esistenza di un contratto, e proprio per questa ragione sono state progressivamente abbandonate.

Dato il loro rilievo sostanzialmente storico, può essere sufficiente ripercorrerle molto brevemente, ricordando prima di tutto la dottrina dei rapporti contrattuali di fatto¹, che riconosce efficacia contrattuale, e quindi obbligatoria, a fattispecie in cui non è stato concluso o non è stato validamente concluso alcun contratto. Sotto il profilo della mancanza di un contratto valido, come è noto, la teoria mirava a riconoscere a contratti di società o a contratti di lavoro viziati da nullità la stessa efficacia di un contratto validamente concluso, per ragioni di tutela di soci, terzi

¹ V. soprattutto W. SIEBERT, *Die faktische Gesellschaft*, in *Festschrift für J.W. Hedemann*, Jena, 1938, 266 ss. E ID., *Faktische Vertragsverhältnisse*, Karlsruhe, 1957, 10; G. HAUPT, *Über faktische Vertragsverhältnisse*, in *Festschrift der Leipziger Juristenfakultät für H. Siber*, Lipsia, 1943, 5 ss.; J. ESSER, *Gedanken zur Dogmatik der "Faktischen Vertragsverhältnisse"*, in *Arch. civ. Prax.*, 157 (1958/1959), 86 ss.; N. LIPARI, *Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia (Spunti per una teoria del rapporto giuridico)*, in *Riv. trim.*, 1968, 415 ss. Nella nostra letteratura, va poi naturalmente ricordato quanto meno L. RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano, 1965, 18 ss.



creditori e prestatori di lavoro. E chiaramente, per questi profili, la dottrina dei rapporti contrattuali di fatto non viene qui in considerazione. Ma all'interno della categoria venivano anche ricondotte le prestazioni rese nell'esercizio di un servizio di interesse generale, senza preventivo accordo con il beneficiario del servizio stesso, o meglio senza dichiarazioni di volontà del fornitore e dell'utente del servizio². Da questo punto di vista, la dottrina fornisce uno strumento giustificatorio – talora mediato attraverso il concetto di comportamento socialmente tipico³ – per riconoscere l'effetto obbligatorio anche della prestazione di un servizio professionale, purché di interesse generale, pure resa in assenza di apposito contratto.

Ancora, si può ricordare la teoria del contratto tacito di informazioni, la teoria cioè per cui l'informazione resa dal professionista a certe condizioni, che non è qui il caso di analizzare, dovrebbe determinare la conclusione di un contratto con il soggetto che riceve l'informazione, contratto il quale avrebbe l'effetto di obbligare il professionista a fornire informazioni vere⁴. La tesi consente, evidentemente, di ipotizzare un inadempimento e una relativa responsabilità contrattuale per il professionista che abbia falsamente informato, ovvero fornito perizie o stime colposamente false.

E infine, rientra in questo primo gruppo la versione originaria della dottrina del contratto con effetto di protezione per il terzo. La figura è assai nota, trattandosi del caso in cui al terzo si attribuisce la possibilità di pretendere dal debitore contrattuale, che spesso è in concreto proprio un professionista, un risarcimento secondo le regole della responsabilità contrattuale per danni subiti in occasione o a causa dell'esecuzione o mancata esecuzione della prestazione contrattualmente dovuta, purché sussistano determinate condizioni che, di nuovo, non è qui il caso di analizzare⁵. E nella versione originaria della teoria, l'effetto contrattuale protettivo del terzo non contraente era giustificato mediante una applicazione analogica delle regole sul contratto a favore di terzo⁶. Se allora in questo caso non c'è finzione dell'esistenza di un contratto, effettiva-

² Sono le cosiddette *Leistungen der Daseinsvorsorge*: v. in particolare le costruzioni in termini (non pubblicistici, sui quali cfr. principalmente O. JAUERNIG, *Anstaltsnutzung und Minderjährigenrecht*, in *NJW*, 1972, 1 ss., ma) privatistici di G. HAUPT, *Über faktische Vertragsverhältnisse*, cit., 8; J. BÄRMANN, *Typisierte Zivilrechtsordnung der Daseinsvorsorge*, Karlsruhe, 1948, 28 ss.; S. SIMITIS, *Die faktische Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatechts*, Francoforte, 1957, 550 ss.; E. BETTI, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, in *Jus*, 1947, 353 ss.

³ Sul rapporto obbligatorio generato da un *sozialtypisches Verhalten*, che costituisce un punto di passaggio verso le teorie che fanno leva sul principio di buona fede, v. soprattutto – e direi ovviamente, posto che nel suo pensiero il principio, declinato nelle più svariate formule, è alla base di pressoché ogni ipotesi interpretativa – K. LARENZ, *Die Begründung von Schuldverhältnisse durch sozialtypisches Verhalten*, in *NJW*, 1956, 1897 ss.; H. DORN, *Strukturgleichheit zwischen faktischen Vertragsverhältnisse und Geschäftsführung ohne Auftrag*, in *NJW*, 1964, 799 ss.; v. anche E. BETTI, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, cit., 357.

⁴ Sul cosiddetto *Auskunftsvertrag*, H.J. MUSIELAK, *Haftung für Rat, Auskunft und Gutachten*, Berlino-New York, 1974, 6; P. MÜSSIG, *Falsche Auskunftserteilung und Haftung*, in *NJW*, 1989, 1697 ss.; BGH, 16 ottobre 1990, in *NJW*, 1991, 352 ss.; BGH, 13 febbraio 1992, in *NJW*, 1992, 2080 ss.

⁵ Rinvio sul punto a M. MAGGILO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 39 ss.

⁶ La figura ha origine giurisprudenziale, e per la impostazione ricostruttiva del *Vertrag mit Schutzwirkung*



mente concluso dal professionista che in base ad esso svolge la sua attività in ipotesi dannosa⁷, nondimeno il ragionamento resta all'interno della fonte contrattuale dell'obbligazione, che si assume esistere verso il terzo protetto da un contratto alla cui conclusione è rimasto estraneo.

3. – Una fase successiva, che giunge sino ai giorni nostri, è caratterizzata da un uso talora invasivo delle clausole generali di buona fede. Il principio consente di abbandonare la ricerca del contratto o dell'effetto specificamente contrattuale tra professionista e soggetto danneggiato, per ancorare a sé il sorgere dell'obbligazione dell'uno verso l'altro, e quindi la successiva responsabilità contrattuale del professionista. Anche in quest'ambito si muovono varie tesi, le quali in linea di massima possono distinguersi secondo che propongano soluzioni circoscritte alla possibile fonte dell'obbligazione, oppure che aggiungano alla soluzione relativa alla fonte dell'obbligazione una rielaborazione della struttura tradizionalmente riconosciuta al rapporto obbligatorio. A differenza delle dottrine sinora esaminate, questa volta le teorie sono tra loro contigue e in parte sovrapposte. Volendo isolarle anche solo per ragioni espositive, rientrano in questo gruppo l'idea della responsabilità da *status*, l'idea della responsabilità da contatto sociale e l'idea della responsabilità da affidamento, idee che muovono tutte sul piano della fonte dell'obbligazione. A esse va poi aggiunta la teoria dell'obbligazione senza prestazione, riconducibile alle altre sotto il profilo della fonte, ma distinta da esse per il fatto di aggiungere una particolare concezione della struttura del rapporto obbligatorio.

Nell'idea della responsabilità da *status*, la qualità di professionista sarebbe idonea ad attribuire al soggetto un particolare *status* professionale. E, in conformità alla concezione generale di *status* intesa come sintesi ideale di rapporti⁸, tale situazione giuridica soggettiva del professionista conterrebbe bensì posizioni di potere o facoltà, ma anche posizioni di doveri ed obbligo. Dove allora il professionista restasse inadempiente a taluno degli obblighi che in capo a lui discendono dallo *status* professionale rivestito, la conseguente responsabilità civile avrebbe natura contrattuale⁹.

für Dritte che lo fa risalire al contratto a favore di terzo del § 328 BGB, v. K. LARENZ, *Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen*, in *NJW*, 1960, 48 ss. e già ID., *Anmerkung a BGH*, 25 aprile 1956, in *NJW*, 1956, 1193 ss.; E. v. CAEMMERER, *Verträge zugunsten Dritter*, in *Festschrift für F. Wieacker*, Göttinga, 1978, 311 ss.; BGH, 7 novembre 1960, in *JZ*, 1961, 169 ss.; BGH, 13 febbraio 1975, in *NJW*, 1975, 867 ss. La figura nasce con il c.d. *Capuzolfall*: BGH, 15 maggio 1959, in *NJW*, 1959, 1676.

⁷ Anche se, come è stato ripetutamente rimarcato, finta è l'esistenza di una volontà di proteggere il terzo modellata sulla volontà di beneficiare il terzo nel contratto stipulato a suo favore.

⁸ Come è noto, il concetto di *status* è nel pensiero più tradizionale legato alla appartenenza del singolo ad una collettività organizzata, esprimendo una serie di poteri, doveri o rapporti che ne derivano (A. CICU, *Il concetto di 'status'*, in *Studi in onore di V. Simoncelli*, Napoli, 1917, 59 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*⁹, Napoli, 1977, 23 s.), per divenire poi un concetto logico, di sintesi ideale di una serie di rapporti, appropriato anche per situazioni quali la qualità di socio, o per l'appunto la qualità di professionista (cfr. per tutti P. RESCIGNO, voce *Status. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 2).

⁹ Sulla responsabilità da *status*, A. DI MAJO, *Il problema del danno al patrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, 297 ss.; F. TORTORANO, *Il danno meramente patrimoniale (percorsi giurisprudenziali e comparazione*



In altro senso, secondo una teoria oggi assai diffusa, l'obbligazione potrebbe nascere da un contatto sociale qualificato. Il contatto sociale qualificato è una situazione in cui, al di fuori di ogni formalizzazione contrattuale, si ritiene che la relazione tra soggetto che eroga un servizio e soggetto che tale servizio riceve abbia caratteristiche peculiari, tali da giustificare il sorgere di un'obbligazione a favore del soggetto fruitore del servizio ed a carico del soggetto erogante, e quindi per ipotesi del professionista. Di conseguenza, sussistono i presupposti per configurare un inadempimento e quindi una responsabilità contrattuale del professionista¹⁰.

La teoria della responsabilità da contatto sociale qualificato si sovrappone almeno in parte alla ulteriore teoria della responsabilità da affidamento incolpevole. Il soggetto che si trovi delle condizioni di poter riporre la propria fiducia sulla regolarità e correttezza dell'altrui comportamento, e segnatamente dei comportamenti tenuti nell'esercizio di un'attività professionale, avrebbe il diritto relativo all'altrui comportamento regolare e corretto, con la conseguenza che dove tale diritto restasse deluso, il soggetto – e così il professionista – che si comporti slealmente o scorrettamente sarebbe inadempiente a un obbligo su di esso gravante, incorrendo perciò in una responsabilità di natura contrattuale¹¹. Va poi detto che anche nelle più recenti versioni della dottrina del contratto con effetto di protezione per il terzo, la responsabilità del contraente nei confronti del terzo viene giustificata non più in base alle regole sul contratto a favore di terzo, ma per l'appunto sulla base dell'affidamento incolpevole ingenerato nel terzo dal contratto stipulato tra altri soggetti, e in particolare sulla base del fatto che, in virtù del contratto, il soggetto debitore verso il terzo dell'effetto protettivo debba svolgere nei confronti dell'altro contraente un'attività professionale, come la redazione di stime o perizie, una prestazione sanitaria, una prestazione notarile o legale, ciascuna delle quali in ipotesi interferisce con la sfera di interesse del terzo¹². Come si diceva, la teoria della responsabilità contrattuale da affidamento appare in

giuridica), Torino, 2001, 239, ed inoltre A. TUNC, *Introduction*, in *Int. Enc. of Comparative Law*, XI, *Torts*, Tubinga-L'Aja-Parigi, 1973, 25.

¹⁰ Tra i molti, K. LARENZ, *Culpa in contrahendo, Verkehrssicherungspflicht und «sozialer Kontakt»*, in *MDR*, 1954, 515 ss. e ID., *Lehrbuch des Schuldrechts, I, Allgemeiner Teil*¹⁴, Monaco, 1987, 104 ss.; E. PICKER, *Vertragliche und Deliktische Schadensersatzhaftung*, in *JZ*, 1987, 1041 ss.; F. BYDLINSKI, *System und Prinzipien des Privatrechts*, Vienna, 1996, 210.

¹¹ Solo per un controllo, v. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I*, cit., 106; E. PICKER, *Positive Forderungsverletzung und culpa in contraendo – Zur Problematik der Haftungen «zwischen» Vertrag und Delikt*, in *Arc. Civ. Prax.*, 183 (1983), 369 ss.; L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360 ss.; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale (artt. 1173-1176)*, nel *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Libro quarto, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1988, sub art. 1173, 201 ss. Si tratta del cosiddetto *negativer Vertrauensschutz*, per usare la celebre categoria coniata da C.W. CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, Monaco, 1971, 5 e contrapposta al *positiver Vertrauensschutz* sostanzialmente corrispondente alla tutela dell'apparenza.

¹² Cfr. C.W. CANARIS, *Ansprüche wegen «positiver Vertragsverletzung» und «Schutzwirkung für Dritte» bei wichtigen Verträge. Zugleich ein Beitrag zur Vereinheitlichung der Regeln über die Schutzpflichtverletzungen*, in *JZ*, 1965, 477 ss. e ID., *Die Haftung des Sachverständigen zwischen Schutzwirkungen für Dritte und Dritthaftung aus culpa in contrahendo*, in *JZ*, 1998, 603 ss.; D. STRAUCH, *Verträge mit Drittschutzwirkung*, in *Ju.S.*, 1982, 825 ss.; W. FIKENTSCHEER, *Schuldrecht*⁹, Berlino-New York, 1997, 185.



certa misura sovrapposta alla precedente, nel senso che il contatto sociale può essere visto come una tra le situazioni che giustificano il sorgere dell'affidamento incolpevole, potendosi così predicare la responsabilità contrattuale in ragione dell'inadempimento delle obbligazioni che dovrebbero derivarne. In questo senso la dottrina è diffusamente utilizzata, e in base ad essa si afferma la natura contrattuale di tutta una serie di casi di responsabilità professionale: medici, istituti di credito, mediatore, insegnante, ex datore di lavoro¹³.

Intrecciata con i due orientamenti ora descritti è la dottrina dell'obbligazione senza prestazione¹⁴. Sotto il profilo della fonte dell'obbligazione, si ritrova infatti l'utilizzazione dei criteri o principi del contatto sociale, dell'affidamento incolpevole, o di entrambi. Poi però la teoria va oltre, sostenendo che tali fonti dell'obbligazione farebbero sorgere un rapporto obbligatorio al cui interno non sarebbe sussistente un dovere – almeno primario – di prestazione. Il contenuto del rapporto obbligatorio si risolverebbe cioè nell'assoggettamento a responsabilità contrattuale della parte che abbia provocato un qualsiasi danno all'altra parte dell'obbligazione senza prestazione. E, nell'idea dei suoi sostenitori, questa teoria potrebbe coprire tutti i casi di responsabilità del professionista verso terzi non contraenti che si sono poc'anzi menzionate.

4. – Così sommariamente descritte le concezioni grazie alle quali, in assenza di contratto di prestazione d'opera professionale, il soggetto che nell'esercizio della professione abbia provocato ad altri un danno ne risponde a titolo di responsabilità contrattuale, va evidenziato un altro dato che le accomuna tutte quante.

Sono tutte teorie nate nella dottrina tedesca, e sono tutte teorie nate in quell'ambiente perché, come è noto, in esso la responsabilità aquiliana è assoggettata al principio della tipicità dei danni risarcibili, enumerati al § 823, comma 1°, *BGB* senza che tra essi sia compreso il danno meramente patrimoniale¹⁵; e perché in esso, almeno sino alla riforma del diritto delle obbligazioni occorsa nel 2002, la risarcibilità del danno non patrimoniale era ammessa in limiti assolutamente angusti. Per concedere tutela risarcitoria in casi eccedenti il perimetro normativo della responsabilità extracontrattuale, diveniva dunque inevitabile rivolgersi alla responsabilità contrat-

¹³ Nella nostra giurisprudenza, per i medici strutturati vanno senz'altro ricordate tra le molte Cass., s.u., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Corriere giur.*, 1999, 446 ss. e Cass., s.u., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Giur. it.*, 2008, 7 ss.; sulla responsabilità dell'istituto scolastico per danni provocati a se stesso dall'alunno Cass., s.u., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Corriere giur.*, 2002, 988 ss.; per la mediazione Cass., 14 luglio 2009, n. 16382, in *Corriere giur.*, 2009, 1339 ss.; per la responsabilità della banca negoziatrice di un assegno Cass., s.u., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Giur. it.*, 2008, 864 ss.; per la responsabilità dell'ex datore di lavoro Cass., 21 luglio 2011, n. 15992, in *Giust. civ. Mass.* 1992, 1218.

¹⁴ Cfr. almeno J. ESSER e E. SCHMIDT, *Schuldrecht, I, Allgemeiner Teil*⁸, 1, Heidelberg, 1995, 105 ss.; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts, I, cit.*, 104 ss.; 122 ss. e, per l'Italia, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*³, Milano, 2006, 447 s.; 464 ss.

¹⁵ Il quale non è dunque risarcibile in via extracontrattuale salvo che ricorrano i presupposti, in concreto rari, della *vorsätzliche Sittenwidrige Schädigung* del § 826 *BGB*.



tuale, e quindi cercare il modo per costruire quell'obbligazione la cui presenza ne costituisce il presupposto indefettibile.

Poi, quelle teorie sono state importate in Italia¹⁶.

In questa sede, non interessa una valutazione di ciascuna di esse sotto il profilo dogmatico, non interessa cioè ripetere l'analisi critica degli elementi che le compongono proposta in altre sedi¹⁷. Sul piano dogmatico, preme soltanto evidenziare come il problema che affligge o ha afflitto il sistema tedesco della responsabilità extracontrattuale non esiste nel nostro sistema. La regola generale dell'art. 2043 c.c., e la atipicità del sistema della responsabilità contrattuale¹⁸, non lasciano infatti scoperte le fattispecie del danno meramente patrimoniale; e l'interpretazione dell'art. 2059 c.c. oggi accreditata consente un'ampia riparabilità del danno non patrimoniale¹⁹.

Questa prima notazione lascia di per sé intendere come nella prospettiva della responsabilità professionale la operazione di importazione delle dottrine tedesche sia dogmaticamente non necessaria. E la conferma di questa superfluità dogmatica si rinviene dove venga adeguatamente apprezzato il fatto che il nostro sistema della responsabilità civile si presta a coprire situazioni di rapporto intersoggettivo non obbligatorio: è la cosiddetta dimensione relazionale della responsabilità civile extracontrattuale²⁰, predicabile sia in riferimento all'elemento oggettivo della fattispecie di responsabilità, consistente nel danno ingiusto²¹, sia in riferimento all'elemento sog-

¹⁶ A cominciare dalla dichiarata importazione da parte di L. MENGONI, *Sulla natura della responsabilità precontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, II, 360 ss. delle tesi in materia di responsabilità precontrattuale elaborate da K. BALLERSTEDT, *Zur Haftung für culpa in contrahendo bei Geschäftsabschluss durch Stellvertreter*, in *Arch. civ. Prax.*, CLI (1951), 501 ss.

¹⁷ Rinvio a M. MAGGIOLO, *La distinzione concettuale tra garanzia e obbligazione: per una riflessione sull'ibrido teorico dell'obbligazione senza prestazione*, in *Obligatio – obbligazione. Un confronto interdisciplinare* a cura di L. Capogrossi Colognesi e F. Cursi, Napoli, 2011, 87 ss., e già ID., *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, Milano, 2003, 142 ss.

¹⁸ La qualità – il carattere di tipicità o atipicità del sistema dell'illecito aquiliano – va intesa con le cautele evidenziate da G. ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, 245 ss. In tema di tipicità o atipicità dei sistemi di responsabilità extracontrattuale con riferimento dell'uno o dell'altro carattere vuoi al danno risarcibile, vuoi alle fattispecie generatrici di responsabilità, v. anche V. PIETROBON, *Illecito e fatto illecito. Inibitoria e risarcimento*, Padova, 1998.

¹⁹ Non serve quasi ricordare Cass., s.u., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, tra le altre in *Giur. it.*, 2009, I, 61 ss., e le precedenti Cass., 31 maggio 2003, nn. 8827 e 8828, tra le altre in *Foro it.*, 2003, I, c. 2272 ss., con l'avallo di C. Cost., 11 luglio 2003, n. 233, tra le altre in *Foro it.*, 2003, I, c. 2201 ss. È superfluo, nell'economia del presente lavoro, dare conto della successiva evoluzione (o involuzione) di singoli aspetti dei principi enunciati da quei precedenti.

²⁰ Sulla dimensione relazionale della responsabilità aquiliana nella sua configurazione generale e sistematica v. G. ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, cit., 143 ss.; F.D. BUSNELLI, *Dopo la sentenza n. 500. La responsabilità civile oltre il 'muro' degli interessi legittimi*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, 335 ss., ivi a 340 s.; M. MAGGIOLO, *Il risarcimento della pura perdita patrimoniale*, cit., 180 ss.

²¹ Così, modo in particolare, E. NAVARRETTA, *ΔΙΚΑΙΟΝ come ΝΟΜΙΜΟΝ e ΔΙΚΑΙΟΝ come ἸΣΟΝ: riflessioni in margine all'ingiustizia del danno*, in *Il diritto civile tra principi e regole. Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli*, I, Milano, 2008, 617 ss.

JUS CIVILE



gettivo della colpevolezza²². Né, va detto, la dimensione relazionale della responsabilità extracontrattuale è caratteristica del solo sistema italiano. Basti infatti ricordare l'ordinamento ispiratore del sistema italiano, e cioè l'art. 1382 *code civil* e la ampiezza della sua formulazione, tale da potervi ricondurre fatti dannosi verificati all'interno di una preesistente relazione tra danneggiante e danneggiato²³; oppure ancora – nei sistemi angloamericani di *Common Law*, sia pure improntati alla tipicità delle fattispecie di responsabilità – l'elemento fondante il *tort of negligence*, consistente nel *duty of care* di un soggetto nei confronti di altro²⁴, la cui violazione genera responsabilità extracontrattuale *in tort*²⁵. E infine, non va dimenticato come nello stesso ordinamento tedesco venga proposta la figura dei doveri del traffico (*Verkehrspflichten*)²⁶, la cui violazione genera una responsabilità extracontrattuale nelle stesse situazioni in cui altri utilizza le descritte le teorie che costruiscono fattispecie di responsabilità contrattuale.

Il quadro complessivo dei sistemi di responsabilità civile conferma dunque che l'area coperta dalle fattispecie di responsabilità extracontrattuale non lascia irrisolti casi significativi di responsabilità professionale.

²² Così, con riferimento in particolare alla colpa in senso stretto, F. CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996, soprattutto 386, seguito da P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, nel *Trattato di dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 1998, 114; e con riferimento in particolare al dolo P. CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1974, 373 ss.

²³ E così, solo a considerare il paradigma della responsabilità precontrattuale, a partire da R. SALEILLES, *De la responsabilité precontractuelle*, in *RTDciv.*, 1907, 702 ss. sino a P. MOUSSERON, *Conduite des négociations contractuelles et responsabilité civile délictuelle*, in *RTDcom.*, 1993, 243 ss.

²⁴ Anche qui, serve appena ricordare che la genesi del *duty of care* si collega alla esistenza di un rapporto di *proximity* tra le parti, a sua volta identificato secondo il celebre *neighbour principle*; e serve appena ricordare il precedente di *Donoghue v. Stevenson* [1932] *A.C.*, 562 ss.

²⁵ E lo fa, in particolare, in casi altrove decisi in termini di responsabilità contrattuale: *Ross v. Caunters* [1973] 3 *All. E.R.*, 580 ss. e *White and Carter v. McGregor* [1962] 1 *All E.R.*, 413 ss. risolvono rispettivamente in *negligence* e secondo i principi – ugualmente extracontrattuali – della *assumption of responsibility* la stessa fattispecie in cui BGH, 6 luglio 1965, in *NJW*, 1965, 1955 e BGH, 13 luglio 1994, in *NJW*, 1995, 51 ravvisano un *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* e quindi una responsabilità contrattuale verso il terzo (irregolarità di vario tipo commesse da professionisti legali si erano risolte nella mancata redazione da parte del cliente di un testamento valido ed efficace, con conseguente apertura della successione legittima – e vantaggio per gli eredi che non hanno quindi ragione di far valere una responsabilità professionale – e danno per i soggetti che sarebbero stati istituiti per testamento, terzi rispetto al contratto).

²⁶ I. ROGGE, *Selbständige Verkehrspflichten bei Tätigkeiten im Interesse Dritter*, Colonia-Berlino-Bonn-Monaco, 1997, 22; C. von BAR, *Vehrkehrspflichten. Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht*, Colonia, 1980, 1980, 204 ss.; K. HUBER, *Vehrkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens*, in *Festschrift für E. von Caemmerer*, Tubinga, 1978, 359 ss.; H.-J. MERTENS, *Deliktsrecht und Sonderprivatrecht*, in *Arch. civ. Prax.*, 178 (1978), 227 ss.; G. BRÜGGEMEIER, *Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht*, in *Arch. civ. Prax.*, 182 (1982), 385 ss.



5. – Se allora non c'è la necessità dogmatica di importare le dottrine che elaborano congegni teorici per spostare le fattispecie di responsabilità, segnatamente di responsabilità professionale, dall'area extracontrattuale all'area contrattuale, questo però non significa che l'importazione non debba avvenire, che manchi cioè ogni ragione per sforzarsi di costruire l'esistenza di un rapporto obbligatorio e una corrispondente responsabilità da inadempimento. Ma a questo punto deve essere chiaro che la valutazione si sposta dal piano dogmatico, dalla maggiore o minore fondatezza riscontrabile nell'una o nell'altra teoria, al piano della politica del diritto, alla identificazione cioè delle ragioni che possano consigliare o non consigliare di allargare l'area della responsabilità contrattuale a scapito dell'area della responsabilità extracontrattuale.

Le ragioni che spingono verso responsabilità contrattuale e soluzioni dogmatiche ad essa confacenti sono di immediata evidenza, viepiù quando la fattispecie dannosa coinvolga un professionista.

Si guarda cioè al soggetto danneggiato, e in particolare al cliente o consumatore – soggetto istituzionalmente debole – che subisca un pregiudizio da altri provocato nell'esercizio di un'attività professionale, soggetto istituzionalmente forte. Con l'attenzione concentrata sul soggetto danneggiato, con il danneggiato posto al centro di ogni valutazione giuridica, diventa quasi inevitabile il tentativo di costruire le condizioni per consentirgli di ottenere quanto più facilmente possibile un risarcimento del danno. E nella percezione comune queste condizioni sono maggiormente presenti nell'area della responsabilità contrattuale piuttosto che nell'area della responsabilità aquiliana. È percezione non inesatta: non tanto sul piano normativo, dove i diversi regimi di prescrizione e responsabilità per fatto degli ausiliari creano un vantaggio relativo²⁷, e comunque almeno in parte compensato dalla inapplicabilità alla responsabilità extracontrattuale della limitazione del risarcimento ai danni prevedibili provocati dall'inadempimento colposo (art. 1225 e art. 2056 c.c.), quanto piuttosto sul piano giurisprudenziale, dove sono elaborati ed utilizzati alcuni meccanismi che rendono assai impervia la difesa del professionista convenuto in un'azione di danno. Al di là infatti dei principi in materia di causalità, che essendo comuni a responsabilità extracontrattuale e responsabilità contrattuale non creano vantaggi differenziali per il danneggiato che agisca per ottenere la condanna al risarcimento danno contrattuale rispetto a quello che agisca per ottenere la condanna al risarcimento di un danno aquiliano, viene specificamente in considerazione la regola giurisprudenziale sulla prova dell'inadempimento. Come è noto, nell'ultima dozzina d'anni è andato affermandosi un principio giurisprudenziale per cui sul creditore che agisca per ottenere la condanna al risarcimento del danno da inadempimento grava l'onere di dimostrare l'esistenza del credito e di allegare l'inadempimento del debitore, il quale debitore può sfuggire alla condanna solo dimostrando di aver esattamente adempiuto

²⁷ Il diverso regime della prescrizione (ordinaria nella responsabilità contrattuale, quinquennale *ex art.* 2947 c.c. nella responsabilità extracontrattuale) ha in concreto rivestito importanza significativa nell'area della responsabilità medica per danni provocati da trattamenti sanitari nella fase prenatale, con conseguente prescrizione dell'azione di danno aquiliano al compimento del quinto anno di vita del neonato.



all'obbligazione²⁸. La regola, inizialmente fissata da una sentenza incentrata sul regime delle azioni volte ad ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento o la condanna all'adempimento²⁹, si è poi consolidata. Non solo; la giurisprudenza l'ha poi estesa anche a casi di inadempimento di obbligazioni di mezzi³⁰, ed a casi di inesatto adempimento dell'obbligazione³¹.

Nell'ambito della responsabilità professionale, questo principio giurisprudenziale genera una posizione di netto favore per il soggetto danneggiato, esonerato dall'onere di dimostrare l'errore, la negligenza, o qualsiasi altro inesatto adempimento da parte del medico o del legale, o di altro professionista. Il quale professionista, a sua volta, soccombe ed è condannato dove non riesca a dimostrare la scrupolosa osservanza di ogni precetto inerente la attività esercitata per tutto il tempo in cui ha prestato la sua opera. La soluzione implica che sul professionista grava non solo l'onere di una prova che in certi casi può essere diabolica, quella cioè di avere esattamente adempiuto, ma anche il rischio di tutte le cause ignote. E su di un piano statistico, è evidente che per il professionista questo orientamento comporta una probabilità di condanna grandemente accresciuta.

Altrettanto evidente è che, là dove il tema della responsabilità professionale venga affrontato nella prospettiva della posizione in cui si trova il soggetto danneggiato, questi esiti sono accettabili, o addirittura desiderabili.

6. – Il modo di pensare che colloca il solo danneggiato al centro del problema risarcitorio ha però l'inconveniente di offuscare un dato di notevole rilevanza nel complessivo quadro della responsabilità civile, contrattuale non meno che extracontrattuale.

Per coglierlo, conviene cominciare dall'ovvio, e cioè dalla constatazione di come il sorgere di una responsabilità civile, extracontrattuale o anche contrattuale, sia subordinato alla presenza di alcuni specifici requisiti fissati dalla legge. E questi requisiti normativi esprimono un principio di non incondizionata risarcibilità del danno: detto in parole povere, non basta il fatto di aver subito un danno per avere il diritto al risarcimento. Ma il fatto che la responsabilità e quindi la risarcibilità del danno sia condizionata alla sussistenza di determinati requisiti non sta ad indicare solo quanto si è appena detto, e cioè che la tutela del danneggiato non è incondizionata e illimitata. Qualcosa di più può dire quando si consideri che danneggiato e danneggiante sono portatori di interessi contrapposti. L'uno, il danneggiato, è portatore dell'interesse a essere protetto contro pregiudizi al proprio patrimonio o alla propria persona; l'altro, il danneggiante, è portatore dell'interesse a vedere consentito il libero svolgimento della propria attività e della propria

²⁸ Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, tra le altre in *Foro it.*, 2002, I, c. 769 ss.

²⁹ Cass., sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, cit.

³⁰ Cass., sez. un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Resp. civ.*, 2006, 229 ss.

³¹ Cass., 1 aprile 2010, n. 7993, in *Guida al diritto*, 2010, fasc. 29, 64.

JUS CIVILE



personalità senza il rischio di incorrere in una responsabilità civile. La contrapposizione tra questi interessi sta ad indicare che la tutela dell'uno comporta necessariamente il sacrificio dell'altro; sta cioè ad indicare che quando si concede il risarcimento viene tutelato l'interesse del danneggiato e sacrificato l'interesse del danneggiante, e quando il risarcimento è negato si tutela l'interesse del danneggiante a scapito di quello del danneggiato. In altre parole, se in assenza dei requisiti di legge si deve escludere il diritto al risarcimento, il sacrificio per l'interesse del danneggiato alla riparazione del danno subito corrisponde necessariamente alla soddisfazione dell'interesse del danneggiante a non incorrere in responsabilità. Al contrario, se sussistono i requisiti di legge e il diritto al risarcimento del danno va affermato, viene quindi tutelato l'interesse del danneggiato alla protezione, e viene simmetricamente sacrificato l'interesse del danneggiante a non incorrere in una responsabilità risarcitoria. Questo vuol dire che, in sostanza, i limiti imposti dalla legge alla tutela del danneggiato si risolvono nella tutela del contrapposto interesse del danneggiante.

Risarcibilità non incondizionata e contrapposizione tra interessi di danneggiante e danneggiato stanno allora a significare che entrambi i modelli di responsabilità, sia quello contrattuale, sia quello extracontrattuale, rappresentano un punto di equilibrio legislativamente determinato tra i contrapposti interessi rispettivamente alla protezione, proprio del danneggiato, ed alla libertà d'azione, proprio del danneggiante.

E, per quanto interessa specificamente in questa sede, l'esistenza di modelli di responsabilità civile che contemperano interessi contrapposti di danneggiante e danneggiato sta ad indicare che la tutela risarcitoria impone per sua essenza di considerare la fattispecie dannosa come un evento intersoggettivo, come vicenda in cui, a fronte dell'interesse del danneggiato alla protezione del patrimonio o della persona, rileva e soprattutto deve rilevare anche l'interesse del danneggiante – debitore nella responsabilità contrattuale, autore del fatto doloso o colposo nella responsabilità extracontrattuale – alla sua libertà di azione. In altri termini, anche la libertà di azione del danneggiante, e specificamente la libertà di azione del professionista, è un bene che almeno in certa misura va protetto³².

Le ragioni per proteggere la libertà d'azione del danneggiante muovono d'altro canto su vari piani.

La protezione della libertà del danneggiante si giustifica innanzi tutto sul piano della libertà individuale. Non si tutela certo l'arbitrio e l'egoismo: sul piano individuale, la libertà di agire non può essere e non è illimitatamente garantita. E infatti, alle condizioni fissate dalla legge, la

³² Del resto, questa caratteristica del sistema della responsabilità civile trova una significativa conferma nel campo della responsabilità extracontrattuale, dove l'esigenza di bilanciare interessi contrapposti ha trovato la sua massima espressione quando Cass., s.u., 22 luglio 1999, n. 500, tra le altre in *Europa e dir. priv.*, 1999, 1221 ss. ha avuto modo di rilevare che il giudizio sull'ingiustizia del danno esige una valutazione comparativa dei contrapposti interessi rispettivamente di danneggiante e danneggiato, potendosi affermare l'ingiustizia solo quando in base a indici normativi reperiti nell'ordinamento l'interesse del danneggiato debba ritenersi prevalente sull'interesse del danneggiante.

JUS CIVILE



libertà di azione cessa di fronte al contrapposto interesse alla protezione che va garantito al danneggiato. Nel contempo, il diritto della responsabilità civile non può neppure essere uno strumento per conculcare le possibili scelte del singolo sul se e come agire. E infatti, il diritto della responsabilità civile pone limiti alla tutela risarcitoria accordata al danneggiato, e come si è detto questi limiti sono forme di tutela per la libertà individuale del danneggiante, che è essa pure un bene prezioso.

Va poi anche detto che la libertà di azione del danneggiante e la sua tutela hanno riflessi che superano piano della libertà individuale, per investire il piano degli interessi collettivi. E per chiarire quali possano essere i riflessi collettivi del fatto di garantire al danneggiante una sfera di azione scevra dal rischio di conseguenze risarcitorie, particolarmente significativa è proprio l'area della responsabilità professionale.

La possibile responsabilità civile del professionista funziona infatti da deterrente non soltanto contro le sue possibili negligenze: anche comportamenti professionali bensì virtuosi, ma nel contempo relativamente rischiosi vengono scoraggiati dalla prospettiva di una possibile condanna al risarcimento del danno. Quando però il sistema della responsabilità civile scoraggi questo genere di comportamento, il risultato è che viene compressa la possibilità di esplorare e consolidare prassi professionali nuove e più efficienti, prassi che per l'appunto non vengono sperimentate proprio per evitare di incorrere in una responsabilità civile. È tuttavia evidente che una politica difensiva nello svolgimento dell'attività professionale va a scapito dell'intera platea dei possibili fruitori dei servizi professionali, i quali potrebbero trovare giovamento da servizi ed attività evoluti e rinnovati. Il discorso è evidente innanzi tutto per le professioni sanitarie, su cui non serve neppure soffermarsi, tanto è noto il ricorso alla medicina cosiddetta difensiva, affidata ai protocolli terapeutici. E non è certo casuale il recente cambio di rotta del Tribunale di Milano che riconduce all'art. 2043 c.c. la responsabilità del medico³³. Ma vale anche al di fuori delle professioni sanitarie, ed è un discorso che talora traspare nella stessa giurisprudenza, che vale la pena di ricordare. In materia di responsabilità degli amministratori di società, si è infatti detto che la esposizione eccessiva a una possibile responsabilità civile potrebbe indurre gli amministratori a una gestione conservativa dell'impresa sociale, nella quale non venga perseguito al meglio l'obiettivo del miglior interesse sociale, con pregiudizio per quegli stessi interessi di società, soci e creditori che il sistema della responsabilità civile degli amministratori vuole tutelare³⁴, ma anche con un pregiudizio collettivo, dei dipendenti non meno che del pubblico in generale, un pregiudizio derivante da un'attività imprenditoriale incapace di massimizzare le opportunità di sviluppo e crescita che si presentino.

Per altro verso, la possibile responsabilità civile del professionista ha anche un riflesso sul corrispettivo preteso per la prestazione d'opera professionale. Scontando alcune semplificazioni,

³³ Trib. Milano, sez. I, 17 luglio 2014.

³⁴ Trib. Milano, sez. VII, 24 agosto 2011, n.10697, in *Le società*, 2012, 493 ss.

JUS CIVILE



a cominciare dal fatto di non considerare i meccanismi correttivi derivanti dal funzionamento di un mercato concorrenziale delle professioni, occorre infatti rimarcare che nello svolgimento di un'attività professionale è prassi, e talora è obbligatorio³⁵, stipulare un contratto di assicurazione contro la responsabilità civile. Ed è evidente che il costo della copertura assicurativa cresce in modo direttamente proporzionale al crescere della possibilità di incorrere in una responsabilità professionale. Quindi, ogni soluzione interpretativa ed applicativa che favorisca il danneggiato, e per ciò solo esponga il professionista a un accresciuto livello di possibile responsabilità, genera per il professionista un costo assicurativo supplementare. Questa situazione si ripete, in particolare, quand'anche l'attività professionale sia destinata a terzi che non abbiano stipulato un contratto di prestazione d'opera professionale, perché anche questa attività genera una possibile responsabilità contro la quale il professionista deve assicurarsi. E chiaramente, dove vengono utilizzati i meccanismi volti a costruire in termini contrattuali la responsabilità professionale, è evidentemente alimentata la situazione che genera costi assicurativi supplementari per il professionista. Peraltro, e questo è il punto che merita di essere sottolineato, i costi assicurativi sono costi di produzione, e contribuiscono quindi a determinare il corrispettivo richiesto dal professionista ai suoi clienti per lo svolgimento della sua attività professionale. In altri termini, se su tutti coloro i quali stipulino un contratto d'opera professionale grava *pro parte* il costo della copertura assicurativa necessaria al professionista per porsi al riparo da eventuali conseguenze risarcitorie derivanti da attività svolta a beneficio di altri contraenti o anche di terzi non contraenti, allora ogni incremento del costo della copertura assicurativa – e specificamente quello determinato da interpretazioni della disciplina vigente che facilitino la possibilità di ottenere risarcimenti – viene ripartito tra coloro i quali contraggano con il professionista, che debbono pagare un sovrapprezzo per ottenere la prestazione professionale.

Né l'eventuale assenza di copertura assicurativa modifica sostanzialmente lo scenario. Sussistendo l'eventualità di una responsabilità civile generata dall'attività professionale svolta, prudenza vuole che vengano accantonate risorse per fronteggiare l'eventuale costo del risarcimento³⁶. E tali risorse potrebbero essere reperite non solo riducendo il reddito netto percepito dal prestatore d'opera professionale, ma anche – nel caso, non improbabile perché umanamente comprensibile, in cui il professionista non voglia ridurre il lucro ricavato dalla sua attività – destinando all'accantonamento fondi che sarebbero spesi in altro modo, e in particolare per migliorare il servizio reso. Si pensi soltanto a spese per attività di formazione, per l'ammodernamento di strumenti e macchinari, per il personale. Quando questo accada, la conseguenza è

³⁵ Basti ricordare, per gli avvocati, gli obblighi assicurativi a copertura della responsabilità civile derivante dall'esercizio della professione, compresa quella per la custodia di documenti, somme di denaro, titoli e valori ricevuti in deposito dai clienti, nonché a copertura degli infortuni derivanti a sé o a propri collaboratori, dipendenti e praticanti in conseguenza dell'attività svolta nell'esercizio della professione anche fuori dei locali dello studio legale (art. 12, commi 1° e 2°, legge 31 dicembre 2012, n. 247, “Nuova disciplina dell’ordinamento della professione forense”).

³⁶ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, spec. 34 ss.

JUS CIVILE



una progressiva riduzione nella qualità del servizio erogato ad ogni altro destinatario dell'attività professionale.

7. – Il fatto di aver evidenziato la esigenza di tutelare la libertà individuale e le ricadute collettive di un accresciuto livello di rigore per la responsabilità civile, e specificamente per quella professionale, non vuole affatto suggerire l'opportunità di restringere la strada verso una responsabilità, di rendere più difficile la tutela risarcitoria nei confronti del professionista; non vuole affatto suggerire l'opportunità che, magari in vista della possibilità di ottenere servizi meno costosi e di favorirne l'evoluzione tecnica, errori e negligenze del professionista debbano restare prive di conseguenze risarcitorie salvo che in casi madornali.

Quelle considerazioni vogliono semplicemente mettere in guardia contro una visione unilaterale della responsabilità professionale, contro una visione la quale – nel nome della tutela del soggetto danneggiato in occasione della prestazione di un'opera professionale – trascuri di valutare ogni impatto della responsabilità civile professionale sulla persona e sull'attività del professionista, non meno che su tutta la platea dei fruitori dei servizi professionali.

Quanto detto è nulla più che un *caveat*. Se poi infatti, tenendo conto della posizione di entrambi i soggetti coinvolti nella vicenda dannosa, e quindi del danneggiato non meno del professionista, si voglia motivatamente ritenere che il danneggiato debba ricevere un trattamento per così dire preferenziale, vedendo ridotti gli ostacoli normativi e processuali che si frappongono alla sua possibilità di ottenere un risarcimento, occorre riconoscere che questa valutazione di opportunità, o se si vuole di politica del diritto, è perfettamente legittima, e che all'esito di questa valutazione può anche avere un senso prediligere i meccanismi teorici che mirano a spostare la responsabilità del professionista dall'area extracontrattuale all'area contrattuale.

Personalmente, penso che la soluzione sia forzata.

Ma a prescindere da ogni personale valutazione, ciò che preme evidenziare è un dato metodologico: vale a dire, che ogni una scelta interpretativa nel segno di un *favor* per il danneggiato dev'essere quanto meno consapevole, deve quindi maturare non nella prospettiva unilaterale della tutela del danneggiato, ma nella prospettiva bilaterale della contrapposizione tra legittimi interessi di danneggiante e danneggiato. In caso contrario, la strada verso la responsabilità professionale diventa un'autostrada senza limiti di velocità, percorsa da un traffico incontrollato e pericoloso.