



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ NELLA SOCIETÀ E NEL DIRITTO

**Atti del Convegno
Trento, 16 e 17 settembre 2022**

**a cura di
GABRIELE FORNASARI
TERESA PASQUINO
GIANNI SANTUCCI**

2023



**UNIVERSITÀ
DI TRENTO**

**Facoltà di
Giurisprudenza**

QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

71

2023

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* interno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2023*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-5541-032-8
ISSN 2284-2810

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribution-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli con ISBN 979-12-5976-773-8 grazie al contributo della Struttura Dipartimentale Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Trento nell'ambito dell'iniziativa "Dipartimenti di eccellenza - legge 232/2016 art. 1 commi da 314 a 338" - MUR

Ottobre 2023

IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ
NELLA SOCIETÀ E NEL DIRITTO

Atti del Convegno
Trento, 16 e 17 settembre 2022

a cura di
GABRIELE FORNASARI
TERESA PASQUINO
GIANNI SANTUCCI

Università degli Studi di Trento 2023

INDICE

	Pag.
Gabriele Fornasari <i>Prefazione</i>	1
Umberto Curi <i>Il problema responsabilità</i>	5
Adriano Zamperini <i>Sul significato di responsabilità in psicologia</i>	27
Giancarlo Corsi <i>L'autoresponsabilità nella società del rischio. Un'indagine sociologica</i>	41
Gianni Santucci <i>Il principio di autoresponsabilità: profili romanistici</i>	57
Teresa Pasquino <i>Autoresponsabilità: diritto civile</i>	79
Claudio Scognamiglio <i>Il principio di autoresponsabilità nel diritto civile: un'ipotesi ricostruttiva</i>	83
Alessio Zaccaria <i>Apparenza e autoresponsabilità. 'Riascoltando' le 'voci' di Falzea e Pugliatti</i>	97
Margareth Helfer <i>Responsabilità concorrenti e autoresponsabilità nel sistema penale tedesco, austriaco e italiano: confronto e riflessioni</i>	115
Luigi Cornacchia <i>Il principio di autoresponsabilità in diritto penale</i>	139

INDICE

	Pag.
Paolo Pascucci	
<i>Autoresponsabilità del lavoratore e sicurezza sul lavoro</i>	155
Paoloefisio Corrias	
<i>Autoresponsabilità e contratto di assicurazione</i>	189
Indice degli Autori	209

PREFAZIONE

Gabriele Fornasari

L'iniziativa del Convegno trentino di cui si riproducono in questo volume gli atti parte da lontano.

Essa è stata parte integrante del programma del "Dipartimento di Eccellenza", con il quale la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento si era proposta il tema di fondo di un'esplorazione dei confini.

In questo caso, si trattava di confini disciplinari, il cui superamento, nell'ambito della ricerca scientifica, è sempre parso necessario nello spirito della nostra Facoltà sia all'interno delle aree giuridiche, sia nel confronto con le scienze sociali con cui il giurista è chiamato a dialogare.

Un tema perfettamente adatto a sperimentare questo metodo è parso, ai colleghi Teresa Pasquino e Gianni Santucci e al sottoscritto, proprio quello dell'autoresponsabilità, su cui non mancava una letteratura, ma questa era pur sempre compresa in ambiti disciplinari chiusi, con contributi interessanti, ma non aperti a un dialogo tra diversi.

Da qui l'idea di organizzare un incontro in cui il tema dell'autoresponsabilità venisse inteso nel senso più ampio possibile.

In ambito sociale (e di conseguenza nelle psicologie individuali) da tempo e in modo crescente tende a essere percepito come intollerabile il fatto che un danno, qualunque ne sia la forma e l'origine, che tocca un soggetto non debba trovare in una sede diversa da un processo una forma di riparazione o in questa sede una forma di mitigazione, se risulti almeno concausato da un comportamento colpevole dello stesso danneggiato.

Un ritorno al passato, in fondo, visto che nelle società antiche l'elemento dell'autoresponsabilità della vittima di un illecito era fortemente considerato, prima che nelle società moderne venisse schermato da ammortizzatori idonei in buona misura a neutralizzarne il rilievo.

Il punto è che in un mondo nel quale il livello di rischio implicato in un gran numero di attività cresce esponenzialmente è sempre meno ac-

cettabile che il diritto rifiuti di tutelare interessi primari facendo ricorso a una corresponsabilizzazione di tutti gli agenti che concorrono nella produzione del rischio.

I settori menzionabili a questo riguardo sarebbero molteplici, poiché la nostra vita di tutti i giorni si caratterizza per un sempre più vivace dinamismo, ma si può pensare in modo particolare ai rischi incombenti su molte attività lavorative, nonché sulle attività sportive, turistiche, mediche e sul vasto campo della mobilità delle persone.

Le conseguenze sociali ed economiche appaiono rilevanti, come anche quelle che toccano i profili giuridici; basti pensare a quello della attribuzione della responsabilità del danno (per esempio, in ambiti primari come quello delle attività sanitarie), a quello della dimensione assicurativa, al c.d. principio dell' 'autoresponsabilità' nel campo del diritto privato e in quello penale, come anche, sempre in quest'ultimo campo, quello dell'attribuzione di responsabilità alla vittima, oltre che in certi casi di esclusione della responsabilità dell'autore.

Il dialogo con la filosofia, la psicologia e la sociologia ci è parso fondamentale per andare alla radice del problema, per trovare cioè spunti funzionali a comprendere meglio i margini di azione delle discipline del diritto, che troppo spesso, soprattutto davanti a problemi di ampio spettro come questo, corrono il rischio della autoreferenzialità, che salva forse la purezza delle soluzioni normative e interpretative, ma le condanna a non confrontarsi adeguatamente con la realtà, specie in termini di sostenibilità presso i fruitori delle norme.

Successivamente, il dialogo tra le discipline giuridiche, anche con riferimenti diacronici, è stato sollecitato al fine di costruire un percorso di comprensione e fertilizzazione reciproca, necessario per produrre un ragionamento efficace sul tema, nella consapevolezza, che non ci deve mai abbandonare, che il compito del giurista, quale che sia la sua specializzazione, è quello di lavorare come interprete dell'ordinamento giuridico, che rappresenta un insieme che non può e non deve essere scisso in monadi incapaci di rapportarsi tra loro.

Con questo spirito, il volume intende mettere a disposizione dei lettori alcuni strumenti per orientarsi in modo olistico su una tematica giuridica che si confronta con un riassetto epocale di importanti dinamiche sociali.

PREFAZIONE

Anche a nome degli altri Curatori, voglio infine esprimere un sincero ringraziamento per la Prof. Sabrina Di Maria e per i Dottori Magdalena Cogo, Lucrezia Franceschetti, Francesca Moro, Vittorio Cama, Giacomo Gallo e Christoph Thun per il prezioso contributo alla redazione del volume.

IL PROBLEMA RESPONSABILITÀ

Umberto Curi

1. Un autentico paradosso è alla base del concetto di responsabilità. Da un lato, infatti, si potrebbe ripetere il dilemma già enunciato da Agostino in rapporto al problema del tempo¹, rilevando dunque l'estrema difficoltà di offrirne una definizione univoca e condivisa. Dall'altro lato, di pochi altri concetti è altrettanto generalizzato l'abuso, in ambiti e contesti diversi e disparati. Non si tratta, ovviamente, di mere "improprietà" lessicali, quanto piuttosto di distorsioni che scaturiscono dalla problematicità di un lemma, il cui significato è troppo spesso (e a torto) ritenuto autoevidente². L'equivoco più diffuso, e più gravido di implicazioni, è quello che riporta il concetto filosofico di responsabilità alla nozione giuridica di imputabilità. Difatti, se si fa coincidere il significato più proprio di questa nozione con quello del termine giuridico di "imputabilità", è inevitabile che se ne smarrisca la valenza più specifica. Per potere parlare di "responsabilità", nel modo in cui se ne parla

¹ AGOSTINO, *Le confessioni*, XI, Bologna, 1968, 759: «Che cosa è dunque il tempo? Se nessuno me ne chiede, lo so bene: ma se volessi darne spiegazione a chi me ne chiede, non lo so». Commentando questa celebre affermazione agostiniana, Hans Georg Gadamer ha notato che essa «rappresenta il prototipo di tutte le difficoltà proprie della filosofia. Il nascondersi nell'assenza di pensiero, caratteristico di ciò che è dato per scontato, è un grande ostacolo, reso insormontabile proprio dalla sua mancanza di consistenza»; cfr. H.G. GADAMER, *Über leere und erfüllte Zeit*, in J. BEAUFRET (a cura di), *Die Frage Martin Heideggers. Beiträge zu einem Kolloquium mit Heidegger aus Anlass seines 80. Geburtstages*, Heidelberg, 17-35, 1969 (trad. it.: *Tempo vuoto e tempo pieno*, in M.L. MARTINI (a cura di), *L'enigma del tempo*, Bologna, 1996, 79-118, 79). Sul pensiero di Gadamer, si rinvia a M. FAILLA (a cura di), *Il cammino filosofico di Gadamer*, in *Paradigmi*, XXVI, 3, 2008.

² Per la messa a fuoco delle molte e diverse questioni connesse con la nozione stessa di responsabilità, rinvio una volta per tutte a due recenti volumi collettanei: B. GIACOMINI (a cura di), *Il problema responsabilità*, Padova, 2004; F. BIANCO, M. ZANATTA, *Responsabilità e comunità*, Cosenza, 2007.

nel campo del diritto penale, sarebbe necessario presupporre il significato di alcuni concetti, quali quelli di soggetto, di libertà e di causalità, che costituiscono invece altrettanti nodi altamente problematici dal punto di vista filosofico.

Da un lato, infatti, se ne condivida o meno l'impianto concettuale e le conclusioni, risulta difficile continuare a parlare "ingenuamente" di "soggetto", dopo la critica alla quale questo concetto è stato sottoposto, almeno a partire da Nietzsche e Wittgenstein, e poi nel pieno della ricerca filosofica novecentesca³. Ancora più aporetica è poi quella nozione di libertà, che deve essere posta come prerequisito imprescindibile per poter attribuire a qualche "soggetto" la "responsabilità" di determinate azioni, visto che la stessa responsabilità verrebbe a funzionare come vincolo per l'esercizio pieno della libertà⁴. Infine, anche alla luce della terza antinomia denunciata da Kant⁵, risulta arduo, se non arbitrario, stabilire sempre e comunque un rigido nesso di causalità fra un agente e le sue azioni.

Ma l'insostenibilità della concezione *etico-giuridica* della responsabilità – e dunque l'impossibilità di dedurre a partire da essa una nozione *filosofica* di responsabilità – oltre che dai motivi ora accennati, scaturisce da un altro e più decisivo ordine di considerazioni. Alla base dell'impostazione giuridica sussiste un presupposto di carattere teorico, che deve essere reso esplicito. Questa assunzione può essere descritta

³ M. CACCIARI, *Krisis. Saggio sulla crisi del pensiero negativo da Nietzsche a Wittgenstein*, Milano, 1976; G. STEINER, *Real presences*, Chicago, 1989 (trad. it.: *Vere presenze*, Milano, 1992); G. VATTIMO, *Il soggetto e la maschera*, Milano, 1993.

⁴ Sulla problematicità della nozione di libertà, nel suo rapporto col concetto di "liberazione", si vedano soprattutto le analisi di H. ARENDT, *The Human Condition*, Chicago, 1958 (trad. it.: *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 1999); EAD., *On Revolution*, New York, 1963 (trad. it.: *Sulla rivoluzione*, Torino, 2006). Spunti importanti si possono trovare anche in I. BERLIN, *Freedom and Its Betrayal. Six Enemies of Human Liberty*, Oxford, 2003 (trad. it.: *La libertà e i suoi traditori*, Milano, 2005); F.A. VON HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, Chicago, 1973-1979 (trad. it.: *Legge, legislazione e libertà*, Milano, 2004); S. WEIL, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Paris, 1934 (trad. it.: *Riflessioni sulle cause della libertà e dell'oppressione sociale*, Milano, 2000).

⁵ I. KANT, *Critica della ragion pura*, vol. II, trad. it. di G. GENTILE, G. LOMBARDO-RADICE, Bari, 1966, 366-374.

nei termini di una rigorosa corrispondenza fra due aspetti o lati, tale per cui sussiste la possibilità di commisurare le conseguenze rispetto alle azioni, di ritenere cioè che le conseguenze non soltanto siano originate, generate, dalle azioni, ma siano simmetricamente corrispondenti a esse. Alla base della concezione etico-giuridica della responsabilità funziona insomma una logica della corrispondenza, della simmetria, che riproduce quella stessa logica della retribuzione che è reperibile nell'ambito del diritto penale, per quanto riguarda la relazione fra colpa e pena.

Come è stato già ampiamente dimostrato, l'idea che ciascuna colpa, in quanto tale, esiga una pena a essa proporzionalmente corrispondente, e che dunque nessuna colpa possa essere lasciata senza una adeguata retribuzione in termini di pena, scaturisce dall'indebita persistenza di presupposti di carattere mitologico-religioso proprio in un campo, quale è quello del diritto penale, che dovrebbe viceversa essere totalmente privo di condizionamenti extragiuridici⁶. Concependo la pena come corrispettivo della colpa, si finisce infatti per attribuire a essa la funzione di una condotta di annullamento, capace di lavare la macchia della colpa e di ripristinare l'integrità dell'ordine vulnerato da colui che si sia reso responsabile di una violazione. Per questa via, il binomio colpa-pena denuncia la sua diretta derivazione dalla coppia peccato-castigo, e dunque rivela la sopravvivenza di un'impostazione generale di stampo religioso in ambito giuridico. Difatti, la relazione di proporzionalità fra colpa e pena si regge soltanto se si accetta che la pena possa funzionare come espiazione, vale a dire soltanto a condizione di assumerla come qualcosa che sia intrinsecamente capace di cancellare il reato, e dunque di reintegrare l'ordine. Soltanto a condizione, dunque, che alla pena-espiazione venga attribuita la stessa funzione che è attribuita alla purificazione in ambito religioso⁷.

⁶ A. ACERBI, L. EUSEBI (a cura di), *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, Milano, 1998: si vedano soprattutto i contributi di Paolo Ricca, Luciano Eusebi e Carlo Maria Martini.

⁷ Ho argomentato più ampiamente questo assunto in un saggio al quale rinvio: U. CURI, *Il paradosso della pena*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 401-418; nello stesso volume si vedano anche i saggi di Palombarini, Ferrajoli e Cacciari. Si vedano, inoltre M.A. CATTANEO, *Pena, diritto e*

La conclusione di questo paradosso mette in evidenza l'esistenza di un'aporia insormontabile alla base del diritto penale. L'equivalenza posta fra colpa e pena non testimonia affatto – come pure si potrebbe credere – l'assunzione di un criterio massimamente razionale, rigorosamente proporzionalistico, di tipo calcolistico-matematico, ma esattamente al contrario manifesta la condivisione di un presupposto razionalmente infondato, o almeno indimostrabile, giustificabile solo in un contesto di carattere religioso o in una prospettiva mitologica. In termini ancora più espliciti, questa aporia si esprime nella ineliminabilità di una contraddizione di fondo: per acquisire uno statuto pienamente razionale il diritto penale dovrebbe liberarsi di ogni presupposto di carattere mitologico-religioso, primo fra tutti quello che attribuisce alla pena una funzione purificatrice. Ma, in questo modo, eliminando il mito dell'espiazione, esso si priverebbe del principio stesso sul quale esso fonda la propria legittimità, vale a dire la corrispondenza proporzionale fra il reato e la pena.

Non è tutto. La concezione giuridica della responsabilità, fondata sulla logica della simmetria e della piena corrispondenza, pur derivando come si è visto da premesse di tipo religioso, in realtà è stata abbandonata anche in campo religioso proprio con l'avvento del Cristianesimo⁸. Come ha dimostrato Paul Ricoeur, già nella dottrina paolina della “sovrabbondanza”, descritta nell'*Epistola ai Romani*, la presunta razionalità della pena quale equo “salario” del peccato si rivela in effetti molto meno granitica di quanto ci si potrebbe aspettare, dal momento che tale ipotetica razionalità si fonda sulla corrispondenza fra due elementi – il peccato e il castigo ovvero, in termini giuridici, il crimine e la punizione – che sono invece palesemente eterogenei⁹.

Lo sviluppo del ragionamento paolino conduce a un esito esattamente capovolto, rispetto alle premesse. Ciò che sembrava frutto dell'applicazione di una semplice logica dell'identità – “il salario del peccato è la morte” – diventa la contraddizione che fa esplodere l'economia della

dignità umana, Torino, 1990; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989.

⁸ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992; C.M. MARTINI, *Non è giustizia*, Milano, 2003.

⁹ AA.VV., *Il mito della pena*, in *Archivio di Filosofia*, 2-3, 1967.

legge e, con essa, anche le nozioni che a essa sono collegate, come il giudizio, la condanna, la pena, la responsabilità, tutte coinvolte sotto il segno della morte. Rispetto al meticoloso “proporzionalismo” del binomio colpa-pena, su cui si fonda il *nomos* degli uomini, la *dikaiosyne* di Dio fa saltare ogni presunta possibilità di stabilire corrispondenze fra la condotta dell’uomo e la “risposta” di Dio. La grazia è ciò che, per definizione, eccede ogni criterio sedicente razionale di retribuzione della colpa, introducendo uno scarto – la “sovrabbondanza” della misericordia divina – in nessun modo compatibile con ciò che il *nomos* vorrebbe imporre¹⁰.

La pena appartiene a un’“economia”, secondo la quale ogni trasgressione richiede una condanna. D’altra parte, questa economia nel suo insieme vacilla, e infine crolla, non appena irrompe un’altra logica, quella per la quale «senza il *nomos* la *dikaiosyne* di Dio si rivela», come appunto si legge nell’*Epistola*. In questo quadro, la pena può ancora avere significato, ma solo come una sorta di idolo infranto, come qualcosa che appartiene alla memoria di un’epoca definitivamente chiusa con l’avvento di Cristo¹¹.

Il paradosso che conclusivamente emerge da questo excursus è che, mentre in ambito religioso, con l’avvento del cristianesimo, si è preso definitivamente commiato da ogni concezione proporzionalistica del rapporto fra colpa e pena, affrancandosi dalla logica della corrispondenza che a essa è sottesa, questo presupposto di carattere cosmologico, mitologico e religioso è rimasto invece a fondamento della concezione

¹⁰ P. RICOEUR, *Philosophie de la volonté. Finitude et culpabilité*, Paris, 1960 (trad. it.: *Finitudine e colpa*, Bologna, 1970); ID., *Liebe und Gerechtigkeit. Amour et justice*, Tübingen, 1990 (trad. it.: *Amore e giustizia*, Brescia, 2000); ID., *Soi-même comme un autre*, Paris, 1990 (trad. it.: *Sé come un altro*, Milano, 1993); ID., *Le Juste*, Paris, 1995 (trad. it.: *Il giusto*, Torino, 1998): in quest’ultimo testo, l’Autore insiste nel sottolineare l’asimmetria tra la “logica della sovrabbondanza” implicita nel comandamento d’amore («amate i vostri nemici», Lc 6-27) e la “logica dell’equivalenza” racchiusa nella Regola d’oro («ciò che volete gli uomini facciano a voi, anche voi fatelo a loro»: Lc 6-31).

¹¹ Fondamentale, per questi problemi, E. WIESNET, *Die verratene Versöhnung. Zum Verhältnis von Christentum und Sprache*, Düsseldorf, 1980 (trad. it.: *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena*, Milano, 1987).

del diritto penale e, al suo interno, di quello che ne è il baricentro concettuale, vale a dire la nozione di responsabilità.

2. Una volta che ci si sia liberati dalla fuorviante identificazione della concezione filosofica della responsabilità con l'accezione giuridica di imputabilità, è possibile proporre una definizione criticamente fondata del concetto di responsabilità riferendosi al significato originario del termine, in forza del quale esso implica comunque una *risposta*, mediante la quale si attua una *scelta*, e dunque si realizza una *decisione*. Difatti, in qualunque contesto compaia, e quale che sia il significato specifico col quale essa si presenta, *responsabilità* vuol dire sempre e comunque *rispondere*¹². Nelle lingue moderne – in italiano, francese, spagnolo, inglese – la connessione fra il termine che designa la responsabilità e la radice latina *respondeo* è evidente. Pur mancando una diretta derivazione dal latino, in tedesco la parola impiegata per indicare la responsabilità è perfino più significativa dei corrispondenti termini delle lingue romanze, in quanto contiene in sé un immediato riferimento alla parola che indica la risposta – *Antwort*, appunto – il termine *Verantwortung* si forma proprio mediante rafforzamento del carattere di “risposta” che è insito nella “responsabilità”.

Con una ulteriore precisazione. *Antwort* è originariamente *ant-wort*, e dunque *parola-contro*, parola-che-fronteggia. Come tale, essa rinvia a un *Wort* che concettualmente la precede, presuppone un *altro*, col quale istituisce una relazione *ri-mandando* la parola. Di qui allora la necessità di intendere la responsabilità come una condotta *di risposta*, che implica in ogni caso un rapporto con una *parola* dalla quale siamo in qualche modo *chiamati*.

Vi sono almeno tre luoghi heideggeriani, fra i molti, nei quali viene valorizzata questa radice di *Verantwortung* in quanto riferita alla parola-contro. Il primo è il saggio *Hölderlin e l'essenza della poesia*, originariamente apparso nel 1936 e poi più volte ristampato¹³. In esso Heidegger afferma che il nostro dire è sempre e comunque *Antwort*, sempre e comunque parola-contro, risposta. Questa *Antwort* è sempre anche

¹² Lo sottolinea anche M. CACCIARI, *Sulla responsabilità individuale*, Gorle, 2002.

¹³ M. HEIDEGGER, *Hölderlin und das Wesen der Dichtung. Das innere Reich*, 3, 9, 1065-1078, 1936 (trad. it.: *La poesia di Hölderlin*, Milano, 1988: 39-58).

Verantwortung, una parola-risposta, che è responsabilità di *Zusagen*, di de-dicare, ovvero di *Versagen*, di negare il nostro essere. Qualunque dire è insomma *Antworten*, e ogni parola pronunciata è *Antwort*, risposta, nel senso di un dire di rimando, di un dire ascoltando. Come è noto, in *Unterwegs zur Sprache*, nel cosiddetto ultimo Heidegger, questa posizione si chiarirà definitivamente con la concezione del linguaggio come *Zusage*, come parola alla quale già da sempre apparteniamo e che a noi si rivolge, convocandoci a ridirla, a corrisponderle, in una risposta che è sempre anche responsabilità e testimonianza.

Il secondo luogo è il saggio intitolato *La questione dell'essere*, pubblicato per la prima volta nel 1955 nel volume in onore di Jünger *Sulla linea* e poi ristampato anche con modifiche in *Wegmarken* (1976). Riferendosi al nichilismo, Heidegger afferma che, per descriverne adeguatamente il compimento, occorre percorrere il movimento nella sua azione. In questo modo, la descrizione del nichilismo si espone a una responsabilità molto estesa. Questa *Verantwortung* deve raccogliersi in quella *Antwort*, in quella parola-risposta che scaturisce da un domanda-irremovibile all'interno della massima problematicità possibile del nichilismo¹⁴. Insomma, *Verantwortung* è in stretta relazione con un *Wort* che è un *Ant-wort*, una parola di rilancio, una parola contro.

Il terzo luogo heideggeriano è il saggio *Che cos'è la filosofia*, testo di una conferenza tenuta nel 1955, pubblicato l'anno successivo, nel quale si chiarisce bene il significato del termine *Antwort*. In quanto parola-che-fronteggia, la *Antwort* è *eine philosophierende Antwort*, è una risposta che filosofa, che fa filosofia. Così intesa, la risposta, di cui dice quell'*Antwort* che ritroviamo in *Verantwortung*, è più propriamente una corrispondenza: *Antworten* è *Entsprechen*, rispondere è un corrispondere.

La parola tedesca *Ant-worten*, rispondere, autenticamente significa qualcosa come corrispondere, *Ent-sprechen*. Ciò significa che la risposta non è una mera asserzione che replica alla domanda, ma è piuttosto

¹⁴ M. HEIDEGGER, *Zur Seinsfrage*, in ID., *Wegmarken*, Frankfurt/M., 1976 (trad. it.: *La questione dell'essere*, in *Segnavia*, Milano, 1987, 335-374, 339).

la corrispondenza che corrisponde, fronteggiandolo, all'essere dell'es-sente¹⁵.

Un esempio di questo percorso è offerto immediatamente dopo: la nostra risposta alla domanda “che cos'è la filosofia?” consiste nel nostro corrispondere a ciò verso cui è in cammino la filosofia¹⁶.

3. Allo scopo di approfondire ulteriormente il significato del termine responsabilità, in quanto derivato e indissolubile rispetto a quello di risposta, è opportuno rimontare alla radice latina. *Respondere* vuol dire anzitutto promettere, garantire, assicurare qualcosa in riferimento al futuro. Ma questo promettere per il futuro implica un'azione o un comportamento di rimando, implica cioè che vi sia già stato qualcosa rispetto a cui si fornisce una risposta/promessa.

D'altra parte, nel verbo latino *respondere* convergono almeno altri due significati distinti, quello di “presentarsi”, di “comparire alla chiamata”, e quello di “corrispondere”, nel senso di qualcosa che è conforme, o simile, a un'altra cosa, e a essa dunque “corrisponde”. Ebbene, in tutti e tre i significati indicati – si tratti del “rispondere”, del “presentarsi”, o del “corrispondere” – il *respondere* conferisce alla responsabilità le seguenti caratteristiche.

Anzitutto essa non è un atto originario, assoluto, indipendente, ma è un atto relazionale, che implica un rapporto, che presuppone qualcosa di antecedente, dal quale esso è in certa misura determinato. Nella responsabilità, in secondo luogo, si condensano le tre dimensioni del tempo cronologicamente definito, visto che essa si configura come impegno *presente* a un comportamento *futuro*, come risposta a qualcosa che è avvenuto nel *passato*.

Di gran lunga più importante la terza caratteristica. In quanto *parola di risposta*, *Verantwortung*, la responsabilità presuppone una voce che chiama, alla quale si fornisce una risposta. Non è concepibile alcuna responsabilità, se non come risposta a una chiamata. Comunque lo si voglia porre, qualunque significato più preciso si intenda dare al termi-

¹⁵ M. HEIDEGGER, *Was ist das – die Philosophie?*, Pfullingen, 1956 (trad. it.: *Che cos'è la filosofia?*, Genova, 1981, 33).

¹⁶ M. HEIDEGGER, *Was ist das – die Philosophie?*, cit., 34.

ne, qualsiasi siano poi anche le implicazioni che se ne vogliono trarre, è indiscutibile che alla radice del concetto di responsabilità vi è l'idea che si tratti di rispondere, e che di conseguenza essa presupponga una voce alla quale si debba in qualche modo rispondere.

Questo significato originario e decisivo del termine responsabilità è efficacemente sottolineato da Jacques Derrida nella “grammatica della risposta”, da lui delineata in un saggio che risale al 1994.

Si dice “rispondere di-”, “rispondere a-”, “rispondere davanti a-”. [...]. Si risponde di-, di sé o di qualcosa (di qualcuno, di un'azione, di un pensiero, di un discorso), davanti a-, davanti a un altro, una comunità di altri, un'istituzione, un tribunale, una legge. E sempre si risponde di- (di sé o della propria intenzione, della propria azione, del proprio discorso), davanti a-, rispondendo innanzitutto a-, poiché questa modalità sembra più originaria, più fondamentale e quindi incondizionata¹⁷.

Osservando che la modalità originaria della responsabilità è quella del “rispondere a”, in rapporto alla quale si determinano il “rispondere di” e il “rispondere davanti a”, Derrida sottolinea che proprio l'antiorità e il primato del “rispondere a” rispetto agli altri pone il riferimento all'altro – inteso come *totalmente altro* – come riferimento fondamentale. Ogni responsabilità si annuncia e obbliga a partire da questa antiorità asimmetrica. Una responsabilità che è dunque anzitutto risposta all'appello dell'altro, e che prima ancora di ogni autonomo dire, non può che corrispondere alla parola dell'altro. Tutto ciò implica che l'impegno solenne a rispondere, a impegnarmi totalmente nel dare la risposta, è concepibile solamente laddove io abbia di fronte un altro, un totalmente altro, senza che necessariamente questo riferimento implichi alcuna dimensione di carattere religioso. Di qui un problema ulteriore, formulato da Derrida in un testo risalente agli anni Ottanta. Che forma di risposta è possibile all'interno del panorama linguistico della disseminazione? “In questo contesto, la risposta (*responsa*) sposa l'appello, l'accompagna piuttosto che seguirlo, lo performa in una nominazione piuttosto che succedergli, lo rende addirittura possibile dandosi senza condizioni, come un incondizionato. [...] non si può più descrivere

¹⁷ J. DERRIDA, *Politiques de l'amitié. Suivi de L'oreille de Heidegger*, Paris, 1994 (trad. it.: *Politiche dell'amicizia*, Milano, 1994), 294.

l'appello (domanda, ordine, desiderio etc.) e la risposta nei termini o secondo le abituali distinzioni di un'analisi degli atti locutori¹⁸.

In primo luogo, con il passo citato l'Autore afferma un certo legame tra la risposta e la dimensione di un appello che, naturalmente, non può che venire dall'altro: se c'è possibilità di risposta, ebbene essa sarà sempre connessa alla presenza di un elemento estraneo che viene e pone domande. Corrispondere all'alterità significa dunque restare all'ascolto dell'invocazione che essa pone¹⁹.

Se l'elemento fondante e intimamente caratterizzante della responsabilità è il *rispondere*, e se pertanto essa rinvia necessariamente *all'ascolto di una voce che chiama*, è evidente che il rispondere non può essere univoco, ma al contrario esso non può che essere almeno ambivalente. Per rispondere alla chiamata di qualcuno, *per ciò stesso* è necessario che *non risponda* alla chiamata di altri. O la voce a cui rispondo è la stessa voce che mi chiama, sia pure in altri modi e altre forme, ovvero, se si tratta di voci che sono effettivamente diverse e discordanti, la mia risposta a una di esse esclude che io risponda anche ad altre. Se ricondotta al suo fondamento di parola-di-risposta, la responsabilità è intrinsecamente connessa – e indissolubile – rispetto alla irresponsabilità. Tutto ciò emerge più nitidamente se ci riferiamo a un termine solo apparentemente diverso da quello di responsabilità, e che in realtà con esso coincide largamente.

4. In latino, l'atto dell'obbedire si dice *oboedentia*. In quanto deriva dal verbo *ob-audire*, *oboedentia* significa prestare ascolto, fare attenzione, aprirsi all'ascolto di qualcuno o di qualcosa. Secondo tale accezione, obbedire vuol dire sottomettersi alla parola, riconoscere alla parola che si ascolta un reale potere su di noi. Non si tratta, dunque, di un subire, di una pura e semplice acquiescenza. Al contrario, in quanto è "prestare ascolto", l'*oboedentia* allude a un'attività orientata, la quale implica l'atteggiamento selettivo di chi distingue ciò a cui prestare ascolto, rispetto a ciò che si sceglie deliberatamente di non ascoltare.

¹⁸ J. DERRIDA, *Politiques de l'amitié. Suivi de L'oreille de Heidegger*, cit., 226.

¹⁹ S. CAPODIVACCA, *Esseri responsabili della parola. Disseminazione e semantica della risposta nel pensiero di Jacques Derrida*, in F. BIANCO, M. ZANATTA, *Responsabilità e comunità*, Cosenza, 2007, 203-218.

L'esatto corrispettivo greco del termine latino *ob-oedentia*, intesa come prestare ascolto alla parola, è *ypakouo*. È questo il termine che ritroviamo nella versione dei Settanta dell'Antico Testamento, e che ricorre anche nei Vangeli sinottici e nelle epistole del Nuovo Testamento, sempre per indicare l'obbedienza. In particolare, nella Bibbia "ascoltare" (*akouein*) non significa soltanto prestare attenzione, ma anche e soprattutto "aprire il cuore" e mettere in pratica ciò che si è ascoltato. Questo ascoltare profondo è l'obbedienza della fede, quella per cui si parla dell'"orecchio circonciso" (*Ger. 6, 10; Ez. 6, 12*)²⁰.

Da un lato, dunque, l'atto di ascoltare da parte dell'uomo rappresenta la risposta alla rivelazione della parola di Dio²¹, poiché è proprio ascoltando che l'uomo ha la possibilità di accedere alla fede cristiana (*Rm. 10, 14*). Dall'altro lato, l'ascoltare e l'esaudire di Dio è il modo in cui egli aderisce alle preghiere dell'uomo e uno degli elementi fondamentali che lo distinguono dal non-udire degli altri dei o idoli umani (*1 Re 18; 1 Gv 5, 14; Ap 9, 20*). Nel Nuovo Testamento, tutti coloro che sono divenuti obbedienti a Dio nella fede in Gesù (*Eb 5, 9* etc.), ovvero letteralmente coloro che "ascoltano sotto" [*ypakouo*] (*Rm 10, 17*), divengono essi stessi testimoni di Cristo e le loro parole saranno "ascoltate" dalle generazioni successive (*Lc 10,16; Gv 17, 20*).

Nella Bibbia, insomma, l'obbedienza è descritta non solo come una virtù morale, ma come una virtù teologale, in larga misura coincidente con la fede. L'obbedienza, inoltre, è presentata non tanto come una disposizione negativa (secondo quanto tenderà invece a sottolineare l'esegesi successiva di ispirazione ascetica), quanto piuttosto come una attitudine positiva: non come una rinuncia alla propria volontà, ma come decisione di fare la volontà di Dio.

La figura dell'obbediente per antonomasia è Gesù, che viene presentato in tutta la Scrittura, e soprattutto nel cap. V dell'*Epistola ai Romani* come il capostipite degli obbedienti, in opposizione ad Adamo che fu il capostipite dei disobbedienti. Proprio richiamandosi alla figura del Cristo, san Basilio distingue fra l'obbedienza degli schiavi, mossi dalla

²⁰ Sull'importanza del senso dell'udito, connesso all'ascolto, nel Primo Testamento, rispetto al primato della vista, caratteristico del mondo greco, rinvio a U. CURI, *La forza dello sguardo*, Torino, 2004.

²¹ AA.VV., *Grande Lessico del Nuovo Testamento*, vol. I, Brescia, 1965, 583.

pura del castigo, quella dei mercenari, attratti dalla prospettiva del premio, da quella dei figli (di Gesù e dei credenti), i quali obbediscono per amore. L'obbedienza non è dunque *sudditanza*, quanto piuttosto *somiglianza*. Con la nascita siamo fatti a immagine di Dio. Con l'obbedienza diventiamo a lui somiglianti. Di Gesù stesso si dice nella scrittura che *ekenosen*, "si è svuotato", per far posto alla volontà del padre. Obbedienza è un attivo svuotarsi, rendersi accoglienti alla parola, diventare ospitale rispetto alla volontà del padre²².

Ma al di là di quella di Cristo, la figura biblica più significativa per quanto riguarda l'obbedienza, di un'obbedienza che coincide con la fede, coll'aprirsi alla parola, col farsi abitare dalla volontà di Dio, è certamente quella di Abramo, del quale si legge (in Eb., 11, 8) che "chiamato da Dio obbedì". Proprio per questa ragione, Abramo è definito da san Paolo il padre della fede. Sulla figura di Abramo, ha scritto pagine di straordinaria e perfino inquietante bellezza Soeren Kierkegaard in *Timore e tremore*.

Dopo aver atteso per settant'anni il dono di un figlio, e averlo poi ottenuto per grazia di Dio, Abramo riceve l'ordine di condurlo sulle alture del monte Moriah e di immolarlo al Signore. Alla chiamata dell'angelo che gli annuncia la volontà di Dio, Abramo risponde "eccomi". "Eccomi", come "eccomi" – la parola dell'obbedienza – rispondono Mosè, Samuele, Maria, lo stesso Gesù. Dopo quell' "eccomi", il viaggio di Abramo col figlio dura tre giorni, senza una parola, senza una spiegazione. Proprio nell'atto in cui sta per sacrificarlo, l'angelo compare e indica un capro da sacrificare al posto del figlio.

Secondo Kierkegaard, questo comportamento eleva Abramo come padre della fede. Egli ha saputo compiere il movimento della rassegnazione infinita e il movimento della fede. L'obbedienza gli vale la restituzione del figlio. D'altra parte, lo stesso Kierkegaard sottolinea con molta forza che proprio la condotta *obbediente* di Abramo è simultaneamente in sé stessa espressione della più radicale *disobbedienza*.

²² «Abbiate in voi gli stessi sentimenti che furono in Cristo Gesù, il quale, pur essendo di natura divina, non considerò un tesoro geloso la sua uguaglianza con Dio; ma spogliò sé stesso, assumendo la condizione di servo e divenendo simile agli uomini; apparso in forma umana, umiliò sé stesso facendosi obbediente fino alla morte e alla morte in croce» (Lettera ai Filippesi: 2, 5-8).

Mentre *presta ascolto* alla voce di Dio che lo chiama, per ciò stesso Abramo *non presta ascolto* alla voce della morale, a quella che gli ricorda i propri compiti di genitore, perfino alla voce del buon senso che dovrebbe indurlo a tenere presente quanto lunga è stata l'attesa di un figlio desiderato²³. Si manifesta così la stretta connessione, anzi l'indissolubilità, fra obbedienza e disobbedienza, perfettamente analoga a quella già indicata fra responsabilità e irresponsabilità.

Si esprima come *ascolto*, o come *risposta*, come *obbedienza*, dunque, o come *responsabilità*, l'atteggiamento nei confronti di una voce che chiama si manifesta dunque in forma costitutivamente ambivalente. Per rispondere o prestare ascolto a una voce, è necessario che non si ascolti o risponda ad altre voci: la responsabilità, come l'obbedienza, custodisce un nucleo ineliminabile di rifiuto all'ascolto, di chiusura, di indisponibilità verso altri. Per essere responsabile – proprio per poter dunque *rispondere* – devo al tempo stesso rifiutarmi di essere responsabile. Per essere davvero obbediente, non posso che disubbidire.

Nella lunga serie degli “eccomi”, delle parole dell'*ascolto*, c'è invece un atto di disobbedienza, che costituisce il capostipite di ogni altra disobbedienza. È quello di Adamo che, chiamato da Dio dopo aver mangiato il frutto, non risponde “eccomi”, ma si va a nascondere. Questo gesto – il primo gesto e dunque l'archetipo di ogni disobbedienza – ci rimanda all'altro termine latino per indicare obbedire, vale a dire *parere*. *Parere* vuol dire originariamente comparire, farsi presente, uscire allo scoperto, farsi vedere. Adamo dis-obbedisce, proprio in quanto non compare, si nasconde, non viene alla presenza. Se l'“eccomi” è l'espressione che accompagna il manifestarsi, l'uscire allo scoperto, il venir fuori dalla latenza, e quindi il *parere*, l'operazione opposta, sottrarsi alla vista, scomparire, nascondersi, è l'espressione della disobbedienza.

Ma la conferma dell'inseparabilità fra le opposte modalità di corrispondere alla chiamata di una voce, e dunque la connessione fra responsabilità e irresponsabilità, fra obbedienza e disobbedienza, trova un'importante conferma nel riferimento ad almeno altre due figure, ap-

²³ Per un più approfondito sviluppo di questo ragionamento, rinvio a U. CURI, *Meglio non essere nati. La condizione umana tra Eschilo e Nietzsche*, Torino, 2008.

partenenti in questo caso non al mondo ebraico, ma a quello greco classico. Nei testi a cui sono consegnate queste figure (rispettivamente, il *Critone* platonico e l'*Antigone* di Sofocle), per descrivere il comportamento dei protagonisti, entrambi in modi diversi *dis-obbedienti*, indisponibili a *prestare ascolto* a una voce, solo perché assorti nell'*ascoltarne* un'altra, compare lo stesso verbo per designare il loro atteggiamento.

Al richiamo del prediletto allievo Critone, il quale gli addita la porta della prigione spalancata dalla quale fuggire, Socrate *parakouei* – “non ascolta”, disobbedisce. Ad altra “voce”, all'ammonimento di altra chiamata, egli non può sottrarsi. Socrate non rinuncia a *obbedire* al richiamo di quelle leggi che lo hanno allevato e nutrito e alle quali non può non prestare ascolto. L'obbedienza ai *nomoi* implica la disobbedienza al richiamo di Critone. Questi domanda al suo maestro di *peithomai*, altro modo per dire “obbedire”. Ma Socrate decide di *non rispondere* all'invito dell'allievo, perché – all'opposto – si sente *responsabile* nei confronti delle leggi della sua città. Anche in questo caso, dunque, responsabilità e irresponsabilità si presentano come indissolubili²⁴.

Una situazione sostanzialmente identica, ma anche più limpida, è quella raffigurata nella tragedia di Sofocle. Qui la divaricazione delle voci che chiamano riguarda due ordini diversi di *nomoi*. L'indisponibilità di Antigone a prestare ascolto al *kerigma* col quale Creonte disponeva di lasciare insepolto il cadavere di Polinice non scaturisce affatto da una presunta disobbedienza “assoluta” della figlia di Edipo, da una sorta di riottosità indiscriminata nei confronti dell'autorità statuale. È, invece, conseguenza dell'*ascolto* che ella presta ad altre voci, diverse e antagoniste, rispetto al decreto del sovrano. Antigone, dunque, *parakouei*, disobbedisce, proprio in quanto obbedisce. *Risponde* alla chiamata delle leggi religiose, e perciò non può essere *responsabile* di fronte al richiamo delle leggi della *polis*. L'*irresponsabilità-disobbedienza* è dunque solo l'altra faccia della *responsabilità-obbedienza*.

Come è confermato dall'impiego di un'espressione – *yperbainein nomous*, “andar oltre le leggi” – che non significa violare o distruggere,

²⁴ PLATONE, *Critone*, 50a-54c, vol. I, trad. it. di G. GIARDINI, Roma, 1997, 127-133.

ma *andar oltre* le leggi, Antigone non rinnega i *nomoi*, non si limita affatto a dis-obbedire. Piuttosto ella procede oltre la legge, il *nomos*, per tentare di realizzare *dike*, la giustizia. Contrariamente a quanto potrebbe apparire, la sua disobbedienza è in realtà espressione di un'inflessibile obbedienza alla legge, dell'assoluta impossibilità di violarla. Quella che sembra espressione di massima indocilità è in realtà segno della massima sottomissione. Il non ascolto è in realtà un ascolto²⁵.

5. In un testo comparso originariamente nel 1999, Jacques Derrida sottolinea che, alla base della nozione di responsabilità, vi è una aporia. Essa scaturisce dal fatto che se – come accade col platonismo, e con quella reviviscenza del platonismo che è il cristianesimo – si subordina la responsabilità all'oggettività del sapere, il risultato è l'inevitabile annullamento della stessa responsabilità. Da un lato, infatti, non si può assumere una decisione responsabile senza scienza e coscienza, senza cioè sapere ciò che si fa. Dall'altro lato, se la decisione si conforma a un sapere, e dunque se essa si limita a svilupparlo, a trarne le conseguenze sul piano dei comportamenti, non si tratta più in senso stretto di una decisione responsabile, ma della messa in opera tecnica di un dispositivo cognitivo, del semplice dispiegamento meccanico di un teorema, e dunque di un annullamento della responsabilità²⁶.

Questa aporia, colta nella relazione fra il "sapere" e l'"agire", si dilata poi ulteriormente nel momento in cui si tenga conto che, da un lato, la responsabilità esige il "rendere conto", il "rispondere" di sé in generale, del generale e davanti alla generalità, e perciò implica la sostituzione, mentre dall'altra parte non è possibile responsabilità senza la singolarità assoluta, e dunque la non sostituzione, la non ripetizione e il silenzio. Dal rilevamento di queste aporie, Derrida giunge a una conclusione dirompente, per quanto riguarda la possibilità di pervenire a una definizione chiara e univoca di responsabilità. Poiché il groviglio teorico e pratico che rende sempre e comunque aporetico il riferirsi alla responsabilità risulta essere irriducibile, se ne ricava che non soltanto la

²⁵ Mi sono soffermato su un'interpretazione filosofica dell'Antigone in U. CURI, *Il paradosso della pena*, cit., 401 ss.

²⁶ J. DERRIDA, *Donner la mort*, Paris, 1999 (trad. it.: *Donare la morte*, Milano, 2002), 61 ss.

tematizzazione del concetto di responsabilità è sempre e comunque insufficiente, ma che essa sempre lo sarà perché deve esserlo²⁷.

Una volta assodata la necessità di tenere ben presente la forte carica di problematicità insita nella nozione stessa di responsabilità, e ribadita l'impossibilità di farla coincidere col lessico e le categorie di ispirazione giuridica, è tuttavia concepibile un percorso diverso, nel quale la responsabilità emerge in connessione col concetto di singolarità insostituibile, in riferimento a due nuclei tematici essenziali: il tema della morte e l'esperienza del segreto. Su un unico punto, infatti, la mia singolarità non è sostituibile, ed è appunto di fronte alla morte. Anche quando io doni la mia vita per un altro, nessuno può morire al mio posto. Dalla morte come luogo della mia insostituibilità, ovvero della mia singolarità, vengo chiamato alla mia responsabilità. Qualcosa di simile può essere detto anche a proposito del segreto, visto che una storia del segreto come storia della responsabilità si lega a una cultura della morte, ovvero a diverse figure della morte data.

Il "luogo" originario, nel quale si rivela concretamente quell'intreccio fra singolarità, segretezza e mortalità che struttura e destruttura l'esperienza della responsabilità, è individuato da Derrida nell'esempio di Abramo. La figura del "padre della fede" rinvia in modo esplicito e diretto al tema della morte (in questo caso: della morte data) e del segreto (in questo caso: nel dare la morte), a cui sempre riconduce la posizione di una singolarità insostituibile. L'importanza irrinunciabile del segreto nella vicenda di Abramo emerge quando si tenga presente che egli non può né parlare, né condividere, né piangere, né compiangersi. È nel segreto assoluto. Se parlasse una lingua comune o traducibile, se diventasse intelligibile dando le sue ragioni in maniera convincente, cedrebbe alla tentazione della generalità etica, quella di cui abbiamo detto che conduce anche all'irresponsabilità. Non sarebbe più Abramo, l'unico Abramo in rapporto singolare con il Dio unico. Incapace di dare la morte, incapace di sacrificare ciò che ama, non donerebbe più niente.

Il riferimento alla vicenda descritta nel *Genesi* consente di far emergere pienamente il groviglio di motivi teorici e pratici che si addensano intorno alla nozione di responsabilità. Abramo, infatti, dimostra che

²⁷ J. DERRIDA, *Donner la mort*, cit., 61 ss.

l'assoluto del dovere e della responsabilità presuppone che ogni dovere, ogni responsabilità e ogni legge umana vengano denunciati, ricusati, trascesi. Ciò che si pone è una contraddizione insolubile, e perciò paradossale, fra la responsabilità in generale e la responsabilità assoluta. Abramo è al contempo il più morale e il più immorale, il più responsabile e il più irresponsabile degli uomini – assolutamente irresponsabile *perché* assolutamente responsabile. Assolutamente *irresponsabile* davanti agli uomini e ai suoi, davanti all'etica, perché *risponde* assolutamente al dovere assoluto, senza interesse né speranza di ricompensa, senza sapere perché e in segreto. Non riconosce alcun debito, alcun dovere davanti agli uomini perché è in rapporto con Dio.

Dal riferimento all'emblematica vicenda di Abramo, Derrida fa scaturire una conseguenza fondamentale: il segreto della responsabilità consiste nell'ospitare in sé un nocciolo di irresponsabilità. Fra la responsabilità *assoluta*, vale a dire fra la posizione e la risposta di una singolarità irriducibile di fronte alla posizione e appello di una singolarità irriducibile, e la responsabilità *generale*, la quale implica invece l'urgenza di un calcolo che universalizzando ricerchi l'equilibrio e fondi l'equità, che implica lo stendersi di una misura e di una equiparazione – vi è uno scarto che resta irriducibile.

Di fronte alla sicurezza e alla sicumera di coloro che vogliono tutto calcolare e che pensano di dovere e soprattutto di sapere tutto calcolare. Di fronte a coloro che fanno della giustizia stessa l'espressione per eccellenza di una razionalità come calcolo, di fronte a coloro che vivono nell'illusione, nella denegazione e nell'ignoranza, Derrida oppone con decisione l'esigenza di un sapere che sappia tener conto e far memoria dell'evidenza dell'incalcolabile e dell'innumerabile, del non solvibile e del non saldabile. Non si tratta dunque, secondo l'autore francese, di pretendere di risolvere una volta per tutte il groviglio teorico e pratico connesso con la definizione stessa di responsabilità. Al contrario, l'obiettivo è quello di valorizzare pienamente l'aporia che ne è a fondamento, avanzando l'esigenza di una coscienza che voglia continuare a "inquietarsi", facendo memoria di ciò che deborda dall'economia come scambio e dal commercio del ringraziamento.

6. Nella riflessione di Derrida, dunque, soprattutto nei testi in cui più denso e ravvicinato è il confronto con Emmanuel Lévinas²⁸, si realizza fino ai suoi esiti più compiuti la dissoluzione di ogni pretesa assiomaticità della concezione etico-giuridica di responsabilità. Non solo risulta palesemente impossibile *dedurre* dalla nozione di imputabilità il concetto filosofico di responsabilità, ma questo si presenta intrinsecamente aporetico, al punto tale da sfuggire a ogni definizione univoca. Al contrario, appare evidente che il tratto più caratteristico dell'accezione filosofica della responsabilità è la sua costitutiva ambivalenza, il fatto cioè che sempre, in qualunque circostanza, essa custodisca un nocciolo di irresponsabilità. La risposta alla chiamata è sempre anche la non risposta ad altre chiamate, esattamente come l'esercizio dell'obbedienza coincide con la pratica della disobbedienza, perché in entrambi i casi il prestare ascolto implica il sottrarsi, il non *parere*, il *parakouein*.

Come si è visto in precedenza, l'icona che – secondo Kierkegaard prima, e Derrida poi – più e meglio di ogni altra può esprimere la forte problematicità della responsabilità è Abramo. Riferendosi a lui, il filosofo danese sottolinea la radicale incommensurabilità sussistente fra la figura dell'eroe tragico e quella del cavaliere della fede, fra la logica della morale e il paradosso della fede. Richiamandosi ad Abramo, l'autore francese fa esplodere la contraddizione implicita nella nozione giuridica di responsabilità, lasciando emergere ciò che egli definisce il groviglio teorico e pratico connesso con ogni tentativo di definizione della responsabilità.

D'altra parte, questa stessa icona può essere assunta a simbolo di un percorso teoretico che proceda oltre il puro e semplice rilevamento dell'aporia, che se non altro esplora molto problematicamente la possibilità del *diaporein*, dell'uscita dall'aporia. Fino a che rimane *a casa sua*, fino a che non intraprende il viaggio verso il monte Moriah, Abramo resta nel dominio dell'etica. *Risponde* alla chiamata del *dovere*, si comporta come padre *responsabile* verso il figlio, accetta il generale, nel generale racchiude il raggio della sua azione.

²⁸ J. DERRIDA, *Adieu à Emmanuel Lévinas*, Paris, 1997 (trad. it.: *Addio a Emmanuel Lévinas*, Milano, 1998).

Abramo è un buon padre, si ritiene responsabile nei confronti del figlio, atteso per settant'anni e poi donato da Dio, proprio quando ormai ogni speranza di paternità sembrava cancellata.

Ma poi, dando ascolto alla chiamata della voce dell'angelo, Abramo *de-cide*, si mette in cammino, si allontana dal mondo dell'etica, avanza verso il monte Moriah. Non si tratta di un percorso breve – dura tre giorni – né agevole. Il monte Moriah è al di là dell'orizzonte della *casa* nella quale in precedenza aveva vissuto Abramo, non vi si può giungere se non attraverso un viaggio, se non abbandonando la propria familiare dimora. E Abramo *muove* di lì, prende congedo dalla sua casa, si allontana dall'orizzonte etico nel quale egli fino a quel momento aveva condotto la propria vita. Il lungo cammino intrapreso testimonia la consapevolezza da parte del padre della fede dell'insufficienza della concezione etico-giuridica della responsabilità, del fatto che nel mondo dell'etica non è possibile trovare alcun fondamento a cui conformare il proprio comportamento. Bisogna cercare altrove. Perciò Abramo, *in silenzio*, affronta il viaggio che lo conduce fin sotto il Moriah. Il monte ora lo sovrasta, si erge sopra di lui, sembra additargli il cielo. La secessione dall'etica si è ormai consumata. Quel mondo, nel quale aveva a lungo abitato, e che si è rivelato incapace di offrire un sicuro fondamento per la sua condotta, è ormai alle sue spalle, lontano l'eternità di tre giorni. Si impone ora un'altra scelta, non meno decisiva di quella precedente. Arrestarsi lì, limitarsi a prendere commiato da ogni concezione che pretenda di fondare in chiave etica la responsabilità, “accontentarsi” di aver svelato l'aporia che è alla base di tale concezione, di aver mostrato a quali paradossi essa possa dar luogo, di aver evidenziato l'irresponsabilità che è insita nella stessa responsabilità. Ovvero, procedere anche oltre, completando il cammino. La scelta è fra la mera denuncia di una insuperabile aporia, e la ricerca di qualcosa che consenta di superare d'un balzo questa stessa difficoltà, ritrovando letteralmente *su un altro piano* – nella vertiginosa *ascesa* del monte, nell'impervio sentiero che conduce *verso l'alto* – una chiamata alla quale rispondere, senza che ciò implichi i dubbi e le vere e proprie contraddizioni a cui aveva dato origine il rispondere ad altre chiamate.

Come è noto, Abramo ha scelto la strada che conduce sulla sommità del Moriah, ha definitivamente deciso di non rispondere più ad altre

voci, dando ascolto soltanto alla chiamata che lo ha spinto a salire fin lassù. A guidarlo verso la cima, tuttavia, non è stata più soltanto la consapevolezza dell'infondatezza di ogni altra chiamata, la coscienza della contraddittorietà di ogni rispondere sul piano dell'etica. Per salire fino alla cima, Abramo ha scelto qualcosa di non linearmente deducibile dal percorso compiuto in precedenza, qualcosa che implica davvero un *mutamento di piano*, dalla dimensione "orizzontale" dell'interrogazione filosofica alla dimensione "verticale" della fede²⁹.

La radicale problematizzazione della nozione di responsabilità, resa possibile dalla filosofia, conduce soltanto ai piedi del Moriah. Consente di abbandonare la "casa" delle infondate certezze dell'etica, ma non permette di cominciare l'ascesa verso la sommità del monte. Non lo permette, ma nemmeno lo esclude.

Nella perfetta gratuità della sua scelta, Abramo trova un fondamento del suo essere responsabile. Ma si tratta di una scelta che è chiaramente e assolutamente di quel singolo, e che perciò non può essere "contenuto" di alcun "discorso". Di fronte alla decisione di Abramo, la filosofia non può che arrestarsi. Qualcuno potrà ripetere, con Kierkegaard, "ma io non sono Abramo". Qualcun altro potrà ritrovare nella propria singolarità insostituibile il fondamento della stessa chiamata a cui il padre della fede ha risposto.

Bibliografia

- AA.VV., *Grande Lessico del Nuovo Testamento*, Brescia, 1965
 AA.VV., *Il mito della pena*, in *Archivio di Filosofia*, 2-3, 1967
 A. ACERBI, L. EUSEBI (a cura di), *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, Milano, 1998
 AGOSTINO, *Le confessioni*, Bologna, 1968
 H. ARENDT, *The Human Condition*, Chicago, 1958 (trad. it.: *Vita activa. La condizione umana*, Milano, 1999)
 H. ARENDT, *On Revolution*, New York, 1963 (trad. it.: *Sulla rivoluzione*, Torino, 2006)

²⁹ U. CURI, *Meglio non essere nati. La condizione umana tra Eschilo e Nietzsche*, cit.

- I. BERLIN, *Freedom and Its Betrayal. Six Enemies of Human Liberty*, Oxford, 2003 (trad. it.: *La libertà e i suoi traditori*, Milano, 2005)
- F. BIANCO, M. ZANATTA, *Responsabilità e comunità*, Cosenza, 2007
- M. CACCIARI, *Krisis. Saggio sulla crisi del pensiero negativo da Nietzsche a Wittgenstein*, Milano, 1976
- M. CACCIARI, *Due passi all'inferno. Brevi note sul mito della pena*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 243-254
- M. CACCIARI, *Sulla responsabilità individuale*, Gorle, 2002
- S. CAPODIVACCA, *Esseri responsabili della parola. Disseminazione e semantica della risposta nel pensiero di Jacques Derrida*, in F. BIANCO, M. ZANATTA, *Responsabilità e comunità*, Cosenza, 2007
- M.A. CATTANEO, *Pena, diritto e dignità umana*, Torino, 1990
- U. CURI, *Endiadi. Figure della duplicità*, Milano, 2000
- U. CURI, *Il paradosso della pena*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 401-418
- U. CURI, *La forza dello sguardo*, Torino, 2004
- U. CURI, *Meglio non essere nati. La condizione umana tra Eschilo e Nietzsche*, Torino, 2008
- U. CURI, *Il colore dell'inferno. La pena fra vendetta e giustizia*, Torino, 2019
- J. DERRIDA, *Politiques de l'amitié. Suivi de L'oreille de Heidegger*, Paris, 1994 (trad. it.: *Politiche dell'amicizia*, Milano, 1994)
- J. DERRIDA, *Donner la mort*, Paris, 1999 (trad. it.: *Donare la morte*, Milano, 2002)
- J. DERRIDA, *Adieu à Emmanuel Lévinas*, Paris, 1997 (trad. it.: *Addio a Emmanuel Lévinas*, Milano, 1998)
- M. FAILLA (a cura di), *Il cammino filosofico di Gadamer*, in *Paradigmi*, XXVI, 3, 2008
- L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989
- L. FERRAJOLI, *Crisi della legalità e diritto penale minimo*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 9-22
- H.G. GADAMER, *Über leere und erfüllte Zeit*, in J. BEAUFRET (a cura di), *Die Frage Martin Heideggers. Beiträge zu einem Kolloquium mit Heidegger aus Anlass seines 80. Geburtstages*, Heidelberg, 1969, 17-35 (trad. it.: *Tempo vuoto e tempo pieno*, in M.L. MARTINI (a cura di), *L'enigma del tempo*, Bologna, 1996, 79-118)
- B. GIACOMINI (a cura di), *Il problema responsabilità*, Padova, 2004

- F.A. VON HAYEK, *Law, Legislation and Liberty*, Chicago, 1973-1979 (trad. it.: *Legge, legislazione e libertà*, Milano, 2004)
- M. HEIDEGGER, *Hölderlin und das Wesen der Dichtung. Das innere Reich*, 3, 9, 1065-1078, 1936 (trad. it.: *La poesia di Hölderlin*, Milano, 1988: 39-58)
- M. HEIDEGGER, *Was ist das – die Philosophie?*, Pfullingen, 1956 (trad. it.: *Che cos'è la filosofia?*, Genova, 1981)
- M. HEIDEGGER, *Zur Seinsfrage*, in ID., *Wegmarken*, Frankfurt/M., 1976 (trad. it.: *La questione dell'essere*, in *Segnavia*, Milano, 1987, 335-374)
- I. KANT, *Critica della ragion pura*, trad. it. di G. GENTILE, G. LOMBARDO-RADICE, Bari, 1966
- C.M. MARTINI, *Non è giustizia*, Milano, 2003
- G. PALOMBARINI, *Per un altro diritto penale*, in U. CURI, G. PALOMBARINI (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 3-8
- PLATONE, *Critone*, trad. it. di G. GIARDINI, Roma, 1997
- P. RICOEUR, *Philosophie de la volonté. Finitude et culpabilité*, Paris, 1960 (trad. it.: *Finitudine e colpa*, Bologna, 1970)
- P. RICOEUR, *Liebe und Gerechtigkeit. Amour et justice*, Tübingen, 1990 (trad. it.: *Amore e giustizia*, Brescia, 2000)
- P. RICOEUR, *Soi-même comme un autre*, Paris, 1990 (trad. it.: *Sé come un altro*, Milano, 1993)
- P. RICOEUR, *Le Juste*, Paris, 1995 (trad. it.: *Il giusto*, Torino, 1998)
- G. STEINER, *Real presences*, Chicago, 1989 (trad. it.: *Vere presenze*, Milano, 1992)
- G. VATTIMO, *Il soggetto e la maschera*, Milano, 1993
- S. WEIL, *Réflexions sur les causes de la liberté et de l'oppression sociale*, Paris, 1934 (trad. it.: *Riflessioni sulle cause della libertà e dell'oppressione sociale*, Milano, 2000)
- E. WIESNET, *Die verratene Versöhnung. Zum Verhältnis von Christentum und Sprache*, Düsseldorf, 1980 (trad. it.: *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto tra cristianesimo e pena*, Milano, 1987)
- G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992

SUL SIGNIFICATO DI RESPONSABILITÀ IN PSICOLOGIA

Adriano Zamperini

Introduzione

La responsabilità è un fenomeno sociale dalle molte facce e da altrettante sfaccettature semantiche. Nel breve tempo a disposizione lascerò sullo sfondo parecchie questioni teoriche, per appoggiarmi – talvolta esplicitamente, altre volte in modo implicito – su una dimensione ampiamente condivisa all'interno delle scienze psicologiche: ossia, la visione della responsabilità come concetto relazionale. Un concetto che lega qualcuno a qualcun altro per il tramite di condotte commissive oppure omissive.

Dopo aver ricevuto l'invito a questo convegno, confesso di aver riflettuto parecchio sul termine "autoresponsabilità". Da molto tempo studio la responsabilità all'interno della psicologia e ciò mi ha permesso di individuare, nei diversi contesti del comportamento umano, quelli che potremmo considerare i "tre comportamenti di base": il comportamento che va *verso* qualcuno (l'aiuto, la solidarietà); il comportamento che *si allontana* da qualcuno (l'inerzia, l'indifferenza); e infine il comportamento che va *contro* qualcuno (l'aggressività e la violenza).

Ebbene, all'interno di questa geografia del comportamento umano, gettando un occhio ai miei vari scritti incentrati sulla responsabilità, mi sono reso conto di non aver mai usato il termine "autoresponsabilità". Questo mi ha portato a ragionare, anzitutto, sui diversi universi linguistici e concettuali con cui le scienze mettono a tema simili questioni.

Ho pertanto scelto, per questo mio contributo, una particolare prospettiva di riflessione, che spero possa essere di vostro interesse. Mi rendo conto che è una prospettiva parziale, proprio perché, tranne che in alcuni circoscritti ambiti e in modo direi incidentale, quell'"auto"

davanti a “responsabilità” è difficile rintracciarlo nelle scienze psicologiche.

Cercherò di presentare il campo variegato di studi nell’ambito delle scienze psicologiche illustrando inizialmente i modi con cui gli psicologi hanno studiato la responsabilità, per poi individuare quello che a mio avviso è il concetto che maggiormente si avvicina al concetto di autoresponsabilità com’è comunemente inteso nell’ambito del diritto, per sviluppare infine un argomento incentrato sul modello di essere umano offerto dalle scienze psicologiche che credo pertinente per un adeguato utilizzo della nozione di responsabilità.

Come si vedrà nel prosieguo, sceglierò un crinale di negatività, cioè quando si concretizza qualcosa che intacca la nostra idea di cosa sia un essere umano, per poi arrivare alla contemporaneità con l’affacciarsi di nuovi modelli che mettono a tema, in modo dilemmatico, alcune questioni inerenti alla capacità di autodeterminazione normativa degli individui.

Innanzitutto, è necessario precisare che la psicologia è un sapere al servizio del singolo e della collettività. Essa inizia a studiare il tema della responsabilità non tanto per sottrarre agentività alle persone, piuttosto per comprendere il momento genetico dell’azione. Indubbiamente, la psicologia scava negli abissi della mente, intrattiene un corpo a corpo con comportamenti particolarmente inquietanti. Ma, va precisato chiaramente, non bisogna farsi ingannare da frettolose e superficiali divulgazioni scientifiche, come, per fare un esempio noto a tutti, quella riservata al concetto di inconscio. Una presunta entità psichica che andrebbe a minare la padronanza dell’io. Tutt’altro. In realtà, il concetto di inconscio rafforza l’io poiché restituisce alla persona una spiegazione a comportamenti apparentemente bizzarri o incomprensibili. Al non-sense subentra il senso. Quindi, non è qualche cosa che sottrae potere all’io, ma invece rafforza la soggettività. Avendo preso il crinale della negatività, è evidente che, di fronte ai problemi sollevati dalla responsabilità, qui le scienze psicologiche si sono preoccupate anche di individuare e segnalare eventuali difettività della soggettività umana, ma ancora una volta sempre secondo una logica di comprensione ed eventuale tutela. Tutti aspetti che, ovviamente, hanno avuto e hanno tuttora importanti ricadute operative. Basti pensare al sistema penale minorile.

1. Liberamente legati

Se la psicologia è al servizio della soggettività dobbiamo in primo luogo ragionare in merito a come la psicologia si è interessata a questi interrogativi: che cos'è la responsabilità? Chi è responsabile?

L'avvento del concetto di responsabilità ha comportato l'affrancamento dell'essere umano da vincoli ultraterreni che in qualche modo lo determinavano, consegnandolo così alla sua contingente storicità. In tal modo, l'essere umano è stato – almeno in termini generali – sganciato da forze non controllabili e chiamato sempre più a muoversi – seppure in molti casi sul mero piano delle intenzioni o dei desideri – in un mondo orizzontale. Detto altrimenti, nel momento in cui il mondo diventa decidibile, il soggetto può decidere diversamente e fissare nuove coordinate per istituire nuovi assetti societari.

Attenzione però: il congelamento delle forze ultraterrene non equivale al venire meno di qualsiasi forma di legame sociale. Ben noti sono i contributi offerti dalla psicologia per rendere conto di usi e abusi con cui, per il tramite della responsabilità, il singolo è stato assoggettato e legato. Allora, se partiamo da un dato scientificamente incontrovertibile, ossia che ogni essere umano è generato da relazioni e costituito di relazioni, il problema che si pone al soggetto “liberato” dalle forze ultraterrene è: che fare di questo vincolo? E soprattutto, che vincolo avere? Come intendiamo convivere con gli altri? Come intendiamo legarci ad altri? Ed è qui che emerge l'elemento, da un punto di vista psicologico, della decidibilità: quali forme intendo dare a questo legame, fermo restando che alcuni legami non sono decidibili nella loro costituzione ma semmai nelle loro forme? Quante volte i miei studenti mi dicono “non vorrei mai essere come mio padre” e le studentesse “non vorrei mai essere come mia madre”. Almeno una volta nella nostra vita, tutti, anche nel solo teatro interiore, abbiamo pronunciato queste frasi. Ma nostra madre e nostro padre non li abbiamo scelti. Non sono decidibili. Pertanto, rappresentano una forma di legame primario cui, piaccia o meno, siamo in qualche misura assoggettati. Anche se, mentalmente e fisicamente, ci allontaniamo da nostro padre e da nostra madre, queste due figure sono dentro di noi, parte di noi e lo saranno per sempre. Possiamo ovviamente valutare con che risonanze emotive, con quali forme

concrete possa concretizzarsi un simile legame, ma è un legame non toglibile. Certo, possiamo comunque organizzarlo, dandogli particolari significati e fattezze. Ma non dimentichiamo che la radice etimologica di responsabilità è “rispondere”, e si risponde sempre a qualcuno (soggetto individuale o collettivo). C’è sempre qualcuno in qualsiasi discorso psicologico intorno alla responsabilità.

2. Percepire la responsabilità

Un secondo ambito di ricerca riguarda la percezione di responsabilità. Un aspetto molto importante perché la responsabilità mette in campo anche il concetto di causa, l’ordine che il mondo può avere o dovrebbe avere. E l’idea che il mondo sia disordinato genera grande disagio psicologico.

Tutti noi vorremmo vivere in un mondo che continua a presentarsi negli accadimenti quotidiani conforme alle proprie aspettative. Qui permettetemi di spendere due parole su quell’insopportabile vulgata di autenticità che blandisce e mortifica qualsiasi forma di conformità. In modo particolare in psicologia, oggi il conformismo ha un’accezione fortemente negativa perché dà l’idea di un appiattimento massificato della soggettività. Ma provate a vivere senza conformità: è impossibile. Tutti noi ci conformiamo, in modo anche inconsapevole, a qualcosa che ci accomuna ad altri e che permette al mondo di essere prevedibile, di dischiudersi in un sistema di aspettative che ci risponde e non ci interroga. Perché, se tutte le volte noi dovessimo fermarci e interrogarci su che cosa farà l’altro nei nostri confronti il mondo risulterebbe paralizzato da un massacrante e infinito lavoro cognitivo. Saremmo sempre preda di una continua interrogazione su qualche cosa che non possiamo mai conoscere compiutamente: le intenzioni altrui.

Gran parte della nostra vita invece si muove secondo quelli che la psicologia contemporanea definisce “processi automatici”. Proprio perché il nostro è un mondo coltivato da credenze comuni e accomunanti, governato da norme scritte e non scritte, permette il dischiudersi di una serie di avvenimenti che non sono vissuti come problematici, bensì attesi e prevedibili.

Accanto al campo di ricerca sulla percezione di responsabilità si pone un'altra categoria di argomenti sicuramente utile per gli operatori di giustizia: l'assunzione e l'esercizio della responsabilità. Purtroppo, non ho il tempo per approfondire questi temi, mi limiterò a pochi cenni.

Se, come detto, la responsabilità è un legame, tutti i legami pongono dei vincoli. E quindi possono essere vissuti come un peso, un fardello mal sopportato. Qualcosa che, impegnando il singolo dentro una relazione, si punta rimuovere o da cui si vuole fuggire. Due sono i principali contributi offerti dalla ricerca: il primo riguarda le cosiddette "tecniche di neutralizzazione" della responsabilità, molto usate nel campo della devianza giovanile; il secondo concerne la teoria sul disimpegno morale, ossia una serie di strategie socio-cognitive, ampiamente utilizzate nell'ambito dei comportamenti organizzativi, che puntano ad alleggerire il soggettivo senso di responsabilità scaricandolo sui vertici della gerarchia, sui pari oppure sulla stessa vittima di un danno, tacciata di essere almeno corresponsabile dell'accaduto.

3. La responsabilità in contesti specifici

Oltre a questi ambiti di carattere generale, la psicologia si interessa di responsabilità in contesti molto specifici. L'elenco copre praticamente ogni sfera dell'esistenza umana: responsabilità e tecnologia; responsabilità nelle dinamiche familiari e nei ruoli genitoriali; responsabilità, altruismo e volontariato; responsabilità e comportamenti ecologici; responsabilità e comportamenti di salute e di malattia; responsabilità e giustizia; e così via.

Per riassumere brevemente il percorso discorsivo appena delineato, la psicologia ha ragionato attorno alla responsabilità come legame interpersonale e sociale, ha sviluppato i grandi temi della percezione della responsabilità e delle strategie di esonero dalla responsabilità, per poi declinare le conoscenze a carattere generale in contesti di vita molto specifici.

4. *La responsabilità-capacità e le figure della minorità*

Fatta questa panoramica, al fine di darvi un'idea del variegato territorio attraversato dalla psicologia della responsabilità, cerco ora di mettere a fuoco qualcosa che dovrebbe, almeno nelle mie intenzioni, permettermi di dialogare con voi attorno alla nozione di autoresponsabilità, intesa nel senso generale della sopportazione delle conseguenze degli atti compiuti. E lo faccio tornando indietro, alle battute iniziali del mio intervento. Ragionando all'interno del primo ambito che vi ho presentato, quando la psicologia mette a tema che cos'è la responsabilità e chi è responsabile, emerge una particolare categoria concettuale: la responsabilità-capacità.

Una nozione che presuppone un soggetto in grado di assumersi psicologicamente la responsabilità, capace di fare i conti con le conseguenze generate dalle proprie azioni e dotato delle abilità necessarie per rendere conto davanti a terzi ciò che ha fatto o non ha fatto. Comprensione, ragionamento, discernimento, capacità di controllo degli impulsi, padronanza del piano comportamentale. È evidente che quando tentiamo di configurare l'identità di un individuo, queste capacità psicologiche possono essere presenti in modo compiuto, in forma limitata o anche assenti.

La nozione di responsabilità-capacità è importante perché consente alla psicologia, prima prescientifica e poi scientifica (da fine Ottocento e poi lungo tutto il Novecento), di sviluppare peculiari modelli di essere umano. Se storicamente abbiamo annotato una sorta di liberazione del soggetto da determinazioni ultraterrene per essere gettato nella mischia della convivenza collettiva, costui deve pur essere un soggetto capace di autodeterminazione. Poiché, come già detto, l'altro è una presenza costante della responsabilità, ed è sempre lì, pronto a chiedere conto di ogni operato. E in un simile scenario, la psicologia opera lavorando soprattutto lungo il crinale della negatività. Mi spiego meglio.

È noto che nelle scienze della vita spesso sono i problemi che generano la conoscenza. Difficilmente si parte da qualcosa che "non disturba". È ciò che "disturba", che sollecita attenzione, che ti costringe a soffermarti, indagare, capire. Una piccola parentesi: non è certo un caso che recentemente vada di moda la cosiddetta "psicologia positiva". Un

segno del presente che in passato la psicologia si è occupata prevalentemente del negativo dell'esistenza umana. Inoltre, ha giocato un ruolo decisivo pure il mandato sociale: a tutti i saperi che presentano un versante applicativo è chiesto di risolvere i problemi che affliggono la collettività. E la psicologia non è certo mancata all'appello.

Anche se gli argomenti che ora tratterò brevemente sembrano (e indubbiamente lo sono) carichi di pregiudizi culturali, bisogna aver ben presente che l'elaborazione scientifica dei modelli di essere umano in relazione alla responsabilità soggettiva non scaturisce dal nulla. Piuttosto, si appoggia su idee preesistenti. Lasciti della psicologia prescientifica. Che riformulati e inseriti in programmi sistematici di ricerca forniscono alla società le coordinate per affrontare i problemi generati dal comportamento umano. E, per tematizzare e dare forma alla nozione di responsabilità-capacità, si è attinto a piene mani a metafore della minorità. Vediamole nei loro tratti essenziali tenendo ben presente che tutto si può dire del passato, tranne che sia passato. Nel senso che queste visioni sono ancora tra noi e con noi. Continuano a lavorare, più o meno velatamente, il nostro modo di intendere la responsabilità-capacità.

4.1. La metafora del primitivo e dell'animalità

La prima metafora è quella del primitivo, fortemente intrisa di colonialismo. È una metafora che segnala una sorta di responsabilità-capacità diminuita per un ritardo evolutivo a livello di civiltà. Non per caso, il colonialismo non punta a giustificare sé stesso per il gusto di annichilire l'altro, ma per "emanciparlo" (a suo dire ovviamente). Potremmo affermare che all'interno del colonialismo e del sistema di oppressione, oltre agli immancabili e decisivi interessi strettamente economici, c'è una sorta di grande paternalismo rispetto a ciò che è "bene" per l'altro. Un paternalismo ancora oggi presente e con cui non facciamo mai i conti come si dovrebbe.

Questa è la stagione delle idee in cui si crede che vi siano stadi evolutivi delle società, da quelle primitive (arretrate) alle società civili (più evolute). Poiché il darwinismo ha collocato la specie umana nel regno animale, ecco che prontamente si utilizza la metafora dell'animalità come condizione di arretratezza. Basti pensare al grande impatto socia-

le, a fine Ottocento inizi Novecento, della psicologia delle folle. Il tentativo scientifico di rispondere a un preciso mandato sociale: spiegare il fenomeno delle masse che protestano e creano disordini di piazza.

La psicologia delle folle nasce per dare una risposta a questi interrogativi: cosa scatena i tumulti? Come mai rivendicazioni così violente? Perché, dentro una folla, il rispettabile e responsabile cittadino si concede comportamenti che mai agirebbe singolarmente? L'animalità diventa una sorta di metafora che serve per segnalare come il gruppo in cui il singolo viene inserito, che individualmente può essere rispettoso della legge, diventi una forza sociale capace di rimuovere quello strato di civiltà che in qualche modo tiene a bada i presunti (bene precisarlo) istinti animaleschi tipici di ogni essere umano.

Questa è la base, sicuramente falsata da idee preconcepite, da cui si sviluppa il concetto di influenza sociale, per indicare la caduta o la perdita della soggettiva normatività nelle dinamiche di gruppo. Per alcuni fenomeni di delinquenza, ancora oggi usiamo la parola "branco". E da dove viene questa parola? Scaturisce proprio dalla psicologia delle folle. La quale attinge al mondo dell'animalità per indicare come, nelle dinamiche di gruppo e nei relativi processi di influenza, si manifesta una responsabilità limitata. A quel tempo sembrava si trattasse di una regressione verso una dimensione di animalità, tipica di arretrati stadi evolutivi della specie umana. Ma ancora oggi, quest'idea permane ed è usata nell'ambito delle dispute giuridiche: pensiamo ai casi di stupro collettivo.

4.2. La metafora del bambino

L'altra figura della minorità è il bambino. La psicologia comincia a introdurre l'idea che vi siano "stadi evolutivi" nel ciclo di sviluppo del bambino, ognuno caratterizzato da una diversa maturazione cognitiva. Oggi parliamo del concetto di adolescenza come se fosse una cosa ovvia, ma questo concetto nasce agli inizi del Novecento.

Non a caso, tutti questi studi servono per cominciare a fare un po' di ordine nella gestione amministrativa della nascente società. Per esempio, nelle carceri, dove erano rinchiusi soggetti di natura molto diversa ma anche di età anagrafica alquanto differente. Quando gli psicologi,

all'inizio del Novecento, elaborano la nozione di età mentale, il famoso "QI" che tutti quanti abbiamo incrociato almeno una volta nella nostra esistenza, esso non serviva per stabilire differenze individuali, come hanno fatto i nordamericani. Invece, il concetto nasce in Francia con Alfred Binet per aiutare gli insegnanti quando si pose il problema dell'istruzione di massa, allorché si cercava di avere aule il più possibile omogenee. Infatti, gli insegnanti impazzivano, non sapendo come programmare l'attività didattica a fronte di bambini di cui non si sapeva esattamente nemmeno l'anno di nascita.

L'età mentale, elaborata da Binet con l'aiuto degli insegnanti, per assolvere a funzioni organizzative, farà molta strada e si imporrà come elemento di discriminazione individuale. Il bambino diventa così una figura della minorità, diversamente intesa e raffinata. Una figura che precipita dentro la giustizia minorile. La sfera sociale in cui, a seguito di ondate di panico morale generate da minori che commettono reati efferati, si discute sull'età dell'imputabilità. Serve mantenere o bisogna ridiscutere la soglia dei quattordici anni quale discriminazione dell'imputabilità? È un criterio ancora valido oppure superato? Ci si chiede se i tempi non siano cambiati, se i processi maturativi nel ciclo di vita dei minori siano ormai diversi rispetto al passato. Anche recentemente ci si è interrogati in merito all'opportunità di abbassare a dodici anni la soglia di imputabilità.

Queste discussioni sono il precipitato di questa metafora della minorità, che va a intaccare la responsabilità-capacità. Molti studiosi, anche critici, nell'ambito della giustizia minorile, riflettono su un paradosso riferito alla capacità di intendere e volere: il minore, di fronte all'apparato della giustizia, se vuole essere riconosciuto come una persona dotata di una soggettiva intenzionalità deve accettare di essere punibile, mentre se vuole evitare la pena deve industriarsi per dimostrare di essere incapace di intendere e volere.

4.3. La figura del folle

La terza figura della minorità è il folle. È interessante ragionare attorno a questa figura perché, in qualche modo, chi è costretto a indossare simili abiti sociali si espone a diventare oggetto di legittimate azioni

coercitive. Oggi c'è un acceso dibattito sulle pratiche di contenzione nei confronti di persone che si ritengono incapaci di esercitare un adeguato ragionamento. Perché segnate da deficit cognitivi ed emotivi.

Conosciamo bene le conseguenze di una simile classificazione identitaria che divide i cosiddetti “normali” dagli “anormali”. La lunga storia dell'internamento dei folli riempie intere biblioteche. A livello legislativo, in Italia c'è stata la legge 180 del 1978. E oggi, nel nostro sistema normativo, abbiamo due forme di trattamento obbligatorio nell'ambito sanitario: il TSO e l'ASO.

Il TSO è un *trattamento* psichiatrico che si impone al soggetto, l'ASO è un *accertamento* sanitario obbligatorio che viene attuato quando una persona non vuole sottoporsi ad analisi. E non va dimenticato che durante la pandemia Covid-19 l'ASO è stato utilizzato per imporre accertamenti a persone refrattarie a sottoporsi al test, per verificare se erano positive o negative.

Senza entrare nei dettagli circa le ricadute della legge 180 del 1978, come è stata realizzata e con tutti i nodi (non pochi) lasciati aperti nel campo dell'assistenza psichiatrica, voglio soffermarsi sullo slogan centrale della riforma: la libertà è terapeutica. Dire che la libertà è terapeutica vuol dire che la legge 180 non aveva tanto un modello clinico di intervento, ma aveva soprattutto un modello politico di soggettività. Una soggettività che si voleva restituita della responsabilità-capacità.

Oggi, nell'ambito della salute mentale, uno dei temi su cui si sta discutendo e lavorando è il seguente: fino a che punto posso fare qualcosa *su* qualcuno, e non invece *con* qualcuno? I dilemmi tra l'operare “su qualcuno” e non “con qualcuno” hanno come punto di intersezione il problema della responsabilità-capacità. Non è un caso che, se una delle caratteristiche dell'essere umano è la tendenza a fuggire dalla responsabilità come chiamata a una risposta rispetto al proprio agire (sia detto ovviamente in senso generale e nella prospettiva già menzionata della responsabilità come fardello), dall'altro abbiamo anche gruppi umani che invece rivendicano responsabilità.

Qui, si tratta del problema della responsabilità come riconoscimento. Nell'ambito della salute mentale va registrato un aumento di spazi di autodeterminazione e di autoresponsabilità che vanno in qualche modo

a mettere in crisi il paternalistico sanitario (*hard* o *soft* che sia), e che pretende di sapere ciò che è bene per l'altro.

Provocatoriamente bisogna chiedersi: consentiamo a una persona con una diagnosi di disturbo mentale, alle cinque del pomeriggio, di passare un paio d'ore a parlare con un albero? Perché no? Quando oggi ci sono terapie green di ricongiunzione con la natura (spesso con relativo pagamento di una eco-guida), per andare in una foresta, scegliere un albero, abbracciarlo e poi parlarci.

Dovremmo allora ragionare intorno a quali sono i criteri di normalità, e come vengono applicati agli esseri umani che magari vivono momenti problematici nel corso della propria esistenza. Questo è uno dei grandi temi su cui la psicologia ha lavorato, ponendo questioni rilevanti. E dimostrando che la persona che vive l'esperienza di un disturbo mentale è ormai proiettata in una dimensione culturale e giuridica ben distante dagli stereotipi di incapacità, incomprendibilità, incurabilità, pericolosità. Contro qualsiasi logica limitante di natura paternalistica, è una persona che ha guadagnato quote consistenti di autodeterminazione e autoresponsabilità.

4.4. La nuova metafora della "difettività biologica"

Le figure della minorità passate in rassegna patiscono una supposta diminuzione di responsabilità-capacità. Attorno a queste figure si sono sviluppate teorie, correnti di studio, programmi di ricerca, generando posizioni contrastanti, aspre contese che poi precipitano nel modo con cui noi organizziamo la nostra collettività in materia di responsabilità.

E oggi bisogna registrare una *new entry* all'interno della galleria di queste figure metaforiche: l'essere umano "biologicamente difettoso".

Vari contributi offerti dalle neuroscienze e della psicobiologia vanno nella direzione di prospettare un nuovo tipo di soggetto non responsabile. Secondo alcuni studiosi determinati deficit cerebrali potrebbero (uso volutamente il condizionale perché siamo in presenza di asserzioni conoscitive, ossia ipotesi) avere un minore controllo dei propri impulsi. Le persone che presentano danni in aree della corteccia frontale deputate ai processi inibitori, avrebbero, così si sostiene, minori capacità nel-

l'esercitare un controllo sui propri impulsi, rispetto ad altre persone che non presentano simili danni.

A mio avviso, questa ondata di "neuromania" che utilizza una biologia difettosa va maneggiata con cautela. So che è molto dibattuta nell'ambito dei tribunali e in generale in relazione alla questione giuridica dell'imputabilità. Personalmente ritengo che questa visione di essere umano vada fortemente problematizzata, perché il rischio è pensare che l'azione abbia come motore determinante la biologia. E quindi che la condotta umana sia esaurita dalla sua biologia. Il che non mi risulta.

Faccio un esempio finale. L'empatia è oggi una sorta di panacea: si usa ovunque. Sembra che l'empatia debba e possa salvare il mondo. Di converso, ci sono studiosi che sostengono che chi commette atti criminali presenterebbe un deficit di empatia, chiamato "empatia zero". Anche qui, stiamo attenti a divulgatori frettolosi che usano metafore molto *appeal* e molto notiziabili. In realtà, la questione dell'empatia è parecchio complessa e articolata. Se l'empatia è una sorta di autostrada psicologica che mi permette di comprendere in che condizioni si trova l'altro, non mi dice come mi muoverò e con quali intenzioni verso il mio interlocutore. Benigne o maligne. E ancora, siamo sicuri che chi agisce violenza sia privo di empatia, perché il suo substrato cerebrale (i neuroni specchio) non funziona? Avendo a lungo studiato il fenomeno della tortura, posso affermare che al torturatore i neuroni specchio "vanno a mille". Infatti, per chi tortura è decisivo comprendere la condizione psicologica vissuta dal torturato. Solo grazie a questa autostrada psicologica riesce a cogliere i suoi punti deboli e cosa lo fa soffrire in modo particolare. Così da perseguire con successo il proprio scopo maligno: annichilirlo nel corpo e nella mente.

Conclusioni

Giunto alla fine della mia relazione, mi rendo conto che è stata una rapida cavalcata, segnata da scarti di percorso e con parecchi salti di ragionamento. Ma il compito assegnatomi era veramente arduo. La velocità che ho impresso al mio discorso, in alcuni frangenti una vera e propria accelerazione, non ha permesso di gettare uno sguardo su altri

territori del sapere sicuramente interessanti e importanti per il tema della responsabilità. Spero comunque di essere riuscito a fornire un quadro generale, unitamente a qualche spunto di riflessione.

Vi ringrazio per l'attenzione e termino con qualche suggerimento bibliografico (cui mi sono affidato per questa relazione) rivolto a coloro interessati ad approfondire alcuni dei temi esposti.

Bibliografia

- M. MENEGATTO, A. ZAMPERINI, *Coercizione e disagio psichico. La contenzione tra dignità e sicurezza*, Roma, 2018
- A. ZAMPERINI, M. MENEGATTO, *Violenza e democrazia. Psicologia della coercizione: torture, abusi, ingiustizie*, Milano, 2016
- A. ZAMPERINI, *La bestia dentro di noi. Smascherare l'aggressività*, Bologna, 2014
- A. ZAMPERINI, *Psicologia dell'inerzia e della solidarietà. Lo spettatore di fronte alle atrocità collettive*, Torino, 2001
- A. ZAMPERINI, *Psicologia sociale della responsabilità. Giustizia, politica, etica e altri scenari*, Torino, 1998

L'AUTORESPONSABILITÀ NELLA SOCIETÀ DEL RISCHIO

UN'ANALISI SOCIOLOGICA

Giancarlo Corsi

1. Decisione e responsabilità

Responsabilità implica decisione. Questo è una specie di assunto al quale siamo abituati da alcuni secoli, che si tratti di imputazione da parte di altri (per esempio in caso di errori) o di valutazione del proprio comportamento (per esempio quando ci si chiede cosa fare, soprattutto in situazioni non routinarie). Dietro questo assunto, tuttavia, si nasconde una fattispecie sociale piuttosto complessa, che è necessario indagare adeguatamente, almeno dal punto di vista sociologico, se si vogliono cogliere alcuni problemi legati all'assunzione di (auto)responsabilità.

Iniziamo con una constatazione piuttosto ovvia: ogni decisione presuppone che si distinguano alternative, tra le quali scegliere quella che verrà poi considerata 'decisione'. Le alternative, chiamandosi così, sono contemporaneamente uguali e diverse. Uguali perché altrimenti non si tratterebbe di decisione: i pro e i contro di ciascuna alternativa devono essere analoghi, comparabili e in qualche modo equivalenti. Sono anche diverse, perché ciascuna ha presupposti e conseguenze differenti. Se devo raggiungere una destinazione in automobile e ho fretta, per esempio, posso valutare diverse opzioni: guidare veloce, rischiando multe o incidenti per arrivare in orario, o guidare rispettando i limiti, rischiando di arrivare in ritardo e perdere un'occasione. Dal punto di vista del mio obiettivo, i pro e i contro si bilanciano e sta a me, e solo a me, scegliere cosa fare.

L'ovvietà di questa definizione scompare in fretta non appena si analizza ciò che chiamiamo 'decisione' più nel dettaglio. Gli studi organizzativi hanno messo in evidenza ormai da qualche decennio quanto

essa sia improbabile e non priva di risvolti paradossali¹. Il paradosso sta nel fatto che se le alternative sono equivalenti, non ci sono fattori a priori o a posteriori (né a fortiori) che ci dicano quale scegliere. In altre parole, non c'è nulla come 'l'unica cosa da fare': se fosse così, cioè se non ci fossero alternative praticabili, il comportamento adottato non verrebbe considerato decisione. Il paradosso di una decisione che può essere presa solo perché è impossibile da prendere viene nascosto dall'idea che ogni decisione sia arbitraria. Ma con questo termine non si dice altro se non che non si sa perché è stata scelta un'alternativa invece di un'altra. In sostanza, arbitrio sta per ignoranza dell'osservatore. Si tratta però di un'ignoranza non dovuta semplicemente al fatto che nessuno può vedere cosa pensano gli altri o perché nessuno è mai davvero razionale, ma perché la decisione è socialmente costruita così: alternative del tutto equivalenti tra loro, tanto che ognuno potrebbe sceglierne una diversa in modo altrettanto legittimo.

Cosa significa allora responsabilità, se decidere significa questo?

Probabilmente, la prima risposta che viene in mente si riferisce alle (possibili) conseguenze di decisioni e comportamenti. Questo è dovuto al fatto che le decisioni vengono responsabilizzate esplicitamente quando c'è un motivo per farlo. In ambito organizzativo, per esempio, normalmente ci si aspetta che a un addetto possa essere chiesto perché ha preso od omesso una certa decisione; oppure si può responsabilizzare *ex ante*, come nel caso molto discusso della sicurezza nei luoghi di lavoro, dove non solo il datore di lavoro, ma anche il lavoratore stesso deve 'prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti'; nella vita quotidiana può capitare che si venga responsabilizzati anche per un semplice comportamento, magari irriflesso, dando per scontato che il cittadino sia in genere consapevole di regole e norme (per esempio anche i pedoni devono avere qualche cognizione del codice della strada). Ma questo non è tutto. A ben vedere, infatti, si può parlare di responsabilità solo se è possibile capire quali altre possibilità aveva a disposizione chi ha agito. È una definizione

¹ Si veda il classico G.L.S. SHACKLE, *Decision, Order and Time in Human Affairs*, Cambridge, 1969; ID., *Imagination and the Nature of Choice*, Edinburgh, 1979. Inoltre, nell'ambito della sociologia dell'organizzazione, cfr. N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, Milano, 2005, 101-124.

cognitiva²: in generale, quando ci chiediamo quale sia il senso di una decisione, non ci concentriamo semplicemente sulla scelta, nemmeno quando ci sembra 'sensata'. Ci chiediamo anche quali alternative siano state scartate, come altro si sarebbe potuto decidere e così via. Questo vale soprattutto quando le conseguenze di una decisione sono negative e in qualche modo si è costretti a ripercorrere all'indietro il processo decisionale per capirne la ratio: solo le alternative scartate possono dare un senso a quella scelta. E vale anche nell'altra direzione: se ci accorgiamo che chi decide non prende in considerazione una qualche alternativa plausibile, lo riteniamo 'irresponsabile', qualunque sarà l'esito della sua decisione.

Se si accetta questa definizione, le cose si complicano ulteriormente. Per esempio, quando si responsabilizza un atto perché ha causato danni lo si può fare solo in un momento successivo all'atto stesso e ciò significa che bisogna ricostruire una situazione non più attuale. Chi valuta *ex post* non può sapere con certezza quali fossero le alternative effettivamente costruite e distinte da chi ha agito e tenderà inoltre a vederne di proprie, con ogni probabilità diverse. Accade frequentemente, inoltre, che solo dopo si palesano possibilità che nel momento dell'atto non erano state percepite (e magari non potevano esserlo)³. In settori molto esposti ai media, questo problema è evidente da tempo, si pensi solo alle decisioni politiche, quando si tratta di gestire conflitti internazionali o di amministrare patrimonio pubblico di valore.

Nel caso specifico dell'autoresponsabilità, il problema si pone per esempio quando chi gestisce impianti pericolosi dovrebbe prevedere ogni possibile azione da parte di chiunque, facendo di tutto per evitare che qualcuno possa subire danni⁴. A quanto è dato di vedere, la giurisprudenza tende ad attribuire comunque la colpa al gestore, anche

² Così N. LUHMANN, *Organizzazione e decisione*, cit., 162 ss.

³ Questo vale anche per il decisore stesso, il quale può rendersi conto solo *ex post*, pentendosene, di non aver preso in considerazione alternative o può anticipare un futuro pentimento escludendo alternative che nel momento avrebbe comunque a disposizione. Si veda M. ZEELENBERG, *Anticipated Regret, Expected Feedback and Behavioral Decision Making*, in *Journal of Behavioral Decision Making*, 12, 1999, 93-106.

⁴ Su questo O. DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *La legislazione penale*, 2019.

quando chi ha subito il danno ha compiuto azioni al limite del prevedibile (o oltre). Atteggiamenti simili si riscontrano nel caso di incidente stradale, dove si tende a responsabilizzare – per esempio – l’automobilista che investe un pedone, anche quando il pedone non ha rispettato alcuna regola o norma. Per quanto poco soddisfacente possa essere una soluzione del genere, si può considerarla il sintomo di un problema insolubile: come ricostruire la selettività delle azioni, cioè la loro responsabilità.

Ma oltre a questo genere di problemi, legati a quella modalità specifica di azione che chiamiamo decisione, ci sono anche problemi di più ampia portata, che concernono le strutture sociali che rendono possibile l’agire e il decidere. Su questo è necessaria un’analisi strettamente sociologica e in parte anche storico-comparativa.

2. *Rischio e assicurazione*

Ciò che chiamiamo ‘decisione’ e ‘responsabilità’ è un prodotto storico-evolutivo relativamente recente. Nelle società premoderne (comprese quelle più antiche) la possibilità di eventi futuri negativi era attribuita a fattori extrasociali, come la natura, compresa la natura dell’uomo, più maligna che benigna, o la volontà divina, per esempio come punizione per deviazioni morali. La compensazione dei danni era gestita in base a forme di mutualità e reciprocità solidali di tipo corporativo. Il concetto di caso, di alea, in queste società, è più o meno associato a quello di fortuna, che indica sostanzialmente l’impossibilità non solo di prevedere il futuro, ma anche di stabilire nessi causali riconducibili a decisioni e quindi responsabilizzabili nel senso moderno. Alla fortuna veniva opposta la virtù⁵, naturalmente solo per chi era nato bene, e qui troviamo una specie di antesignano dell’autoresponsabilità: chi è mo-

⁵ La virtù per eccellenza da opporre alla fortuna era la *prudentia*: non solo il mondo è buono e cattivo, gli esseri umani possono essere malvagi, ma bisogna considerare anche il tempo, quindi valutare la situazione (passato) rispetto a ciò che si vuole ottenere (futuro). Come si vedrà poi nel Cinquecento, con Machiavelli e la discussione che seguì la pubblicazione del Principe, di fronte alla Fortuna il confine tra audacia virtuosa e sconsideratezza è piuttosto sottile – e non dipende dal successo.

ralmente superiore per nascita deve concretizzare la virtù in opere degne, nella *vita activa*, nelle cose magnifiche, nel senso di 'magna facere' (nell'arte della guerra, negli studi teologici, nella buona amministrazione e così via). Gli altri sono dispensati e, data la loro condizione, non sono oggetto di aspettative positive – al meglio, possono svolgere i compiti che la natura e Dio hanno assegnato loro.

In casi estremi (gravi torti, disastri, epidemie etc.) il problema della responsabilità veniva risolto con strumenti drastici non necessariamente di tipo strettamente giuridico, come l'esclusione sociale (per esempio dei malati nei lazzaretti)⁶, la vendetta o il capro espiatorio, anche individuando categorie sociali, per loro natura moralmente deprecabili, sulle quali scaricare la tensione sociale: donne, etnie moralmente disprezzate, certi tipi di peccatori e altre.

Le cose cambiano in modo radicale nel tardo medioevo, diciamo a partire dal XIV secolo. Per quanto riguarda il nostro tema, l'autore-sponsabilità, è importante la nascita di alcune idee che poi si consolideranno anche in chiave giuridica. Si tratta del concetto di rischio e dell'istituto dell'assicurazione⁷.

Per quanto riguarda il rischio, questa parola viene inventata per indicare il caso in cui per ottenere certi vantaggi bisogna essere disposti ad accettare la possibilità di decorsi negativi (danni) – e ciononostante conviene. Si vede bene la novità storica rispetto alle idee tradizionali di *periculum*, fortuna, *alea*: quando si decide di correre un rischio, il futuro prende la forma di una biforcazione: le cose possono andare bene e quindi si ottiene il vantaggio a cui si mira, oppure possono andare male

⁶ Si veda su questo e sul successivo cambio di funzione degli ospedali, la celebre ricerca di M. FOUCAULT, *La nascita della clinica. Il ruolo della medicina nella nascita delle scienze umane*, Torino, 1969.

⁷ Sul concetto di rischio si è sviluppata una ricca letteratura a partire dagli anni Ottanta, che però sembra essersi arenata. La discussione è stata innescata dal libro di U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, trad. it. a cura di W. PRIVITERA, Roma, 2013.

Sull'assicurazione si vedano soprattutto: A. LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee*, Firenze, 1995; A. CEVOLINI, *Die Einrichtung der Versicherung als soziologisches Problem*, in *Sociologia Internationalis*, 48, 2010, 65-89; N. LUHMANN, *Il rischio dell'assicurazione contro i pericoli*, in A. CEVOLINI (a cura di), *Classici di sociologia*, Roma, 2013.

e se ne subiscono le conseguenze. In entrambi i casi la responsabilità è di chi ha deciso. Per noi oggi tutto questo è ovvio: non si può vivere senza correre rischi e questo significa anche che ogni decisione è rischiosa perché non può escludere che possa provocare danni – non solo al decisore, ma anche ad altri.

Questo è l'altro lato del concetto di rischio: la possibilità che una decisione rischiosa possa coinvolgere chi non ha nulla a che fare con essa. Seguendo la proposta definitoria della teoria dei sistemi⁸, chiamiamo pericolo questa eventualità e in questo modo ci troviamo di fronte a una distinzione tra le più tipiche della modernità: rischio/pericolo. L'esempio più semplice riguarda la condotta degli automobilisti. Se in automobile vado molto veloce, perché non voglio arrivare tardi a un appuntamento, rischio un incidente, ma allo stesso tempo posso coinvolgere altri che non c'entrano nulla. Se decido di costruire una centrale nucleare, ho il vantaggio di avere energia più economica, correndo il rischio di conseguenze molto pesanti in caso di incidente; chi abita nelle vicinanze, però, non ha deciso nulla e non sarà molto contento di trovarsi esposto a un pericolo del genere. Questi sono casi molto discussi (si pensi alla cosiddetta sindrome Nimby, non nel mio giardino) e che siano fonte di polemiche infinite e di conflitti molto difficili da comporre con le vie tradizionali, come quella giuridica, è noto. Per questo è anche molto difficile delimitare i perimetri di responsabilità e la ricostruzione di rapporti causali per stabilire la sussistenza di colpe. In ogni caso, è evidente che il drastico riorientamento della società moderna dal passato al futuro, un futuro che prende la forma del rischio, comporta la necessità di rivedere, anzi di ricostruire tutto ciò che ruota attorno al concetto di responsabilità⁹.

⁸ Così N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996, 118 ss.

⁹ Basti pensare al passaggio dal brocardo *qui suo iure utitur neminem laedit* alla glossa *quod alii nocet et sibi non prosit non licet*, interpretata come reazione all'abuso del diritto, ma che può anche essere considerata come il sorgere di una domanda che prima non poteva essere posta (in termini moderni), cioè: quali alternative ha chi agisce e con quali presupposti e quali finalità, perché solo la risposta a questa domanda può dare legittimazione all'azione. Si veda L. PANNARALE, *Giustiziabilità dei diritti. Per un catalogo dei diritti umani*, Milano, 2002, 79 ss.

Ritorniamo su questo. Prima è importante analizzare un'altra novità storica, contemporanea e complementare al concetto di rischio: l'assicurazione.

Nonostante si chiami così, l'assicurazione non ha nulla a che vedere con la sicurezza, al contrario. È uno strumento che consente a chi intende correre rischi specifici di limitare l'impatto dei possibili danni, se le cose non vanno come sperato¹⁰. L'assicurazione motiva a rischiare e quindi funge da moltiplicatore di rischi e questo, tra l'altro, significa che le vecchie virtù (per es. prudenza) non hanno più alcun senso. Per questo l'assicurazione diventa obbligatoria in sempre più casi, dando per scontato che non ci si può affidare alla solvibilità del singolo in caso di incidente o che la probabilità di incidente è talmente alta da non poter essere limitata con altri mezzi. Già così è evidente il rapporto tra assicurazione e autoresponsabilità, a maggior ragione se si considerano alcuni paradossi molto noti in questo settore, come il moral hazard: se ci si assicura, si cambia il proprio comportamento, talvolta accettando rischi superiori e creando quindi ulteriori pericoli. Per esempio, si guida in modo più spericolato, contando sul fatto che eventuali danni arrecati ad altri saranno risarciti dall'assicurazione. In generale, quando si sa di essere in qualche modo protetti, si è tentati di allentare autocontrolli, autolimitazioni e autodisciplina. Richiamarsi alla diligenza dell'assicurato è tanto inutile quanto paradossale, visto che è proprio l'assicurazione a motivare comportamenti rischiosi.

3. *L'illusione della sicurezza*

A questo proposito vale la pena analizzare brevemente il concetto di 'sicurezza'. Spesso tale concetto viene contrapposto a quello di rischio; ma, per i motivi appena visti, non si vede come possa essere praticata un'alternativa del genere. L'alternativa a un rischio è sempre un altro rischio. Il fatto è che, se nella società premoderna il termine 'sicurezza' aveva una referenza reale data dalla combinazione di origine sociale

¹⁰ Naturalmente è anch'essa rischiosa: il rischio è di pagare il premio per niente, se non accade nulla, venendo pure premiati nel lungo periodo. Cfr. N. LUHMANN, *Il rischio dell'assicurazione*, cit.

elevata e proprietà terriera, oggi non ne ha più nessuna. In una società come questa non c'è nulla di sicuro: la sicurezza non esiste, nonostante questa parola venga usata in ogni contesto della vita sociale¹¹. Per rendersene conto, basta vedere in cosa consistono le 'misure di sicurezza': si tratta di limitazioni o di imposizioni, come mostrano i casi più diffusi e famigliari, per esempio le misure da adottare in termini di igiene, di conservazione degli alimenti e così via nella ristorazione; oppure le avvertenze che chi produce oggetti anche semplici deve mettere sulle etichette (non ingoiare!), oppure ancora i dispositivi individuali da utilizzare sul posto di lavoro e così via. Quindi queste misure diminuiscono senz'altro certi rischi, ma non certo per produrre sicurezza, anzi: esse sono a loro volta rischiose, perché finiscono per escludere possibilità, il contrario di ciò che una società come l'attuale vorrebbe, e richiedono diligenza (autoresponsabilità), che nessuno può garantire né tantomeno dare per scontata. Con questo non si vuole certo dire che dovremmo farne a meno: sarebbe una posizione altrettanto irrealistica. Si vuole dire che la loro legittimazione può venire solo da preferenze specifiche contro rischi specifici, ma assolutamente non dalla garanzia di sicurezza. Possiamo formulare questo punto in modo, diciamo, apodittico: la combinazione di rischio e assicurazione apre il futuro, apre possibilità, l'imposizione di sicurezza le chiude – o apre altre possibilità rischiose, per esempio motivare a eludere le misure di sicurezza o a fornire dati falsi per ottenere ciò che si vuole¹². In sostanza, pretendere da un attore sociale che sia responsabile nel senso di evitare rischi e di agire in modo 'sicuro', significa metterlo in una condizione di stallo – dalla quale ovviamente uscirà, in un modo o nell'altro.

Per capire quali siano le condizioni sociali dell'autoresponsabilità, conviene lasciare da parte concetti vuoti come questo e dedicare invece attenzione a un concetto più generico di quelli presentati finora, ma im-

¹¹ Così il notevole saggio di F.X. KAUFMANN, *Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem. Eine Untersuchung zu einer Wertidee hochdifferenzierter Gesellschaften*, Stuttgart, 1970.

¹² Tema da sempre molto discusso, anche perché in caso di incidenti (fortuiti o dovuti al mancato rispetto di misure di sicurezza), la prima reazione del legislatore o della dirigenza è: proibire, limitare, aumentare i controlli. Le organizzazioni reagiscono così agli eventi negativi, chiudendosi verso l'esterno e appesantendo gli oneri procedurali.

portante, perché consente di tracciare paralleli tra situazioni molto diverse tra loro. Si tratta del concetto di incertezza.

4. Fonti di incertezza

Dal punto di vista del nostro tema, l'autoresponsabilità, le fonti di incertezza per il diritto sono di diversa natura – ma anche di natura diversa, se osservate con gli occhi della sociologia e di altre discipline correlate. Riguardo all'imprevedibilità del comportamento individuale, per esempio, la 'tradizione' della prima epoca moderna si affidava all'idea di libertà decisionale, compensata dalla supposizione di 'razionalità': ciascuno può fare quello che vuole, ma se è razionale sceglierà ciò che è sensato, cioè utile (a sé stesso!), quindi anche in qualche modo prevedibile e condivisibile, se ritenuto positivo. Che in economia idee del genere abbiano avuto e abbiano ancora corso scientifico si può capire: basta la supposizione di un utilitarismo individuale generalizzato per descrivere le preferenze dei consumatori, anzi, l'idea stessa di consumo. Ma nel diritto?

Intanto, la seconda metà del Novecento ha di fatto disgregato ('decostruito', si direbbe in termini correnti) l'idea di razionalità. Quando si prendono decisioni, i 'bias', le condizioni che distorcono la valutazione di dati e situazioni etc., fanno sì che nessuna decisione sia presa in modo ottimale¹³. Non c'è nessuna razionalità che si possa dare per scontata nel comportamento individuale. E a nulla servirebbe immaginare che se l'essere umano fosse razionale, allora tutto andrebbe per il meglio. Per non parlare del paradosso per cui, anche ammettendo per assurdo che esista qualcuno cognitivamente del tutto consapevole, lo si dovrebbe a maggior ragione responsabilizzare ed eventualmente incolpare dei danni provocati, proprio perché pienamente consapevole¹⁴. Si tratta, appun-

¹³ A questo proposito si citano spesso le ricerche di D. Kahneman e A. Tversky: cfr. D. KAHNEMAN, *Pensieri lenti e veloci*, Milano, 2012; suggerisco in particolare il saggio D. KAHNEMAN, A. TVERSKY, *Scelte, valori e frame*, Cambridge, 2000, 490-511, che si richiamano al concetto di razionalità limitata di H. Simon.

¹⁴ O. DI GIOVINE, *op. cit.*, 15.

to, di assurdità¹⁵, legate all'idea che esista un mondo unico per tutti gli osservatori e quindi anche di schematismi unici per tutti. La cibernetica sociologica parlerebbe di osservazione di primo ordine¹⁶, dove l'alternativa è vedere le cose come stanno (cioè come le vedrebbe chiunque) o sbagliarsi (terza possibilità: essere in malafede o mentire).

Ma sappiamo da tempo che la società moderna si è stabilizzata sul piano dell'osservazione di secondo ordine, dove ciò che chiamiamo realtà, compreso tutto ciò che ci appare come possibile, si costruisce solo nell'osservazione reciproca degli osservatori. In altre parole, per sapere cosa sia realtà o come intendere attributi come quello di 'razionale', bisogna osservare l'osservatore (i suoi schematismi, le sue distinzioni e così via). Questo vale anche per il diritto stesso: con la scomparsa del diritto naturale, il senso di norme e sentenze può essere colto solo osservando chi decide e i criteri che adotta (sia esso il legislatore o il giudice).

Tutto questo rende ancora più complicato il compito di chi deve stabilire il grado di consapevolezza della vittima di un danno, qualora si debbano valutare aspetti di autoresponsabilità. E qui la sociologia può dire ben poco. Ma può dire qualcosa di più a proposito del concetto che analizziamo qui: l'incertezza. Se non è questione di razionalità, allora di cosa?

Direi che ci sono almeno due fonti di incertezza che vanno prese in considerazione.

¹⁵ Se si vuole conservare il concetto di razionalità, allora bisogna cambiare referenza: non gli individui, ma le organizzazioni, tutt'al più, stabiliscono criteri decisionali accettabili, ponendo poi gli addetti di fronte alla questione se attenersi, se contraddirli o se servirsene in modo opportunistico. Ma si tratta di razionalità procedurale, come lo stesso H. SIMON ha segnalato in *From substantive to procedural rationality*, in T.J. KASTELEIN, S.K. KUIPERS, W.A. NIJENHUIS, G.R. WAGENAAR (eds.), *25 Years of Economic Theory*, Boston, 1976, 65-86. In altre parole, non può essere il contenuto di una decisione a stabilirne la razionalità.

¹⁶ La distinzione tra osservazione di primo e secondo ordine risale a H. VON FOERSTER, *Sistemi che osservano*, Roma, 1988. Da allora viene utilizzata in diverse discipline (dalla terapia familiare alla sociologia), ma non nella teoria del diritto.

5. Il problema della causalità

La prima riguarda la *causalità*. I nessi causali sono decisivi anche in senso strettamente giuridico, per chi deve giudicare in merito a responsabilità e autoresponsabilità, ma qui ci riferiamo molto più in generale al modo in cui gli individui oggi possono connettere tra loro cause ed effetti. Per quanto possa sembrare strano, è proprio la scienza, soprattutto mediante la tecnologia che riesce a mettere a disposizione, ad alimentare l'idea che la connessione tra una specifica causa e uno specifico effetto si possa stabilire solo contestualmente e in modo contingente. Se si tratta di tecnologia che funziona, tutti noi non facciamo altro che prenderne atto e utilizzarla, senza che sia necessario sapere perché e come funziona. Questa è una conquista significativa, che si è affermata definitivamente con l'avvento dei computer e dell'elettronica digitale: nessuno di noi, se non è un ingegnere, sa come funziona il computer che sto usando per scrivere questo testo e proprio per questo posso usarlo senza grossi problemi e senza che qualcuno mi contesti il fatto che lo uso.

Ma appena si esce da questa forma di benedetta opacità, le cose cambiano. Basti pensare alle correlazioni causali proposte ogni giorno anche e proprio da discipline consolidate come medicina, psicologia o ecologia, per avere l'impressione che il mondo sia diventato una specie di caleidoscopio dove basta muovere di poco il visore per vederne di tutti i colori (si pensi solo alla lista di sostanze cancerogene, che credo ormai comprenda tutto ciò che è commestibile). L'irruzione sulla scena degli algoritmi, poi, ha accelerato questi processi. Dato che si tratta perlopiù di correlazioni statistiche, quindi a 'bassa causalità', non ci si deve stupire se molti avranno dubbi o addirittura arriveranno a negarne la plausibilità scientifica¹⁷. In sostanza, la situazione è del tutto fuori controllo. Si associano le cause più assurde a effetti davvero esistenti e gli effetti più assurdi a cause davvero esistenti, in una sorta di anarchia che porta sempre più a legittimare forme estreme di attribuzione di respon-

¹⁷ Anche perché la scienza non è mai plausibile – è evidente, ma in modo del tutto implausibile: non si capisce perché si dovrebbe credere alla fusione nucleare, al DNA, alla relatività etc., se non perché lo dice la scienza. Certo non per esperienza personale! Cfr. N. LUHMANN, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1997, 731.

sabilità, nel senso di estremamente improbabili e quasi sempre non dimostrabili.

Quando parliamo di autoresponsabilità forse dovremmo tener conto anche di questo, visto che la responsabilità per decisioni e comportamenti è l'equivalente della causalità in tecnologia. Solo che mentre nella tecnologia le relazioni causa/effetto devono funzionare, quando si tratta di decisioni o comportamenti la responsabilità è diventata una specie di materia informe che chiunque può tentare di plasmare a seconda della propria prospettiva¹⁸. Oltre alla difficoltà di stabilire se le correlazioni causali stanno effettivamente in piedi, c'è da chiedersi come sia possibile verificare la sussistenza di una 'consapevolezza dei rischi' da parte di chi subisce danni, molto al di là di esempi noti come il consumo di fumo o di alcol.

6. *Pretese individuali*

A questa, tuttavia, si somma una seconda fonte di incertezza, come dicevamo, che ha a che vedere con l'immagine che l'individuo moderno costruisce di sé stesso, alla quale contribuisce anche lo sviluppo del *welfare state*¹⁹. La chiamiamo autolegittimazione delle pretese indivi-

¹⁸ Nelle scienze sociali non è proprio una novità: sappiamo da qualche decennio che le descrizioni della realtà sono costruzioni, sono prodotti dell'osservatore che vede quello che vede – e nient'altro. Questo non significa naturalmente che non ci sia più differenza tra i vaneggiamenti di un pazzo e i risultati di esperimenti in laboratorio. Significa però che nessuno può pretendere di dire quale sia la verità e gli scienziati dovrebbero essere i primi a saperlo, accettando tutti i paradossi del caso – come quello che ho appena prodotto io, affermando che l'unica verità è che non ci sono verità. Detto in maniera un po' diversa: si può reagire a queste tendenze, ma certo non andando a cercare la verità.

¹⁹ Non seguiamo le critiche rivolte all'idea di autoresponsabilità perché sarebbe contrapposta alla sicurezza garantita dal *Welfare State* (cfr. tra altri A. MANSKE, *Eigenverantwortung statt wohlfahrtsstaatlicher Absicherung*, in *Berliner Journal für Soziologie*, 15, 2005, 241-258). Non si capisce perché questa dovrebbe un'alternativa nel senso di o l'una o l'altra. Nemmeno la posizione che vede nell'individualismo di fatto poco più di un'ideologia (per esempio G. BURKART, *Individualismus als Selbstzuschreibung: zehn Thesen zur Individualisierung der Lebensführung*, in K.S. REHBERG (hrsg.), *Soziale Ungleichheit, kulturelle Unterschiede: Verhandlungen des*

duali²⁰. L'aspettativa che sia normale essere assistiti, curati, educati, impiegati nei posti di lavoro etc. si è irrigidita fino a non ammettere delusioni. Tutti noi pretendiamo che venga riconosciuto il nostro diritto, anche a non subire danni in conseguenza di qualunque accadimento, che si tratti di decisioni di altri, di eventi 'naturali' o di nostre decisioni che ci espongono a rischi e pericoli. Il risultato è la tendenza a considerare qualunque aspetto negativo della vita individuale come conseguenza dell'agire di altri (o di omissione, di solito da parte dello Stato). Se si investe denaro in azioni e lo si perde, si pretende che la banca o lo Stato risarcisca; se la propria impresa fallisce per cause in qualche modo esterne (crisi monetaria, disastri naturali e così via), si pretende che lo Stato (sempre lui) intervenga; se si evadono le tasse perché non si riesce a pagarle, si pretende un condono. Dove sia finito il rischio d'impresa, che sarebbe a suo modo un presupposto di autoresponsabilità, non si sa²¹.

I mezzi di comunicazione, oggi soprattutto i social media²², hanno prodotto una sfera pubblica che esautora dalla responsabilità, diventan-

32. *Kongress der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in München, 4701-4707, Frankfurt am Main, 2006*) coglie il punto. Che si tratti anche di ideologia non c'è dubbio; ma questo non toglie che all'individuo moderno viene lasciata la decisione di come autorealizzarsi, con tutti i limiti e le costrizioni che la società inevitabilmente impone. Sui problemi che il diritto (qui: penale) incontra a conciliare l'idea moderna di individuo come autorità autodeterminantesi e l'autoresponsabilità, si veda M. HELFER, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Baden-Baden, 2020, 25-44.

²⁰ Cfr. N. LUHMANN, *Inflazione di pretese nel sistema delle malattie: una presa di posizione dal punto di vista della teoria della società*, in G. CORSI (a cura di), *Salute e malattia nella teoria dei sistemi*, Milano, 2015, 57-76.

²¹ Questo non esclude che sia sensato intervenire per "salvare" imprese o banche considerate vitali per l'economia. Un punto sul quale negli Stati Uniti si discusse molto in seguito al crollo delle borse nel 2007.

²² Prima dei social media fenomeni del genere erano limitati ai contesti interattivi, quindi frequentazioni di vicinato, scuole e simili. Probabilmente era più facile gestirli sia per la loro minor frequenza sia per la possibilità di intervenire facilmente per cercare di risolvere i problemi. Questo non è evidentemente più possibile quando si passa ai *social network*.

do una specie di luogo sociale dove manifestare le proprie pretese senza essere in grado di assorbirne l'eventuale delusione – una funzione, quest'ultima, storicamente demandata alla religione e al diritto, due sottosistemi societari che oggi non sembrano più in grado di assolverla pienamente. Le forme che assume questa autolegittimazione di pretese sono le più svariate, dall'autoesposizione sui media in cerca di una originalità distintiva che spesso scatena reazioni da parte del pubblico che il singolo non è in grado di reggere e 'metabolizzare' psichicamente, fino a proteste e rivendicazioni a oltranza, capovolgendo gli schemi – qualunque schema – anche in modo violento.

Le cronache sono piene di casi del genere, che coinvolgono soprattutto le generazioni più giovani: bullismo, molestie sessuali, *body shaming*, calunnie, razzismo, *stalking*, ma anche estremismi congiunturali nei più diversi settori (si pensi solo alla questione dei vaccini). Si ha l'impressione che gli autori di tali atti spesso non abbiano cognizione della loro rilevanza giuridica, così come chi si espone a essi non si renda conto dei rischi ai quali va incontro, con conseguenze talvolta molto gravi o estreme²³. Per un osservatore esterno, quale è il sociologo, è difficile capire come sia possibile circoscrivere estremi di autoresponsabilità, quando è chiaro che nella maggior parte dei casi manca proprio consapevolezza, cioè capacità di distinguere alternative e di valutarne presupposti e conseguenze. E qui troviamo di nuovo il problema dal quale siamo partiti: come valutare la responsabilità, se tale termine indica la gamma di alternative che il decisore ha distinto.

7. *Decidere l'indecidibile*

Probabilmente ci troviamo di fronte a un problema insolubile. L'idea di autoresponsabilità ha radici non solo giuridiche, ma anche politiche, associate alla nascita dello Stato del benessere. All'individuo vengono concessi gradi di libertà storicamente inediti, ma allo stesso tempo dall'individuo ci si aspetta autoresponsabilità nel senso di auto-

²³ Probabilmente una fattispecie molto problematica in questo senso sono i reati a sfondo sessuale, come mi ha segnalato il giudice Carlo Ancona durante il convegno.

disciplina, cioè limitazione delle proprie pretese e attenzione alla 'sicurezza sociale', propria e altrui. Si può vedere in questo una contraddizione, risolta con atteggiamenti paternalistici da parte dello Stato²⁴. Tuttavia, non si vede come la libertà possa essere esercitata se non limitandola: un paradosso che può essere 'sublimato' solo definendo il concetto di libertà in modo diverso rispetto alla tradizione – e cioè non come assenza di vincoli, ma come capacità di costruire alternative a partire dai vincoli dati dalla situazione in cui ci si trova²⁵. Il problema, però, così si sposta soltanto, perché tale capacità non è qualcosa che può essere generalizzata e data per scontata come se fosse uguale in ogni individuo. Ciascuno ha le proprie capacità cognitive, e quindi vede solo quello che vede, e ciascuno decide autonomamente quali rischi correre, tenendo conto dei rischi che corrono gli altri. Non solo: se si concede autonomia decisionale all'individuo e con questo se ne celebra la 'libertà', non c'è da stupirsi se poi l'individuo usa tale libertà per decidere come 'vuole', anche in modo incauto o imprudente – e questo non solo per il fascino che esercita il deviare da ciò che è ritenuto normale o sensato, ma anche proprio come reazione al paternalismo. Chi ha a che fare con bambini e adolescenti conosce bene questo tipo di situazioni.

Ma questo riguarda la politica, certamente anche l'educazione e le famiglie. Il diritto entra in scena quando ci sono danni, vittime o violazioni di norme, quindi in casi estremi, e mostra le proprie difficoltà a gestire la libertà intesa così, difficoltà che si riflettono nelle diverse modalità che diversi ordinamenti adottano per valutare l'autoresponsabilità²⁶. Ricostruire il ruolo della vittima in termini di autoresponsabilità

²⁴ Cfr. tra altri F. NULLMEIER, *Eigenverantwortung, Gerechtigkeit und Solidarität – Konkurrierende Prinzipien der Konstruktion moderner Wohlfahrtsstaaten?*, in *WSI Mitteilungen*, 4, 2006, 175-180, il quale vede in questo un paradosso: l'autoresponsabilità verrebbe negata proprio nel momento in cui lo Stato (o suoi equivalenti) interviene come se sapesse meglio del cittadino cosa sia bene per lui.

²⁵ Così N. LUHMANN, *Causalità nel Sud*, in G. CORSI, R. DE GIORGI, *Ridescrivere la Questione Meridionale*, Lecce, 1998, 91-125.

²⁶ Sulla differenza tra giurisprudenza italiana e giurisprudenza tedesca si veda M. HELFER, *op. cit.*, a proposito della distinzione tra autoesposizione al pericolo (non si condanna chi procura la siringa a chi si inietta una dose letale di droga, se la vittima è consapevole del rischio che corre) e consenso al pericolo altrui (il celebre caso Memel: il traghettatore fu assolto, i due morti sapevano a cosa andavano incontro). Si potrebbe

appare essere un compito impossibile, se con responsabilità decisionale e libertà di scelta intendiamo quanto detto. Ma in quanto sociologo – e non giudice – posso cavarmela citando uno dei fondatori della cibernetica contemporanea: «only *those* questions that are in principle undecidable *we* can decide»²⁷.

citare anche un istituto giuridico da sempre discusso, la responsabilità oggettiva, una reazione al diffondersi inarrestabile di impianti tecnologici pericolosi a partire dalla metà del XIX secolo. Dove finisce la deresponsabilizzazione di chi subisce danni e inizia la sua responsabilità perché non può non conoscere i rischi, è difficile da stabilire. O impossibile?

²⁷ H. VON FOERSTER, *Ethics and Second-order Cybernetics*, in *Cybernetics and Human Knowing*, 1, 1992, 9-19.

IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ: PROFILI ROMANISTICI

Gianni Santucci

1. Una nota introduttiva

Quando concertai con i colleghi e amici Gabriele Fornasari e Teresa Pasquino di avviare una riflessione comune e interdisciplinare sul principio dell'autoresponsabilità, il mio interesse al tema era sollecitato più che da profili strettamente giuridici, da altri, di natura sociologica e attinenti alla psicologia sociale.

Da tempo, infatti, nei più svariati ambiti sociali (e di conseguenza nelle psicologie individuali) tende spesso a essere percepito come non più tollerabile il fatto che un danno, qualunque ne sia la forma e l'origine, rimanga a carico dello stesso danneggiato e non debba invece trovare altrove una sua riparazione o mitigazione; e ciò sembra manifestarsi non solo quando, in assenza di un autore a cui ricondurlo, tale danno appare determinato dalla mera accidentalità, ma pure quando esso sia stato causato da un comportamento colpevole dello stesso danneggiato. Particolarmente in questa ultima prospettiva si giunge così da una parte a rifiutare o a limitare una propria assunzione di responsabilità, omettendo diligenza e prudenza nel proprio agire quotidiano, a cui concorre, dall'altra, una regressione del tradizionale assunto *res perit domino*.

La cronaca ci restituisce costantemente episodi – talora innocui, sovente più o meno tragici – in cui emerge con limpidezza siffatto atteggiamento. Essendo noi qui convenuti nell'Università di Trento, traggio due esempi da recenti avvenimenti accaduti in questa regione del Trentino-Alto Adige. Così, nella prima pagina del Corriere della sera del 19 aprile 2022 si può leggere il seguente titolo: «Cede il ghiaccio del lago di Braies, in acqua 14 turisti, grave un bimbo». Scorrendo l'articolo si osserva come a più riprese e in più luoghi singoli o piccoli gruppi di turisti, incuranti del pericolo e degli avvisi transitavano sulla crosta

ghiacciata. Sconcertato il sindaco di Braies Friedrich Mittermaier denuncia:

Io non so più come fare. Ho fatto installare cartelli lungo la riva per avvisare del pericolo. Ma penso che il rischio sia evidente di suo, non dovrebbero essere necessari i cartelli: è come consigliare davanti a un grande falò di non mettere le mani nel fuoco.

Dalla Provincia autonoma di Bolzano torno a quella di Trento: questa volta è la prima pagina dell'edizione locale del Corriere della sera, il Corriere del Trentino, datata 8 maggio del 2022, a suscitare il nostro interesse: il Tribunale di Trento ha negato il risarcimento per i danni subiti da un pensionato di Cadine, causati dall'assalto dell'orsa KJ2 richiesti alla Provincia autonoma di Trento. La motivazione del giudice trentino riposa sul fatto che era stata installata una adeguata cartellonistica che segnalava il pericolo e che era stato posto ampio risalto mediatico a precedenti aggressioni avvenute a danno di altre persone nella stessa zona. Commenta il cronista: «Il pensionato era a conoscenza dei rischi; insomma, l'anziano avrebbe accettato il rischio di incontrare l'orsa».

Abbandonando la spicciola quotidianità e lasciando gli ampi campi del metagiuridico a chi è ben più esperto di me, circoscrivo il mio intervento all'ambito che dovrebbe essere di mia competenza: il diritto romano. Più in particolare quel diritto romano dei privati, non volendo, però, invadere il campo dei colleghi giusprivatisti che io in questa sede precedo nel mero rispetto di un ordine cronologico.

Toccherò il diritto romano dei Romani, il diritto romano puro quindi, volgendo lo sguardo alla testimonianza dei giuristi romani, fonte per le posteriori teorie generali del diritto privato. Ma toccherò parimenti l'ambito della storiografia e dogmatica romanistica: altra concettualizzazione che, com'è noto, si cela dietro il generale sintagma «diritto romano»¹.

¹ Per una precisa concettualizzazione dei differenti significati attribuiti al sintagma «diritto romano» nel corso della storia giuridica rinvio a R. ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, 456 ss.

2. Il principio di autoreponsabilità nella riflessione dei giuristi romani

Innanzitutto, il diritto romano puro. Com'è noto, gran parte del diritto privato romano di età classica ebbe origine e sviluppo nell'attività creativa dei giuristi nell'esercizio della giurisdizione da parte degli organi magistratuali, in particolare in quella del pretore². Il discorso dei giuristi ebbe spesso andamento casistico-problematico³, caratterizzato da una dogmatica coerente, ma raramente esplicitata in una prospettiva sistematica e formale⁴. Talora i percorsi argomentativi e le soluzioni escogitate dai giuristi trovavano una loro fissazione in *regulae iuris*, che potrei spiegare come massime consolidate che enunciano una disciplina giuridica valevole e utilizzabile in una pluralità di casi. La *regula* si caratterizza per la sua flessibilità e dinamicità; essa costituisce un criterio orientativo e autorevole nella sua valenza intellettuale, ma mai vincolante e quindi mai assimilabile alla fissità della norma⁵.

L'ultimo titolo dell'ultimo libro del Digesto di Giustiniano – il fondamentale deposito sapienziale della giurisprudenza romana – ne raccoglie gran parte sotto l'evocativo titolo *De diversis regulis iuris antiqui*. Fra queste si legge:

² Per un suggestivo e recente quadro si veda A. SCHIAVONE, *'Ius'. L'invenzione del diritto in Occidente. Nuova edizione*, Torino, 2017.

³ Sul metodo della giurisprudenza romana si è accumulata una letteratura amazzonica negli ultimi decenni. Qui mi limito a ricordare i contributi di L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino, 1989; EAD., *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova, 2006.

⁴ Lo ricordano spesso i giusromanisti, cfr. per es. C.A. CANNATA, *Prefazione* a L. VACCA, *Contributo al metodo casistico nel diritto romano*, Milano, 1982, III.

⁵ Una meditata bibliografia sulle *regulae* della giurisprudenza romana si trova in V. GIUFFRÉ, *'Regulae iuris': strumenti argomentativi, precetti giuridici, bagaglio culturale* in ID., *Momenti della 'iuris scientia'. Per la coscienza del giurista moderno. Scritti emigrati*, Madrid, 2015, 711 s. Si vedano anche V. DI NISIO (a cura di), *'Regulae iuris'. Ipotesi di lavoro tra storia e teoria del diritto*, Napoli, 2016; L. DI CINTIO, *"Ordine" e "Ordinamento". Idee e categorie giuridiche nel mondo romano*, Milano, 2019, 13 ss. In argomento di recente si deve tenere conto, anche per la prospettiva storiografica giusromanistica, di S. NICCOLAI, *Principi del diritto principi della convivenza. Uno studio sulle 'regulae iuris'. Nuova edizione*, Napoli, 2022, 21 ss.

D. 50.17.203 (Pomp. 8 *ad Quintum Mucium*): *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire* [Chi subisce un danno per sua colpa, non risulta in realtà subire alcun danno].

Il frammento è tratto dal commento che il giurista Pomponio nel II secolo d.C. dedicò alla maggiore opera del repubblicano Quinto Mucio Scevola, i diciotto libri di *ius civile*⁶.

Tale *regula*, riportata da Pomponio verosimilmente in tema di legati ereditari⁷, forse risalente allo stesso Mucio⁸, enuncia in modo limpido il principio dell'autoresponsabilità privata. Prendendo a prestito le parole di Emilio Betti: «si tratta, dunque, di questo: che se qualcuno è causa del proprio male, non può riversarlo sopra un altro, ma deve necessariamente sopportarlo, senza che vi sia rimedio»⁹.

Certamente nel testo in esame è posta al centro la colpa del danneggiato, e come si è ribadito di recente¹⁰ l'interesse del giurista è a essa circoscritta per offrire il senso della *regula*. Nulla si evince circa un'eventuale presenza di altri soggetti protagonisti nella realizzazione dell'evento. Si potrebbe pertanto pensare a un nocumento realizzato esclusivamente dal danneggiato, ma non si può escludere la presenza di

⁶ Sul testo si veda di recente G. CIVELLO, *Il principio del 'sibi imputet' nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017, 7 ss.

⁷ Così induce a pensare la collocazione originaria del frammento nell'opera di Pomponio: cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Leipzig, 1889, 68, n. 260. In argomento E.G.D. VAN DONGEN, *Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study*, Leiden, 2014, 22 ss., con ampia discussione della storiografia.

⁸ Non scorge elementi sufficienti per un'attribuzione a Quinto Mucio E. STOLFI, *Commento ai testi*, in J.L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *'Quintus Mucius Scaevola'. Opera*, Roma, 2018, 271. In tale obiettiva incertezza, tuttavia, dobbiamo tenere presente della significativa attenzione che il giurista repubblicano ebbe nei confronti del tema della *culpa* e della sua operatività; si pensi alla notissima definizione di *culpa* da lui fornita e riportata da Paolo in D. 9.2.31 (Paul. 10 *ad Sab.*). In generale sulla centralità di tale criterio di responsabilità in Quinto Mucio rimando a R. CARDILLI, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano, 1995, 189 ss.

⁹ E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*², I, Padova, 1942, 234.

¹⁰ Così M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, in *Index*, 47, 2019, 191.

un danneggiante altro la cui condotta risulterà del tutto giustificata da comportamento colposo dello stesso danneggiato, né parimenti si può escludere l'idea di concorso di colpa del danneggiato, in presenza di una rilevante condotta colposa del danneggiante¹¹.

Tale *regula* condensa e guida le *rationes decidendi* di un nucleo di soluzioni giurisprudenziali¹² in tema di danno extracontrattuale tutelato dalla *lex Aquilia*, scarno provvedimento normativo di età repubblicana che sanziona il *damnum iniuria datum* in tre capi. In estrema sintesi il dispositivo normativo contempla alcune condotte tipiche – *occidere* nel primo capo, *urere, frangere e rumpere* nel terzo capo – che, se realizzate ingiustamente (*iniuria*) – nell'interpretazione giurisprudenziale cioè con dolo e colpa – causando il perimento o il deterioramento di una *res* (fra cui gli schiavi), obbligano al pagamento di una pena pecuniaria in funzione risarcitoria, costituita dal maggior valore che la cosa ha avuto all'interno di un arco temporale precedente¹³.

¹¹ Restringe invece il campo alle prime due ipotesi M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, cit., 191.

¹² Si tratta di casi che la storiografia giusromanistica ha analizzato soprattutto nell'ambito della figura giuridica del concorso di colpa, si veda per tutti: M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, cit., 165 ss.

¹³ Per il contenuto del primo e terzo capo si vedano, fra le altre, le testimonianze di Gaio e Ulpiano: D. 9.2.2 pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*): *Lege Aquilia capite primo cavetur: 'ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto'* (...) [Nel primo capo della legge Aquilia si stabilisce: "chi avrà ingiustamente ucciso uno schiavo o una schiava altrui o un quadrupede o animale (altrui), è obbligato a pagare il maggior valore che quella cosa ha avuto nell'anno precedente"]; D. 9.2.27.5 (Ulp. 18 *ad ed.*): *tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: 'ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto'* [Nel terzo capo dice la medesima Legge Aquilia: "se taluno avrà recato un danno a un altro in rapporto a una qualsiasi altra cosa eccettuata l'uccisione di schiavi e animali, o bruciando, o infrangendo o rompendo ingiustamente, è obbligato a pagare il (maggior) valore che la cosa aveva nei trenta giorni precedenti"]. Sulla complessiva attendibilità della tradizione testuale del primo e terzo capo della legge testimoniata in questi passaggi cfr. A. CORBINO, *Il dettato aquiliano. Tecniche legislative e pensiero giuridico nella media repubblica*, in *'Fides Humanitas Ius'*. Studi in onore di Luigi Labruna, II, Napo-

Un primo testo significativo è un frammento tratto dal commento all'editto di Ulpiano:

D. 9.2.9.4 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur* [Ma se un servo venisse ucciso da coloro che per gioco scagliano giavellotti, trova applicazione l'azione della legge Aquilia; se invece, mentre alcuni giocano al giavellotto in un campo di Marte, il servo sia passato di lì, l'azione della legge Aquilia viene meno perché non sarebbe dovuto passare in un modo inopportuno per un tale campo. Tuttavia, colui che, facendolo apposta, ha scagliato un giavellotto contro di lui, sarà tenuto in base all'azione della legge Aquilia].

Il caso verte sulla possibile applicazione del primo capo della legge Aquilia che tutela dall'uccisione ingiusta di un servo o di un animale che rientra nel novero delle *pecudes*¹⁴. Fra le varie ipotesi Ulpiano prospetta l'eventualità che il servo venga trafitto da un giavellotto e muoia, mentre sta attraversando un'area riservata all'esercizio del lancio di giavellotti. Il suo comportamento risulta colposo, come ci indica Ulpiano con l'avverbio *intempestive* e tale *culpa* del servo consiste in una forma di *imprudencia*, cioè non aver previsto ciò che ragionevolmente

li, 2007, 1127 ss. Circa la peculiare fattispecie di danno prevista nel secondo capo, poi caduto in disuso, si veda: ID., *Il secondo capo della 'lex Aquilia'*, in O. CONDORELLI (a cura di), *"Panta rei". Studi dedicati a M. Bellomo*, II, Roma, 2004, 1 ss. Il danno aquiliano è fra i temi più studiati nella giusromanistica dell'ultimo secolo. Non è possibile qui, né avrebbe molto senso, dare conto anche per sommi capi della letteratura amplissima che si è depositata sul tema. Mi limito qui a richiamare fra i contributi più recenti che discutono la dottrina precedente: G. VALDITARA, *Alle radici del danno ingiusto*, in G. VALDITARA, F. MERCOGLIANO, *Saggi in materia di danno ingiusto e diligenza nell'adempimento in diritto romano*, Torino, 2020, 3 ss.; M.F. CURSI, *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli, 2021², 25 ss., mentre per un'ampia ricognizione bibliografica si veda S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozione di 'damnum'*, I, *Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, Napoli, 2015, 5 ss., n.7.

¹⁴ Sul profilo della causalità fra evento dannoso e condotta in questa ipotesi cfr. S. CORBINO, *Il danno qualificato e la 'lex Aquilia'*, Padova, 2005, 96 ss.

si doveva prevedere in quella o simili situazioni¹⁵. Ulpiano non ha dubbi nell'attribuire la responsabilità dell'accaduto allo stesso servo e far ricadere le conseguenze dannose su di lui medesimo, mentre non ravvisa un comportamento antiggiuridico e colposo nell'atleta che aveva scagliato il giavellotto¹⁶.

La fattispecie, seppur costruita in modo parzialmente differente¹⁷, viene riproposta nelle Istituzioni di Giustiniano, testo didattico ufficiale e, non dimentichiamolo, con valore normativo:

I. 4.3.4: *Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum traicerit, distinguitur. Nam si id a milite quidem in campo eoque, ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intellegitur: si alius tale reus est. Idem iuris est de milite, si is in alio loco, quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit* [Se taluno, mentre gioca o si esercita coi giavellotti abbia trafitto il tuo servo che stava passando di lì, si deve distinguere. Se ciò sia stato commesso da un soldato nel campo di Marte e dove sogliono aver luogo le esercitazioni, non si ritiene che egli abbia alcuna colpa; se invece sia stato un civile a commettere un fatto simile, questi è in colpa. E lo stesso principio giuridico vale per il soldato, se abbia commesso il fatto in luogo diverso da quello destinato alle esercitazioni militari].

L'impropria presenza della vittima in un determinato spazio o luogo è il criterio che guida altre due decisioni giurisprudenziali. La prima è un celebre passo paolino, in cui, fra l'altro, è riferita un importante ten-

¹⁵ Per tutti in argomento C.A. CANNATA, *Sul problema della responsabilità per colpa*, Catania, 1996, 49 ss.

¹⁶ Di recente sul testo cfr. l'analisi di M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, cit., pp. 179 ss., che insiste giustamente sulla peculiarità del ragionamento ulpiano volto a escludere una responsabilità del danneggiante in quanto la sua azione non presenta connotati di antiggiuridicità e colpevolezza. Ampia discussione del testo anche in E.G.D. VAN DON-GEN, *op. cit.*, 54 ss.

¹⁷ In particolare, sul testo giustiniano di recente si veda I. FARGNOLI, *Precedenti antichi di giustizia sportiva?*, in *Archiv. Giur. Sassarese*, XXV, 2, 2020 (*'Liber Amicorum' per M. Segni. I rapporti privati nella società civile, II*), 80 s.

tativo definitorio della nozione di *culpa*, intesa come *imprudentia* attribuito al giurista Quinto Mucio¹⁸:

D. 9.2.31 (Paul. 10 *ad Sab.*): *Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum, aut tum denuntiatum esse, cum periculum evitari non possit, secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca vulgo iter fieret, quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem videri transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit* [Se un potatore lasciando cadere un ramo dall'albero, o l'operaio che lavorava sopra un'impalcatura abbia ucciso uno schiavo che passava di lì, è tenuto nel caso che abbia gettato la cosa in luogo pubblico e non abbia preavvertito a piena voce affinché fosse possibile evitare quanto cadeva. Ma Mucio affermò che si può agire in giudizio per la responsabilità per colpa, anche se lo stesso evento si sia verificato in un luogo privato: perché la colpa consiste nel fatto che non si sia previsto quanto una persona diligente era in grado di prevedere, oppure nel caso che si abbia avvisato quando non era oramai più possibile evitare il pericolo. In virtù di questo principio non ha molta importanza che il passante transitasse in luogo pubblico o in luogo privato, in quanto è assai frequente che vi sia transito anche in luoghi privati. Se invece nel luogo di cui si tratta non si verificava alcun passaggio, egli risponderà unicamente di dolo, cioè che non deve lanciare cose addosso a un passante vedendolo in transito: non si può infatti considerarlo responsabile per colpa, in quanto egli non poteva indovinare che qualcuno fosse sarebbe passato di lì].

Agli occhi di Paolo la soluzione dipende unicamente dal fatto se il potatore (o il carpentiere) si sia comportato in modo imprudente, cioè non abbia ragionevolmente pensato alle conseguenze pericolose per altri della sua azione (*culpa-imprudentia*). L'altro elemento, da cui si potrebbe argomentare, cioè se l'evento fosse accaduto in luogo pubbli-

¹⁸ Sul punto diffusamente e con discussione della principale letteratura B. SIRKS, *Did 'Q. Mucius Scaevola' introduce a broad concept of 'culpa' in the 'lex Aquilia'?* *Reflections on D. 9.2.31*, in I. PIRO (a cura di), *Scritti per A. Corbino*, VII, Tricase, 2016, 6 ss., che tende a negare la paternità muciana della concettualizzazione muciana della colpa e attribuirne l'origine alla giurisprudenza di età imperiale.

co o privato appare ininfluyente, perché ciò che rileva è la presenza del concetto di colpa definito come il non prevedere ciò che un *diligens pater familias* deve ragionevolmente prevedere. Quindi appare appunto ragionevole che in un luogo in cui vi sia transito, indipendentemente che questo sia pubblico o privato¹⁹, bisogna preavvertire e verificare il passaggio prima di far cadere alcunché.

Ai nostri fini rileva unicamente l'ultima variante proposta: qualora il passante si trovasse a essere in un luogo in cui non doveva né transitare né sostare, la responsabilità per colpa del danneggiante che ha fatto cadere qualcosa non preavvertendo viene meno: l'impossibilità di prevedere la presenza del passante scrimina infatti la condotta del danneggiante. Il danno rimane a carico interamente del danneggiato in quanto responsabile di essere in un luogo in cui non doveva trovarsi.

La stessa logica, come detto, presiede il ragionamento condotto sempre da Paolo in un secondo testo:

D. 9.2.28 pr.-1 (Paul. 10 *ad Sab.*): *Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decedit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur. 1. Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatum est neque scierit aut providere potuerit: et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit* [Coloro che scavano delle buche per catturare orsi o cervi, sono obbligati in base alla legge Aquilia, se le abbiano scavate su delle strade e vi sia caduto qualcosa e si sia deteriorato; ma, se le abbiamo fatte in altri luoghi dove si è soliti farle, non sono tenuti. Tuttavia, questa azione si deve concedere in presenza di un valido motivo, cioè se non si sia fatto un segnale di avvertimento, né il danneggiato sapesse o potesse prevedere che ci fosse una buca; e si trovano molte situazioni di queste in cui l'azione dell'attore è respinta, se poteva evitare il pericolo].

I cacciatori, nell'esercizio della loro attività venatoria, possono scavare buche per la cattura di orsi e cervi; se questa attività si realizza lungo le strade dove è solito il transito essi sono responsabili in base alla legge Aquilia per i danni causati. Tale responsabilità viene meno se

¹⁹ Sul punto A. CORBINO, *Antigiuridicità e colpevolezza nella previsione dell'illicito aquiliano*, in *SDHI*, 75, 2009, 86 ss.

tale attività viene esercitata correttamente in luoghi a ciò riservati e dove si è solito predisporre tali trappole. A questo proposito appare significativa la riflessione conclusiva del giurista dove si afferma che molte volte l'azione in base alla legge Aquilia contro il cacciatore che ha scavato la buca non viene concessa perché il danneggiato poteva evitare il pericolo, evidentemente perché aveva ignorato i segnali di avvertimento o transitava in luoghi dove era ragionevole prevedere che fossero state scavate tali buche.

Qui, come nel caso del servo che transita nel campo di Marte, è il danneggiato che attraversa, a suo rischio e pericolo, un campo dedicato ad attività venatorie.

Da notare che in tutti casi appena esaminati il profilo colposo del danneggiante che concreta la sua autoresponsabilità scrimina interamente quello del danneggiante. Fattispecie concrete in cui accanto a un'autoresponsabilità del danneggiato si potrebbe profilare un concorso di colpa del danneggiante sono le seguenti²⁰:

D. 9.2.11 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*): *Item Mela scribit, si cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello, in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere* [Similmente scrive Mela: se taluno, nel giocare a palla con altri, abbia dato a questa un colpo troppo forte, facendola ricadere sulle mani di un barbiere, e lo schiavo che il barbiere stava radendo abbia avuto la gola tagliata dal rasoio, Mela scrive che quello fra loro che sia in colpa sarà tenuto in base all'azione della legge Aquilia. Proculo sostiene la colpa del barbiere; e certo se egli si è posto a radere in un luogo dove si era soliti giocare o dove il transito era frequente, è il caso di fargliene una colpa; benché non sia neppure scorretto l'affermare che colui il quale si affidi a un barbiere che abbia posizionato la sua sedia in luogo pericoloso debba imputare a sé stesso il male che ne può venire].

²⁰ Concorso che viene negato di recente sotto il profilo giuridico, ma rilevante solo sotto quello fenomenico: cfr. al riguardo con dovizia di argomenti M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, cit., 181 ss., con discussione critica della precedente letteratura.

Si tratta del celebre caso del ‘barbiere’, su cui si è depositata una ricca letteratura²¹.

Alcuni giocano a palla in uno spazio aperto, è probabile che si trattasse di un gioco simile a un hockey praticato con bastoni²². Un giocatore, battendo la palla in modo eccessivamente violento, colpisce la mano di un barbiere che aveva posto la sua poltrona da lavoro in un luogo pubblico dove stava radendo uno schiavo²³, che per effetto del colpo finisce col tagliarne la gola²⁴. Per il giurista Mela, di età augustea, sarà responsabile *ex lege Aquilia* chi, fra i giocatori²⁵, avrà colpito con la palla il barbiere che, evidentemente, stava esercitando la sua arte in una posizione appartata e comunque non destinata ai giochi. Al riguardo si può osservare come la presenza nella descrizione ulpiana della forma comparativa *vehementius* al posto di *vehementer* sia parso indice di una responsabilità del giocatore²⁶.

Differente la lettura proposta da Proculo, giurista coevo di Mela: se il barbiere in modo imprudente aveva scelto un luogo affollato e dove era consueto giocare, la colpa sarà piuttosto del barbiere che non aveva previsto ciò che ragionevolmente avrebbe dovuto prevedere. La prospettiva proculiana appare significativamente circostanziata e parzialmente corretta da Ulpiano – e questo è di nostro precipuo interesse – che suggerisce la presenza di una *culpa-imprudencia* anche a carico del-

²¹ Cfr. di recente M.F. CURSI, *Il concorso della colpa del danneggiato nel risarcimento e la rilevanza penale dell'azione aquiliana*, cit., 182 ss.

²² Così A. WACKE, *Incidenti nello sport e nel gioco in diritto romano e moderno*, in *Index*, 19, 1991, p. 363. Cfr. anche E.G.D. VAN DONGEN, *op. cit.*, p. 83, nt. 440 e di recente I. FARGNOLI, *op. cit.*, cit., 84 ss.

²³ «People of the lower classes were shaved by these itinerant barbers in the open air», così E.G.D. VAN DONGEN, *Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study*, Leiden, 2014, *op. cit.*, 83 e nt. 442.

²⁴ Sul profilo del danno causato provocato per mezzo interposto P. ZILLOTTO, *L'imputazione del danno aquiliano. Tra 'iniuria' e 'damnum corpore datum'*, Padova, 2000, 134 ss.

²⁵ Così B. ALBANESE, *Studi sulla legge Aquilia; I. 'Actio utilis' e 'actio in factum ex lege Aquilia'; II. Le estensioni della legittimazione attiva*, in *AUPA*, 21, 1950, 144, nt. 4. Diversamente in argomento S. SCHIPANI, *Responsabilità «ex lege Aquilia» criteri di imputazione e problemi della «culpa»*, Torino, 1969, 330 s.

²⁶ Così W. KUNKEL, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, in *ZSS*, 49, 1929, 177. Sul punto cfr. ora I. FARGNOLI, *op. cit.*, 85 e n. 57.

la stessa vittima del danno, lo schiavo cliente, in quanto ha accettato di farsi radere, operazione per sua natura non indenne da rischi, in un luogo pericoloso perché solitamente affollato e dove consuete erano le attività ludiche. Il servo, o meglio il *dominus* del servo, dovrà lamentarsi di sé medesimo: «de se queri debere».

Altre testimonianze giurisprudenziali in tema di danno extracontrattuale potrebbero essere qui illustrate²⁷, ma preferisco concludere l'analisi del diritto romano puro volgendo l'attenzione al profilo della responsabilità contrattuale dove sempre l'espressione «de se queri debere» esprime il principio di autoresponsabilità nel pensiero di Gaio

²⁷ Ricordo solamente due fonti tratte sempre dal *corpus* paolino: D. 9.2.30.4 (Paul. 22 *ad ed.*): *Si vulneratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso* [Se un servo sarà stato ferito non mortalmente, morirà per negligenza, si agirà per il terzo capo relativo al ferimento e non per il primo capo relativo all'uccisione]. Per comprendere questo ultimo testo è opportuno ricordare che il terzo capo della legge Aquilia sanzionava il deterioramento di qualunque cosa, compreso il semplice ferimento non mortale del servo. Vengo al caso: un servo è ferito non mortalmente, ma muore in un momento posteriore in ragione della negligenza del *dominus* che non si è attivato per le cure necessarie. Il *dominus* può agire solo per il mero ferimento, in base al terzo capo con un profilo patrimoniale decisamente inferiore rispetto al primo capo che sanziona l'evento morte, poiché l'evento morte viene addossato a lui medesimo per la sua negligenza nell'aver trascurato le cure necessarie. Sempre Paolo, ma questa volta nell'ambito del danno causato da animale sanzionato nel diritto romano dall'*actio de pauperie*: D. 9.1.2.1 (Paul. 22 *ad ed.*): *Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset ibique a cane feroce laesus esset, non posse agi canis nomine quidam putant: at si solutus fuisset: contra* [Se qualcuno volendo evitare di incontrare per strada un altro, per esempio un magistrato, si infila di corsa nella più vicina osteria e qui viene ferito da un cane feroce, alcuni giuristi ritengono che egli non possa agire contro il proprietario del cane, ma se questo non era stato legato, allora certamente il ferito può agire]. Il danno è causato da un comportamento imprudente dello stesso danneggiato che, entrando con irruenza improvvisa nell'osteria, ha spaventato un cane che, correttamente legato, a causa di ciò reagisce attaccando e ferendo. Si ritiene che non abbia luogo l'*actio de pauperie*, in quanto la reazione dell'animale è stata determinata da un comportamento colposo dello stesso danneggiato. Per un commento di questo ultimo testo si veda M.V. GIANGRIECO PESSI, *Ricerche sull'actio de pauperie*. Dalle XII Tavole a Ulpiano, Napoli, 1995, 80 s.

espresso nelle *Res Cottidiana*²⁸, ripreso poi fedelmente dalle Istituzioni di Giustiniano²⁹. Così in tema di *societas*:

D. 17.2.72 (Gai. 2 *cott. rer.*): *Socius socio etiam culpa nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est: sufficit etenim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet* [Un socio è tenuto nei confronti degli altri soci anche a titolo di colpa, cioè per inerzia e negligenza. La colpa, tuttavia, non va determinata con riferimento a una diligenza esattissima; basta infatti che sia impiegato negli affari sociali quel grado di diligenza che uno suole impiegare nel gestire le cose di sua proprietà, poiché chi si procura un socio poco diligente deve lagnarsi di sé medesimo].

Gaio, dopo aver enucleato dolo e colpa quali criteri di responsabilità del socio in generale e dopo aver identificato il contenuto della colpa in termini di *desidia* e *neglegentia*, ne affronta il profilo particolare di quando il socio sia comproprietario e gerente delle *res communes* della società³⁰. Al socio, in questo particolare caso, non si può richiedere l'osservanza di un metro di diligenza differente da quello che egli è solito avere nelle proprie cose; quindi, il criterio da adottare è quello della *diligentia quam in suis*, rinominata nella stagione del *Ius commune* come *culpa in concreto*³¹, perché qui anche si tratta di cose di sua proprie-

²⁸ Opera oggi attribuita a Gaio con una certa fiducia, ma di cui a lungo si è dubitato in passato. Comunque sia si è soliti riconoscere la genuinità sostanziale dell'opera. In argomento per un profilo bibliografico abbastanza recente e senza pretese di completezza mi permetto di rinviare a G. SANTUCCI, *La 'diligentia quam in suis' come criterio di responsabilità del fiduciario*, in L. PEPPE (a cura di), *'Fides, fiducia, fidelitas'. Studi di storia del diritto e di semantica storica*, Padova, 2008, 254, ntt. 40 e 41.

²⁹ I. 3.25.9. In argomento mi permetto anche qui di rinviare a G. SANTUCCI, *Il socio d'opera in diritto romano. Conferimenti e responsabilità*, Padova, 1997, 268 ss.

³⁰ Per questa interpretazione, non volendo intendere più genericamente le *res communes* della società come 'affari sociali', mi sono orientato in *La 'diligentia quam in suis' come criterio di responsabilità del fiduciario*, cit., 254 ss.

³¹ In argomento rinvio ancora a G. SANTUCCI, *La 'diligentia quam in suis' come criterio di responsabilità del fiduciario*, cit., 252 ss., Per un quadro classico di tale criterio di valutazione della diligenza in rapporto alla *diligentia diligentis* e alla *culpa lata* si

tà e non può gerire le proprie cose senza contemporaneamente gerire quelle degli altri condomini. Nell'iter argomentativo conviene qui porre l'accento sulla chiusa «quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet» che enuncia il principio di autoreponsabilità; questo si rivela coerente conseguenza del fatto che si è assunto un tale criterio concreto per valutare l'inadempimento: il danno causato dal socio inadempiente deve ricadere su chi, errando, ha scelto di contrarre con lui la società, del resto lo stesso Gaio aveva già osservato nelle sue *Institutiones* (3.153) «qui societatem contrahit certam personam eligit», rimarcando l'importanza e la delicatezza del momento della scelta del partner *in coeunda societate*.

Anche in rapporto al contratto di deposito Gaio ripropone la medesima argomentazione³²:

D. 44.7.1.5 (Gai. 2 *cott. Rer.*): *Is quoque, apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur: qui et ipse de ea re quam acceperit restituenda tenetur. Sed is etiamsi neglegenter rem custoditam amiserit, securus est: quia enim non sua gratia accipit, sed eius a quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit: neglegentiae vero nomine ideo non tenetur, quia qui neglegenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet (...)* [Anche il depositario è tenuto nei nostri confronti mediante cosa, perché lui è tenuto a restituire la cosa ricevuta. Ma questo, anche se abbia perso la cosa per custodia negligente, è sicuro: poiché infatti non riceve a vantaggio suo, bensì di colui da cui riceve, è tenuto soltanto nel caso di perimento doloso; non è invece tenuto per negligenza, in quanto chi affida una cosa in custodia a un amico negligente deve lagnarsi di sé medesimo].

Come Gaio limpidamente illustra, la responsabilità del depositario è circoscritta al dolo, poiché il depositario presta gratuitamente il suo servizio non avendo alcun interesse nel contratto. Si tratta di una delle più

veda per tutti M. TALAMANCA, voce *Colpa civile (storia)*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 520 ss.

³² Per un'analisi unitaria delle testimonianze gaiane e giustiniane in tema di società e deposito cfr. E. BETTI, *Imputabilità dell'inadempimento dell'obbligazione in diritto romano*, Roma, 1958, 114 s.; TH. MAYER-MALY, 'De se queri debere, officia erga se' und Verschulden gegen sich selbst, in D. MEDICUS, H.H. SEILER (herausgegeben von), *Festschrift für Max Kaser zum 70. Geburtstag*, München, 1976, 241 ss.

nette applicazioni del criterio dell'*utilitas contrahentium*, secondo cui la misura della responsabilità contrattuale del debitore viene calcolata in proporzione al vantaggio che quest'ultimo trae dal negozio posto in essere: la più lieve possibile sarà quella di chi non riceve alcuna utilità dal negozio a cui partecipa, mentre più onerosa sarà la responsabilità di chi ne trae vantaggio³³. Se quindi il depositario si sarà mostrato negligente nella conservazione della *res* depositata, egli sarà indenne e il danno derivato dalla sua colpa ricadrà sullo stesso depositante, in quanto ha scelto male il depositario affidandosi a un depositario negligente e così, secondo il principio di autoreponsabilità, ne sopporterà le conseguenze. L'idea è ripresa fedelmente anche qui, come in rapporto al contratto di *societas* appena delineata, nel manuale giustiniano (I. 3.14.3), dove il principio di autoreponsabilità è espresso, se vogliamo con ancora maggior chiarezza: «quia, qui negligenti amico rem custodiendam tradit, suae facilitati id imputari debet»³⁴.

3. La «virile idea dell'autoreponsabilità» nel pensiero di Emilio Betti

Le fonti romane, come è noto, sono state il costante punto di partenza di riflessione e costruzione nell'esperienza giuridica medioevale e poi in quella moderna; tuttavia, non interessa qui por mano alle interpretazioni che la lettura di tali testi giurisprudenziali hanno suscitato nelle complesse e lunghe stagioni della Glossa o del Commento; per

³³ In argomento cfr. G. SANTUCCI, '*Utilitas contrahentium*'. Note minime su una 'regula' che 'cacciata dalla porta' rientrò dalla finestra, in R. FIORI (a cura di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, Napoli, 2008, 277 ss.: ID., *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*², Bologna 2018, 69 ss. e, più di recente C. PELLOSO, La 'latitudine' della 'culpa' e l'*utilitas contrahentium*'. Brevi note su pensiero classico e regole post-classiche, in *Studi Urbinati*, 87, 2020, 595 ss. Sulle complesse tematiche della responsabilità contrattuale e, in particolare, della nozione di colpa, si è formata una ampia letteratura romanistica, di cui offre adeguati ragguagli adesso S. DI MARIA, *La responsabilità dell'erede nel diritto romano dei contratti*, Torino, 2020, 33, nt. 5.

³⁴ Il punto è lumeggiato da TH. MAYER-MALY, *op. cit.*, 245 ss.

ovvie ragioni di tempo risulterebbe cosa impossibile in questa sede³⁵. Sofferamoci invece sulla storiografia romanistica del secolo scorso e in particolare sulla figura di Emilio Betti, giurista fra i massimi del Novecento europeo, che ha coltivato con profondità, tensione filosofica e originale dogmatica non pochi campi dello scibile giuridico, innanzitutto il diritto romano e quello civile, ma anche l'internazionale privato, il processo civile e, soprattutto, l'ermeneutica giuridica³⁶.

Nel complesso dell'opera romano-civilistica dell'autore ritorna diffusamente il principio di autoresponsabilità «di cui i romani mostrano vivissimo il senso»³⁷, tant'è che rimprovererà a Fritz Schulz, altro fra i più illustri romanisti del secolo scorso, di non aver colto nei suoi *Prinzipien des römischen Rechts*³⁸ il profilo di «un diritto così vivamente pervaso come il diritto classico dalla virile idea dell'autoresponsabilità privata»³⁹. La *regula iuris* di D. 50.17.203 (Pomp. 8 *ad Quintum Mucium*): *quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire* viene così spesso ricordata come segno di un canone generale che i giuristi romani avevano posto a cardine del loro modo di costruire il sistema privatistico⁴⁰. Betti appariva risoluto a ritenere tale *regula* espressione del pensiero giurisprudenziale di età classica, mentre in età giustiniana sarebbe maturata «tutt'altra concezione, avversa all'idea dell'autoresponsabilità privata»⁴¹; a tale differenziazione crono-

³⁵ Di recente offre un'ampia panoramica sulla tradizione romano-canonica di età medievale e moderna G. CIVELLO, *op. cit.*, 44 ss.

³⁶ Sulla figura di Emilio Betti si veda S. TONDO, voce *Betti Emilio*, in I. BIROCCHI ET ALII (diretto da), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, I, Bologna 2013, 243 ss. Per un quadro recente della complessa dimensione scientifica dell'illustre studioso cfr. A. BANFI ET ALII (a cura di), *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*, Roma, 2020.

³⁷ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, Padova, 1935, p. 256.

³⁸ F. SCHULZ, *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934, tradotto in italiano da V. ARANGIO-RUIZ, *I principii del diritto romano*, Firenze, 1946.

³⁹ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 259, nt. 3.

⁴⁰ Si vedano, solo a titolo esemplificativo, E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 258, 411; ID., *Istituzioni di diritto romano*, I, Padova, 1942, p. 143, nt. 12; ID., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1961, 113, nt. 2; 290, nt. 11; ID., *Istituzioni di diritto romano*, II, *Parte prima*, Padova, 1962, 270, nt. 9; 338 nt. 7; 384 e nt. 36.

⁴¹ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 258, nt.3.

logica l'autore giungeva aderendo a un ductus interpretativo comune alla storiografia della prima metà del secolo scorso⁴², che oggi, direi, appare tendenzialmente superato.

Entriamo in modo più circostanziato nel pensiero del nostro autore. Fondamentali perni sui cui poggia la sua impostazione teorica del diritto romano e civile, com'è noto, sono il diritto soggettivo e il negozio giuridico, entrambi posti al servizio della libertà privata, ma con finalità fra loro differenti. Nel primo appare preminente la funzione statica di protezione delle situazioni soggettive e delle facoltà dei singoli, nel secondo la tutela offerta dall'ordinamento è destinata a difendere la funzione dinamica della iniziativa individuale, in quanto con esso il singolo dispone dei suoi interessi, creandoli, modificandoli o ponendo loro fine.

Per Emilio Betti entrambe le figure, il diritto soggettivo come il negozio giuridico, sono governate dal principio della libertà e di conseguenza da quello della autoresponsabilità privata. I soggetti di diritto sono liberi – scrive l'eminente romanista

di agire secondo l'apprezzamento del proprio vantaggio; con questo, peraltro: che le conseguenze impreviste, eventualmente onerose o dannose, di un uso malaccorto dell'iniziativa spiegata stanno a carico di esse sole⁴³.

La stessa originale impostazione teorica del negozio giuridico – figura, come è noto, a cui Betti dedicò felicemente non poche energie – viene orientata in modo non marginale alla luce del canone dell'autoresponsabilità.

⁴² Si veda, per esempio, l'odierna lettura storiografica dell'imponente opera di un altro illustre romanista del secolo scorso Salvatore Riccobono, cfr. al riguardo M. VARVARO (a cura di), *L'eredità di Salvatore Riccobono. Atti dell'incontro internazionale (Palermo 29-30 marzo 2019)*, Palermo, 2020. In generale sul tema si veda per tutti R. ORESTANO, *op. cit.*, 526 ss.

⁴³ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 200 s. L'idea ritorna in altri momenti dell'opera bettiana, cfr. per esempio ID., *Istituzioni di diritto romano*, I, cit., 97; ID., *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale-Atto illecito-Negozio giuridico*, Roma, 1959, 268 s.; la riflessione bettiana in tema di autoresponsabilità è sintetizzata con efficacia da G. CIVELLO, *op. cit.*, 15 ss. e 62 ss.

Nell'analisi dogmatica della dichiarazione della volontà, negoziale, il nostro studioso si mostrò critico circa la lettura tradizionale, allora preminente nella civilistica⁴⁴, volta a esaltare i profili individualistici e volontaristici di essa, il c.d. dogma della volontà, portando invece l'attenzione sugli aspetti sociali e relazionali della dichiarazione; centro focale di quest'ultima agli occhi di Betti deve essere l'affidamento esteriore ingenerato presso i terzi.

L'approccio fermamente 'dichiarazionista' trovava nella riflessione bettiana un preciso punto di caduta nel principio di auto-responsabilità. La fondamentale «esigenza di riconoscibilità che domina tutta la vita sociale» portava a ridimensionare una lettura della dichiarazione negoziale quale intima espressione di volontà individuale; agli occhi di Betti la dichiarazione assumeva il carattere sì di atto personale, ma tale da necessariamente ingenerare nell'altrui rappresentazione apparenze e di affidamenti di natura oggettiva che divengono giuridicamente rilevanti, a prescindere dal fatto il contenuto di queste apparenze o affidamenti fosse espressione della volontà effettiva del dichiarante o meno. Perciò il dichiarante, indipendentemente da ogni considerazione della sua intima aspettativa e personale volontà, appare destinato a rispondere degli affidamenti creati presso i terzi secondo la figura generale della apparenza giuridica e della tutela della buona fede in senso oggettivo⁴⁵. Il canone generale di autoresponsabilità veniva così a giocare un ruolo non secondario nella configurazione dogmatica della dichiarazione, fulcro della teoria generale del negozio giuridico.

Il negozio è uno strumento pericoloso, contro i rischi e le delusioni del quale il singolo non può ragionevolmente pretendere di essere assicurato a priori per opera automatica della legge. È uno strumento che non va

⁴⁴ Si vedano, fra gli altri, G. STOLFI, *Il negozio giuridico è un atto di volontà*, in *Giur. it.*, 1948, 4, 41 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1962, 66 ss. Per un quadro delle teorie del dogma della volontà e delle teorie oggettive del negozio giuridico si veda R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950, 35 ss.; G.B. FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e forma*², Rimini, 1989, 41 ss.

⁴⁵ E. BETTI, *Lezioni di diritto romano. Rischio contrattuale-Atto illecito-Negozio giuridico*, cit., p. 267; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*², Torino, 1960, 72, 99, 139, 164 ss.

messo in opera alla leggera, ma solo a ragion veduta, dopo un esame diligente della situazione di fatto⁴⁶

scriveva Betti, che altresì poneva in guardia dal

rischio per l'uso pigro e incauto che se ne faccia (...) rischio, che il diritto mette, com'è giusto, a carico della parte inerte o mal avveduta, cui l'iniziativa spettava. Nel qual senso noi abbiamo parlato di un "autore-sponsabilità" della parte, designando così la necessità, in cui questa si trova, di risentire un danno imputabile a lei stessa: il danno, cioè, della inerzia o della negligenza propria nella cura di un proprio interesse⁴⁷.

Da qui l'ulteriore e ovvio corollario della presenza di «un onere di chiarezza» nella dichiarazione, improntata all'oggettività, dove ambiguità e lacune di essa o forme di riserva mentale rimangono a carico del dichiarante che sempre «trova la sua sanzione nell'auto-responsabilità privata»⁴⁸.

Il convincimento dell'immanenza del principio di autoreponsabilità nelle fonti romane fu talmente pervasivo agli occhi di Betti da fargli cogliere una sua applicazione in figure giuridiche, dove in realtà appare arduo – e non solo a mio sommesso avviso – ravvisarne la ratio. Così, circa la nota impossibilità della configurazione del contratto favore di terzi, non ritenendo soddisfacenti le spiegazioni tradizionalmente offerte nella dottrina giusromanistica al riguardo, lo studioso vi intravede come fondamento il principio dell'autonomia privata che chiede alle parti negoziali di regolare il rapporto fra loro, ma non i rapporti diversi dal loro e da loro estranei,

quindi anche per impegnare il futuro rispetto a fatti che soggiacciono al loro potere, non già rispetto a fatti che al loro potere siano sottratti: ciò che ripugnerebbe a quel senso di autoreponsabilità, che i romani mostrano così vivo⁴⁹.

⁴⁶ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., p. 293; ID., *Teoria generale del negozio giuridico*², cit., 439.

⁴⁷ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 410 s.

⁴⁸ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 345, si veda anche 255 ss.

⁴⁹ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., cit., 385.

In realtà tale antica regola già risalente agli inizi del primo secolo a.C., come testimonia Q. Mucio Scevola, è da ricondurre per opinione largamente condivisa al carattere personale della prestazione e di conseguenza della sua responsabilità⁵⁰.

Sempre in seno alla teoria del negozio giuridico, anche il profilo dei vizi della volontà di natura illecita, cioè dolo e violenza, vengono intercettati dal principio dell'autoresponsabilità. Entrambi costituiscono atti moralmente disonesti e riprovevoli e perciò nell'ambito della giurisdizione pretoria, il magistrato, guidato dal criterio del *bonum et aequum*, predisporrà uno spettro completo di strumenti processuali a tutela della vittima dell'illecito negoziale. L'intervento pretorio fu reso necessario perché il parallelo e più antico sistema di *ius civile* non riconosceva alcuna rilevanza al dolo o violenza tali da carpire o coartare la volontà manifestata nell'adesione di un negozio, che perciò rimaneva, nonostante ciò, pienamente valido. E ciò accadeva perché, secondo la spiegazione offerta da Betti,

chi si fece ingannare, deve imputare il danno a sé stesso e al fatto di non aver usato la debita diffidenza: egli aveva l'onere di essere meno credulo e più guardingo. Trionfa anche qui, nel pensiero della giurisprudenza classica, l'idea della autoresponsabilità privata⁵¹.

Siffatta lettura, invero, appare troppo severa: come è noto, i negozi formali e solenni del più antico *ius civile* – nei cui confronti il pretore appunto escogitò i propri rimedi – erano dominati dal rispetto della forma⁵² e solo l'esatta esplicitazione orale e/o rituale di essa rilevava

⁵⁰ Si veda M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, 514 s.; per esempio, scrive al riguardo R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape-Town-Johannesburg, 1992, p. 34: «legal acts and their effects were seen as a unity. Legal effects were not abstracted from the persons performing the formalities and could therefore not be made to originate in the person of an independent outsider».

⁵¹ E. BETTI, *Diritto romano*, I, *Parte generale*, cit., 307.

⁵² In argomento si veda, per esempio, A. CORBINO, *Il formalismo negoziale nell'esperienza romana*, Torino, 1994.

per la loro validità o meno, nulla contando invece la formazione o la manifestazione della volontà del soggetto negoziale⁵³.

4. *Un'osservazione conclusiva*

Emilio Betti ha avuto quindi l'indubbio merito di isolare dogmaticamente tale principio nelle fonti romane e di darne la giusta rilevanza presso la storiografia romanistica che lo aveva risolto all'interno di figure giuridiche differenti, quali il concorso di colpa del danneggiato o la *compensatio culpa*⁵⁴. Betti non fu solo romanista, come già detto in precedenza, ma giurista a tutto tondo, assumendo e illustrando, fra l'altro, la veste del civilista e del processualcivilista. Questa interdisciplinarietà, consueta nella scienza giuridica italiana del Novecento e andata perdendosi negli ultimi decenni⁵⁵, concorse a rendere sensibili le comunità scientifiche che coltivano questi campi del sapere giuridico rispetto al principio di autoreponsabilità⁵⁶. Sensibilità che si ripropone oggi in cui si osserva da taluni, fra cui io, come la 'stagione dei diritti', ancora imperante, debba trovare un punto di equilibrio con una rinnovata presenza di una 'stagione dei doveri' e in questa prospettiva l'esperienza

⁵³ «Il valore della forma è ritenuto tale da determinare il prodursi degli effetti del negozio, senza che si consideri rilevante l'esistenza o meno di una effettiva volontà negoziale da parte degli autori dell'atto», così per tutti A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*⁴, Torino, 1993, 185.

⁵⁴ Anche di recente tali testi sono stati oggetto di un'attenta ed esaustiva analisi, ma sempre orientata nel solco del tema del concorso di colpa del danneggiato, si veda *supra* nt. 12.

⁵⁵ In argomento si veda M. NARDOZZA, *Tradizione romanistica e 'dommatica' moderna. Percorsi della romano-civilistica italiana nel primo Novecento*, Torino, 2007.

⁵⁶ Si vedano, senza pretesa di completezza, S. PUGLIATTI, voce *Autoreponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.; V. CAREDDA, *Autoreponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004; M. TESCARO, *Decorrenza della prescrizione e autoreponsabilità. La rilevanza civilistica del principio 'contra non valentem agere non currit praescriptio'*, Padova, 2006. Un'ampia ed efficace panoramica degli esiti dottrinali e giurisprudenziali del principio nell'ambito civilistico è fornita da G. CIVELLO, *op. cit.*, 53 ss.

giuridica romana e la sua storiografia di corredo offre alla contemporaneità un modello su cui riflettere e da cui attingere.

AUTORESPONSABILITÀ: DIRITTO CIVILE

Teresa Pasquino

In un convegno come quello che si sta svolgendo in queste giornate su un tema di così ampio respiro, l'incontro tra saperi diversi ha già fatto emergere l'essenzialità di una visione interdisciplinare l'essenziale bisogno di una visione interdisciplinare dello stesso tema e, contemporaneamente, la peculiarità dell'approccio metodologico a seconda delle discipline con cui esso deve essere affrontato.

Non poteva, dunque, mancare anche la visione civilistica del principio in questione e per questo abbiamo convenuto in questa sede i massimi Studiosi civilisti in tema di autoreponsabilità; per presentarli ci si limiterà a brevi semplici considerazioni a mo' di introduzione alle più pregevoli relazioni che seguiranno.

Principio cardine in tutte le discipline giuridiche e canone concettuale di estrema importanza nella valutazione dei comportamenti umani, nel diritto civile il principio dell'autoreponsabilità è sempre servito a stabilire fino a che punto un danno o pregiudizio subito dovesse rimanere ascritto ed imputato al comportamento del danneggiato, posto che, nell'esercizio delle proprie libertà e dei propri diritti, è richiesto a ciascuno di noi di assumere un comportamento improntato a diligenza, prudenza e perizia nonché all'osservanza di leggi e regolamenti affinché sia scongiurato il rischio di causare a sé stessi e agli altri danni e pregiudizi rientranti nella sfera di autocontrollo.

Emerge dal contenuto del principio una doppia dimensione dello stesso che impone al soggetto di diritti un comportamento diligente per evitare pregiudizi non solo nella sfera personale e giuridica propria (dimensione unisoggettiva) ma anche in quella altrui e dell'intera collettività (dimensione plurisoggettiva relazionale).

In questo modo, esso assume, dunque, una valenza superiore e più pregnante quale principio da richiamare a salvaguardia del benessere non solo di sé stessi ma anche dell'intera collettività: un potere/dovere

di esercitare i propri diritti fondamentali in modo tale da evitare pregiudizi a sé stessi e a tutta la collettività.

Un tale assunto non è privo di ricadute e di effetti specifici nella sfera giuridica delle persone che dovessero derogare al dovere di autore-sponsabilità comportandosi con negligenza, imprudenza o imperizia ovvero violando leggi e regolamenti.

Com'è noto, sul piano dei rapporti obbligatori di diritto civile, il Codice del 1942, codificando per la prima volta il secolare principio del *sibi imputet*, stabilisce all'art. 1227 c.c. che, se il fatto colposo del creditore ha concorso a causare il danno nella sfera del debitore, l'entità del risarcimento è diminuita secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate; non solo, stabilisce anche che non è dovuto alcun risarcimento qualora i danni siano riconducibili a un comportamento che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza. E, poiché tale principio è richiamato anche dall'art. 2056 c.c. che regola la materia dell'illecito aquiliano, esso è applicabile anche a qualsiasi richiesta di ristoro dei danni patiti per la lesione di qualunque interesse giuridicamente rilevante, se si accerta che il danneggiato avrebbe potuto evitarla con un comportamento più attento e diligente.

Nella dimensione unisoggettiva, dunque, la reazione del sistema delle norme è stata affidata al criterio della gradazione delle istanze risarcitorie a seconda della negligenza, fino al punto di disattenderle completamente.

Anche in una dimensione plurisoggettiva e relazionale, ossia nei confronti della collettività, la decisione di non conformarsi al principio dell'autoresponsabilità vorrebbe dire abdicare a riconoscere ad esso la funzione di criterio-guida per l'interprete; il quale, ricorrendo sempre al criterio di valutazione della diligenza, potrà rinvenire anche in questa dimensione un comportamento integrante gli estremi di un reato, di una sanzione amministrativa o di una lesione di interessi legittimi o diffusi.

Non volendo indugiare oltre per lasciare il giusto spazio a più compiute e pregevoli relazioni che seguiranno, non sembra mai fuori luogo chiudere queste brevi note di presentazione osservando come sia nella dimensione unisoggettiva che in quella relazionale del rapporto riparatorio di un danno o di un qualsiasi pregiudizio giuridicamente rilevante il principio di autore-sponsabilità appaia come la concretizzazione di

uno dei più suggestivi ed accreditati modi di dare una definizione al concetto stesso di diritto e che rievoca quello forgiato dal sommo Poeta: una “relazione proporzionata dell’uomo verso l’altro uomo”. Una relazione dunque all’interno della quale il danneggiato, prima di chiedere riparo, ha il dovere di tenere fede agli obblighi che gli derivano dal vincolo sociale e di evitare di abusare dei propri diritti.

IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ NEL DIRITTO CIVILE: UN'IPOTESI RICOSTRUTTIVA

Claudio Scognamiglio

1. Il principio di autoreponsabilità e i suoi incerti confini

Lo studioso del diritto civile che si confronti con il tema della esistenza – e, qualora lo si ritenga in effetti sussistente, dei confini – del principio di autoreponsabilità si trova ancora oggi di fronte a difficoltà analoghe a quelle che emergevano con sufficiente chiarezza dall'omonima voce di Salvatore Pugliatti nell'*Enciclopedia del diritto*, risalente, com'è noto, al 1959. Infatti, nell'impostazione ormai classica di quest'Autore, si prendeva innanzi tutto atto che

l'inquadramento sistematico del concetto di autoreponsabilità risulti, nei suoi termini massimamente generici, dal rapporto tra la libertà, quale possibilità di prendere una data iniziativa e assumere un dato contegno rispetto a un determinato interesse proprio, e la responsabilità relativa

premessa dalla quale si traeva il corollario che “libertà e autoreponsabilità sono termini correlativi”, potendosi perfino parlare “di un principio dell'autoreponsabilità privata, correlativo alla libertà di volere”¹. Sullo sfondo di questa premessa, l'indagine si avviava lungo la strada impervia della definizione dell'ambito operativo del concetto di autoreponsabilità nei suoi rapporti con quello, non meno complesso, di onere, manifestando, in questa prospettiva, la consapevolezza che “il concetto di autoreponsabilità (...) sarà utilizzabile ove si pervenga a un certo grado di specificazione”, mentre “soltanto per una prima approssimazione si può considerare l'autoreponsabilità come necessità (giuridica) di subire gli effetti dell'atto posto in essere o dell'omissione”, posto che “tale nozione, mantenuta nei termini generici enunciati, appa-

¹ S. PUGLIATTI, voce *Autoreponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 454-455.

re non solo incolore e scarsamente utilizzabile, ma addirittura equivoca”². Né la ricognizione, che già Pugliatti operava, di ipotesi nelle quali sembravano cogliersi possibili punti di emersione del principio di autoresponsabilità (dalla ‘compensazione delle colpe’ all’autoresponsabilità e consenso dell’offeso, all’area della responsabilità precontrattuale, delle condizioni generali di contratto e della dichiarazione negoziale, nei suoi rapporti con l’errore; dalle ipotesi di autoresponsabilità in materia di pubblicità volontaria alle preclusioni processuali, fino alla legittimità della difesa contro l’aggressore) conduceva a risultati inequivoci, pervenendosi a una conclusione quanto meno perplessa circa la possibilità di inquadrare “il concetto di autoresponsabilità nell’ambito di un principio generale, sicuramente esistente nel nostro diritto positivo”. Infatti, se si segnalava un passo avanti, nel sistema del codice civile del 1942, rispetto a quello del codice previgente, per la presenza dell’art. 1227 c.c., ritenuto da Pugliatti in grado di delineare una regola di responsabilità per colpa verso sé stessi, quasi una sorta di *pendant* della regola dell’art. 2043 c.c. in tema di responsabilità per colpa verso gli altri, si precisava che restava assente la possibilità di accreditare invece una regola generale in materia di autoresponsabilità obiettiva, dovendo a tal fine orientarsi il discorso verso fonti normative specifiche, come per le preclusioni in materia processuale.

Il quadro che emergeva dalla lettura del contributo al tema di Pugliatti restituiva, dunque, l’immagine di una nozione indubbiamente affascinosa, se non altro per lo stretto collegamento che si ravvisava tra essa e un valore fondante del sistema normativo, quale quello di libertà del singolo individuo, ma che incontrava comunque più di qualche difficoltà nello strutturarsi in un principio normativo, in grado di orientare l’attività dell’interprete e suscettibile di essere posto a base delle decisioni concretamente assunte. E una sensazione analoga emerge anche dall’impostazione di Emilio Betti³; nell’opera di quest’ultimo, si leggeva, infatti, la solenne affermazione, riferita all’attività negoziale, secondo la quale libertà e autoresponsabilità “sono termini correlativi, che nel

² S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 457.

³ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994 (ristampa), 162.

mondo sociale si presuppongono e si richiamano a vicenda”, affermazione che sfociava nell’assunto secondo il quale

tutta la dialettica del negozio giuridico si impernia su questa antinomia fra libertà che è prima e autoreponsabilità che viene dopo, e quindi tra il significato che era presente alla coscienza del dichiarante, allorché fece uso della sua libertà, e il significato sociale e oggettivo del negozio una volta compiuto.

Tuttavia, questa affermazione non sembra in effetti apportare un reale contributo, neanche a una più esatta definizione della fisionomia del negozio giuridico, risolvendosi in sostanza nell’assunto dell’efficacia vincolante di esso per il suo autore secondo il significato dell’atto sul quale la controparte poteva riporre affidamento in relazione alla regola di buona fede.

Non può allora sorprendere che, già a distanza di pochi anni da questi primi contributi a una messa a punto del dibattito, si formulasse una critica radicale della possibilità di utilizzare il principio di autoreponsabilità, in particolare per ricostruire la nozione di errore, all’interno del percorso di indagine svolto in questa prospettiva da Pietro Barcellona: e questo già per

l’insufficienza del concetto di inosservanza di onere a costituire elemento soggettivo giuridicamente rilevante e perciò stesso idoneo a fondare una qualsiasi idea di responsabilità e, in secondo luogo, per l’inaccettabilità del concetto stesso di autoreponsabilità, così come risulta formulato dalla dottrina⁴.

Infatti, questa è l’ulteriore argomentazione critica svolta da P. Barcellona,

il concetto di inosservanza dell’onere risulta insufficiente a fondare un’idea di autoreponsabilità che non sia mero concetto e che non serva, così come il concetto di onere, a darci soltanto la misura soggettiva di un fenomeno essenzialmente oggettivo, quale ad esempio l’irrelevanza per la mancanza di un elemento, o l’invalidità per difetto di un requisito.

⁴ Cfr. P. BARCELLONA, *Profili della teoria dell’errore nel negozio giuridico*, Milano, 1962, 70.

Ed è del resto significativo delle aporie cui era tale da condurre una lettura del principio di autoresponsabilità nei termini argomentati nella originaria impostazione di Pugliatti, il passaggio critico per mezzo del quale si sottolineava, da parte dello stesso Autore, che

il concetto di autoresponsabilità, così come formulato dalla dottrina (fondato sull'inosservanza dell'onere e circoscritto alla sfera dello stesso soggetto onerato) (...) è comunque inaccettabile per il riferimento implicito che contiene al concetto di colpa verso sé stesso, sembrandomi agevole rilievo quello per cui la colpa (in senso tecnico) si ha solo quando ricorre una violazione dell'altrui diritto⁵.

Ben si comprende, allora, che anche a distanza di oltre quaranta anni dai primi tentativi ricostruttivi dei quali si è riferito, un contributo sul tema, che pure si mostrava consapevole del fatto che

l'obiettivo immediato (dell'indagine) sta nel chiarire se l'autoresponsabilità individui una nozione giuridica, eventualmente se costituisca un principio generale del diritto privato, il che presuppone che alla stessa possa attribuirsi autonomia concettuale, fondamento normativo, utilità⁶

continuasse a muoversi, in sostanza, all'interno dell'alternativa ricostruttiva tra leggere nell'autoresponsabilità la conseguenza dell'inosservanza di un onere, così creandosi proprio quella simmetria tra la nozione di responsabilità e quella di autoresponsabilità della quale poc'anzi si riferiva criticamente; e la lettura dell'autoresponsabilità come vincolo a sopportare le conseguenze del proprio comportamento o necessità giuridica di sopportarle, come emergerebbe, in particolare, dalle

ipotesi nelle quali il dichiarante resta legato alla propria dichiarazione non voluta o non voluta liberamente, come quelle disciplinate dagli artt. 1428-1431 c.c. a proposito della riconoscibilità dell'errore, dall'art. 1433 c.c. in tema di errore ostativo, dall'art. 1439 c.c. relativamente al dolo del

⁵ Cfr. P. BARCELLONA, *op. cit.*, 72.

⁶ V. CAREDDA, *Il ruolo dell'autoresponsabilità nell'ordinamento giuridico*, in *Obbl. e contr.*, 2006, 969 ss.

terzo. In simili casi l'autoresponsabilità opera in connessione con il principio di tutela dell'affidamento della controparte⁷.

È vero che questa impostazione dottrinale tentava di trovare, poi, un punto di sutura, per così dire, tra i due schemi ricostruttivi richiamati, proponendo una lettura del rapporto tra autoresponsabilità e autonomia privata non come “contrapposizione, né come semplice connessione – espressioni, queste, che meglio descriverebbero relazioni tra entità diverse – ma di articolazione interna”; in altre parole, “la prima apparirebbe come una variante della seconda” anche se il fatto

che l'autoresponsabilità agisca secondo la logica dell'autonomia non ne fa una regola di settore non rintracciabile al suo esterno. La sua capacità di essere utile in settori diversi dell'ordinamento le deriva dall'essere fondata sulla rilevanza del comportamento. L'autoresponsabilità richiama, infatti, un meccanismo elementare di assegnazione di conseguenze del fatto che agisce in un campo più vasto di quello dell'autonomia privata⁸.

Viene tuttavia fatto di dubitare della reale utilità dell'elaborazione di un principio che, secondo quanto appena ricordato, finisce per essere una mera variante dell'autonomia, potendo essere, dunque, spiegato attraverso il prisma delle regole che governano appunto l'area dell'autonomia privata: da quella, fondamentale, che ravvisa l'essenza stessa dell'atto di autonomia privata nell'efficacia vincolante di esso per il suo autore a quella che protegge, per esigenze ricollegabili alla celerità e sicurezza dei traffici, l'affidamento che il destinatario della dichiarazione riponga sulla stessa.

Eppure, nonostante le rilevanti perplessità che, alla luce di queste considerazioni, sembrano potersi, e forse doversi, nutrire sulla possibilità di accreditare un principio di autoresponsabilità che non risulti puramente descrittivo e, quindi, sostanzialmente privo di qualsiasi valore ordinante, una ricognizione anche sommaria del laboratorio giurisprudenziale nei vari settori del diritto privato pare attestare una ripresa di attenzione per l'autoresponsabilità, come principio in grado di sorreg-

⁷ Cfr. V. CAREDDA, 2006, *op. cit.*, 971.

⁸ Cfr. V. CAREDDA, *op. cit.*

gere, e di spiegare, la *ratio* sottesa alle decisioni dei casi concreti. Può, dunque, essere utile dedicare qualche considerazione proprio ad alcune delle ipotesi nelle quali si è guardato, da ultimo, al principio di autore-sponsabilità come chiave di soluzione dei problemi, al fine di verificare se, dalle stesse, sia dato desumere un minimo comun denominatore, in grado di restituire un'immagine unitaria e coerente al principio del quale si sta discorrendo in questa sede.

2. Una ricognizione di casi: l'area dei rapporti personali

Così, e muovendo dall'area dei rapporti personali, è noto che il ribollire, che si è riscontrato negli ultimi anni, degli orientamenti giurisprudenziali in materia di misura dell'assegno divorzile⁹ è stato largamente ispirato proprio dalla riconosciuta centralità di una misura – volendo usare una formulazione generica – di autore-sponsabilità del coniuge creditore dell'assegno divorzile, in termini di scelte di vita, tale da inserire anche questo criterio tra quelli da prendere in considerazione in sede di quantificazione dell'assegno. In particolare, il diritto all'assegno di divorzio è attribuito con riguardo alla non autosufficienza del coniuge rispetto alle proprie esigenze, tenendo conto, tuttavia, del principio della 'autore-sponsabilità economica', come criterio in grado di modulare la misura dell'assegno; ed enunciazioni analoghe si riscontrano in materia di assegno di mantenimento del separato con una nuova convivenza, dove il fondamento della cessazione dell'obbligo di contribuzione viene individuato

nel principio di autore-sponsabilità, ossia nel compimento di una scelta consapevole e chiara, orgogliosamente manifestata con il compimento di fatti inequivoci, per aver dato luogo a una unione personale stabile e continuativa, che si è sovrapposta con effetti di ordine diverso, al matrimonio, sciolto o meno che sia¹⁰.

⁹ Il riferimento è all'indirizzo introdotto da Cass. 10 maggio 2017 n. 11504, rivisto in misura significativa da Cass. S.U. 18287/18; cfr., da ultimo, Cass. 32198/21.

¹⁰ Cfr. L. NAZZICONE, *I doveri presi sul serio*, in *Foro it.*, 2020, I, 293 ss. Ancora più di recente, nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, è stato precisato, sempre

L’elaborazione giurisprudenziale in questo ambito offre qualche spunto interessante anche per quel che concerne il possibile punto di riferimento normativo del principio, ravvisato nel dovere di solidarietà imposto dall’art. 2 della Costituzione, con un’apertura verso quello che potremmo definire il fondamento assiologico del principio di autore-sponsabilità sulla quale si avrà modo di tornare nella parte conclusiva di questo scritto.

Un’evoluzione analoga si riscontra, poi, sul piano dell’interpretazione dell’art. 337 – *septies* c.c., co. 1°, laddove esso prevede che il giudice “valutate le circostanze, può disporre in favore dei figli maggiorenni non indipendenti economicamente il pagamento di un assegno periodico”. Infatti, in sede di valutazione delle circostanze, e come ancora da ultimo osservato dalla Corte di Cassazione¹¹, si riscontra

un’evoluzione del diritto vivente, con riguardo alla ritenuta autonomia del figlio, che tiene conto del mutamento dei tempi e sempre più richiama il principio dell’autore-sponsabilità: se, un tempo, vi era il riferimento a una raggiunta ‘capacità del figlio di provvedere a sé con appropriata collocazione in seno al corpo sociale’ (cfr. Cass. n. 2372 del 1985) e alla ‘percezione di un reddito corrispondente alla professionalità acquisita’ (cfr. Cass. n. 1830 del 2011), in seguito le mutate condizioni del mercato del lavoro e la non infrequente sopravvenuta mancanza di autonomia ‘di ritorno’ – a volte in capo allo stesso genitore – hanno ormai indotto a ritenere che l’avanzare dell’età abbia notevole rilievo, giacché si discorre (...) di una ‘funzione educativa del mantenimento’ e del ‘tempo occorrente e mediamente necessario per il suo inserimento nella società’ (cfr. Cass. n. 18076 del 2014; Cass. n. 17183 del 2020).

con riferimento alla funzione dell’assegno divorzile, che “La regola di giudizio, ispirata al canone dell’autore-sponsabilità in affermazione della funzione oltre che assistenziale anche perequativa e compensativa dell’assegno vuole che il giudice del merito, investito della domanda di corresponsione di assegno divorzile, accerti l’impossibilità dell’ex coniuge richiedente di vivere autonomamente e dignitosamente e la necessità di compensarlo per il particolare contributo, che dimostri di avere dato, alla formazione del patrimonio comune o dell’altro coniuge durante la vita matrimoniale, nella registrata sussistenza di uno squilibrio patrimoniale tra gli ex coniugi che trovi ragione nella intrapresa vita matrimoniale, per scelte fatte e ruoli condivisi”: così Cass. ord. 5 maggio 2023 n. 11832.

¹¹ Il riferimento è a Cass. ord. 8 giugno 2023 n. 16327.

Risulta di particolare rilievo, in questa prospettiva, il fatto che la stessa, recentissima giurisprudenza della Cassazione poc' anzi richiamata ha posto l'accento proprio su quello che potremmo definire le innervature sull'evoluzione del sistema nel suo complesso del principio di autoresponsabilità, osservando che

il principio di autoresponsabilità (sovente richiamato, nei settori più diversi, nella misura in cui l'evoluzione dei tempi induce ad accentuare i legami tra la pretesa dei diritti e l'adempimento dei doveri, indissolubilmente legati già nell'art. 2 Cost.) ha fatto ampio ingresso, ormai, nel nostro ordinamento, anche in presenza di un diritto che chieda di essere affermato, e anzi, proprio per rendere ragionevole e 'sostenibile' qualsiasi diritto

posto che "La pienezza della scelta esistenziale personale deve pur fare i conti nel bilanciamento con le libertà e diritti altrui di pari dignità". Su queste premesse – e appunto con riferimento al problema della prova dei fatti costitutivi del diritto del figlio maggiorenne non indipendente al versamento di un assegno periodico – la giurisprudenza della Suprema Corte¹² ha sottolineato che

l'onere della prova risulterà particolarmente lieve in prossimità della maggiore età, appena compiuta, e anche per gli immediati anni a seguire, quando il soggetto abbia intrapreso, ad esempio, un serio e non pretestuoso studio universitario: già questo integrando la prova presuntiva del compimento del giusto sforzo per meglio avanzare verso l'ingresso nel mondo del lavoro. Di contro, la prova del diritto all'assegno di mantenimento sarà più gravosa, man mano che l'età del figlio aumenti, sino a configurare il 'figlio adulto', in ragione del principio dell'autoresponsabilità con riguardo alle scelte di vita fino a quel momento operate e all'impegno profuso, nella ricerca, prima, di una sufficiente qualificazione professionale e, poi, di una collocazione lavorativa.

E proprio

alla luce del principio di autoresponsabilità che permea l'ordinamento giuridico e scandisce i doveri del soggetto maggiore d'età, costui non

¹² L'ordinanza di Cass. 16327/23 si pone, al riguardo, nel solco di Cass. ord. 14 agosto 2020 n. 17183.

può ostinarsi e indugiare nell'attesa di reperire il lavoro reputato consono alle sue aspettative, non essendogli consentito di fare abusivo affidamento sul supposto obbligo dei suoi genitori di adattarsi a svolgere qualsiasi attività pur di sostentarlo a oltranza nella realizzazione (talvolta velleitaria) di desideri e ambizioni personali.

3. Segue. *L'area dei rapporti patrimoniali*

Il principio di autoreponsabilità non vede tuttavia limitato il proprio ambito di esplicazione all'area dei rapporti personali; e infatti, volgendoci, a questo punto, all'area dei rapporti patrimoniali¹³, argomentazioni imperniate sul principio di autoreponsabilità sono state svolte, per cominciare, con riferimento alla questione della valutazione del merito creditizio, che interpella in pieno il tema dell'autonomia imprenditoriale della banca, anche nella prospettiva del problema della delimitazione dei casi nei quali la concessione del credito possa dirsi attingere la soglia della abusività. In particolare, la banca che abbia posto in essere una valutazione negligente del merito creditizio non potrebbe invocare a suo favore l'apparenza di solvibilità del finanziato (mentre gli effetti protettivi dell'apparenza di solvibilità, derivanti dalla circostanza stessa dell'erogazione del credito, potrebbero essere fatti valere dai terzi rispetto al contratto di finanziamento)¹⁴; in altre parole – e da questo angolo visuale – il principio di autoreponsabilità rileva per escludere che la parte, la quale abbia posto in essere una condotta difforme da standard di diligenza nel settore professionale in cui svolge la propria attività, possa giovare degli effetti favorevoli di una situazione di apparenza.

Ancora – e sempre sul versante dei rapporti patrimoniali – nel contratto d'investimento finanziario assume rilievo l'autoreponsabilità dell'operatore qualificato, allorché sottoscriva la relativa dichiarazione;

¹³ Resta volutamente fuori dall'ambito del discorso qui svolto, circoscritto all'area del diritto sostanziale, l'ambito del diritto processuale civile; vi dedica qualche cenno sintetico, ma efficace, L. NAZZICONE, *I doveri presi sul serio*, cit., 295 ss.

¹⁴ Cfr. M. GALLETTI, *La responsabilità civile della banca per la concessione abusiva del credito nella teoria dell'illecito civile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, VI, 1453 ss.; F. DI MARZIO, *L'abuso nella concessione del credito*, in *Contratto e impr.*, 2015, II, 314 ss.

nella compravendita, l'esclusione della garanzia nel caso di facile riconoscibilità dei vizi della cosa venduta, ai sensi dell'art. 1491 c.c., è ricondotta al medesimo principio, collegato a un onere di diligenza della parte; mentre anche gli effetti della trascrizione vengono agganciati all'autoresponsabilità del trascrivente, con riguardo all'inesatta indicazione, nella nota, delle generalità della persona contro cui si intenda trascrivere.

Argomentazioni in termini di autoresponsabilità compaiono anche – in relazione alla regola generale dell'art. 1227, 1° co. c.c., che, secondo un diffuso orientamento, risalente, del resto, alla prima impostazione del problema della quale si è già fatto cenno costituisce la base positiva del principio in discorso – in tema di danni da utilizzo del cellulare, da fumo attivo, al lavoratore per l'omissione di cautele doverose – che abbiano in ipotesi concorso nella causazione di un infortunio sul lavoro – al turista e all'utente nel trasporto ferroviario¹⁵.

Qualche cenno in più merita la prima delle ipotesi appena richiamate: infatti, il profilo dell'informazione circa i rischi connessi a un utilizzo eccessivo del telefono cellulare si riflette sia sulla posizione del produttore sia su quella dell'utilizzatore, nel senso che il primo è tenuto a fornire informazioni adeguate riguardo all'uso privo di rischi del prodotto e che al secondo è richiesta una condotta volta a minimizzare i rischi comunemente noti e quelli evidenziati dalle informazioni fornite dal produttore stesso o da soggetti qualificati. All'utilizzatore, in definitiva, è richiesta una condotta informata al canone dell'autoresponsabilità, tanto che, come è stato di recente affermato in giurisprudenza¹⁶, è decisivo un *principio di autoresponsabilità* del consumatore che, se ha ricevuto un opuscolo informativo scritto ma non lo ha utilizzato, non può dolersi di una conseguenza pregiudizievole "suscettibile di essere risarcitoriamente compensata".

In effetti – e da questo punto di vista si coglie la particolare articolazione dell'argomento – l'individuazione circostanziata dei doveri di informazione che gravano sul produttore, delle condotte responsabili esigibili dall'utilizzatore e delle relazioni che si instaurano tra questi

¹⁵ Cfr. L. NAZZICONE, *op. cit.*

¹⁶ Cfr. Cass. 8 luglio 2020 n. 14257.

profili risulta assai complessa. In questa sede, si può solo offrire una linea di indicazione metodologica, osservando che i rapporti tra dovere di informazione e responsabilità civile si atteggiavano in modo sensibilmente differenziato a seconda della tipologia di prodotto considerata.

Ancora, merita un cenno la rilevanza dell'autoresponsabilità del debitore, della quale si è discusso in dottrina anche a proposito delle questioni giuridiche implicate dal fenomeno della pandemia: come è stato osservato da un Autore¹⁷:

autoresponsabilità, buona fede e correttezza sono strumenti uniti nel segno della cooperazione, per poter fissare la misura dello sforzo gravante su ciascuna parte, in modo da poter disporre di un criterio di giudizio utilizzabile nella fase in cui si tratterà di valutare non solo gli eventuali inadempimenti delle parti, ma anche le conseguenze economiche degli inadempimenti, proprio perché, in questa prospettiva, l'esigenza di correttezza e di cooperazione impone a ciascuna parte di minimizzare i danni derivanti all'altra dall'inadempimento.

Più in generale, e in tema di responsabilità civile, nel caso di fortuito concorrente, il principio di proporzionalità tra apporto causale alla produzione del danno e attribuzione dell'incidenza negativa delle conseguenze impone l'applicazione dell'art. 1227, co. 1^o, cod. civ., che – ricondotto alternativamente all'applicazione di un principio di autoreponsabilità¹⁸ o all'applicazione pura del principio di causalità¹⁹ – guar-

¹⁷ Cfr. M. GRONDONA, *Il contratto nella stagione dell'emergenza sanitaria: tra solidarietà politica-economica, responsabilità contrattuale e autoreponsabilità individuale*, in C. CICERO (a cura di), *I rapporti giuridici al tempo del Covid-19*, Napoli, 2020, 35 ss.

¹⁸ L'opinione è sostenuta da G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, in *Riv. dir. civ.*, 1967, I, 474 e 483, secondo il quale il fondamento dell'art. 1227 cod. civ. insiste sul principio di autoreponsabilità, in specie di autoreponsabilità per colpa. In particolare, l'Autore ritiene che il ricorso ai principi della causalità non consente di spiegare la *ratio* della norma citata: il nesso causale tra un fatto qualsiasi del danneggiato/creditore e il danno non è sufficiente ai fini della riduzione del risarcimento, essendo necessario che tale fatto sia almeno colposo.

¹⁹ In questo senso, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Note sui limiti della c.d. compensazione di colpa*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, 110, che riconduce il primo comma della citata disposizione all'applicazione pura del principio di causalità. Anche secondo A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1979, I, 218 s., l'art. 1227,

da al momento della liquidazione e prevede una riduzione del danno risarcibile²⁰.

4. Una breve conclusione. Il principio di autoresponsabilità e il suo fondamento normativo

Come spiegare, dunque, il fiorire del richiamo all'autoresponsabilità nei termini fin qui molto sinteticamente illustrati? Una possibile chiave di lettura è che esso evidenzia l'importanza sempre più marcata della dimensione relazionale dell'esperienza giuridica in questa fase di sviluppo della stessa. In altre parole, l'autoresponsabilità entra in gioco quando il diritto disegni una situazione di relazione tra due soggetti e costruisca a carico di uno di essi un'obbligazione di informazione oppure di 'protezione' di un determinato interesse di uno dei soggetti: la specifica funzione del principio è allora quella di graduare l'intensità di quell'obbligazione ovvero di escludere dal novero di quelle risarcibili alcune delle conseguenze derivanti dalla violazione, quando appunto porle a carico del soggetto gravato non risulti giustificato avuto riguar-

co. 1°, cod. civ., rappresenta un'applicazione del meccanismo della causalità: come il soggetto deve sopportare il danno che subisce per propria unica cagione, così deve sopportare parzialmente il danno che subisce per propria parziale cagione. In giurisprudenza, Cass., ord. 1° febbraio 2018, n. 2483, in *Mass. Giust. civ.*, 2018, ritiene che il fondamento dell'art. 1227, co. 1°, cod. civ., non riposi sul c.d. principio di autoresponsabilità, bensì trovi ragione e applicazione nei principi della causalità e del funzionamento del nesso causale; inoltre, la colpa, alla quale la norma citata fa riferimento, è da intendersi non nel senso di criterio di imputazione del fatto (perché il soggetto che danneggia sé stesso non compie un atto illecito di cui all'art. 2043 cod. civ.), ma come requisito legale della rilevanza causale del comportamento del danneggiato, ovvero come criterio di selezione delle concause rilevanti ai fini della riduzione del risarcimento.

²⁰ Sulla riduzione del *quantum* risarcibile, ai sensi dell'art. 1227 cod. civ., v. Cass., ord. 27 gennaio 2022, n. 2495, in *Pluris*, secondo cui il danneggiato, una volta percepito lo stato dei luoghi, avrebbe dovuto evitare di dirigere il velocipede in un punto nel quale avrebbero potuto celarsi insidie e tanto è richiesto a una persona di diligenza media; sulla corresponsabilità tra custode e danneggiato: Cass. ord. 28 gennaio 2022, n. 2667. Invece, la condotta negligente del danneggiato che conosce a sufficienza lo stato dei luoghi esclude la responsabilità del custode: Cass. ord. 17 novembre 2021, n. 34883.

do al contegno, in ipotesi in violazione del dovere di autoresponsabilità, dell'altra parte del rapporto. Entro questi limiti l'autoresponsabilità può effettivamente essere considerata un principio generale, in grado di orientare la decisione dei singoli casi e destinato a ricollegarsi a un valore fondamentale dell'ordinamento, qual è quello rappresentato dal dovere di solidarietà, enunciato, com'è noto, nel disegno normativo della Costituzione italiana, dall'art. 2.

Resta però da chiarire, riprendendo una nota distinzione²¹, se il principio di autoresponsabilità debba essere ricondotto alla categoria dei principi dogmatici ovvero a quella dei principi problematici. In particolare, quelli che nella distinzione richiamata vengono definiti come principi dogmatici (per esempio, il principio dell'autonomia contrattuale, quello *pacta sunt servanda*, il principio di relatività degli effetti contrattuali, il principio consensualistico, il principio di causalità dell'attribuzione patrimoniale) sono, come è stato detto, veri e propri assiomi, i quali, nella loro veste di *principia demonstrandi*, individuano la premessa maggiore del sillogismo giudiziale²². I principi problematici, dal canto loro (tra i quali possono essere annoverati il principio dell'affidamento, quello dell'apparenza, il divieto di *venire contra factum proprium*, il principio *electa una via non datur recursus ad alteram* etc.), non hanno forza sufficiente per imporsi quali premesse maggiori del sillogismo, limitandosi a offrire punti di vista e mantenendosi sul terreno della preferibilità, “senza riuscire ad assumere una consistenza gerarchica tale da assicurare all'argomentazione giudiziale quel grado di relativa inattaccabilità propria dei *principia demonstrandi*”²³.

È stato puntualmente osservato che

La differenza tra i principi dogmatici e quelli problematici, nei termini in cui viene prospettata da Mengoni attiene, verosimilmente, al tipo di

²¹ Cfr. L. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, AA.VV., *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, 317 s., ora in A. ALBANESE, C. CASTRONOVO, A. NICOLUSSI (a cura di), *Scritti giuridici. I. Metodo e teoria giuridica*, Milano, 2011, 240 s.

²² Cfr. sui tratti della distinzione mengoniana le acute considerazioni di L. NIVARRA, 'Dentro' e 'fuori'. *Lo strano caso delle clausole e dei principi generali*, in *Europa dir. priv.*, 2022, 68 s.

²³ Così L. NIVARRA, *op. cit.*

rapporto che gli uni e gli altri intrattengono con il sistema, come organismo storico, oltrech  logico-linguistico. I principi dogmatici, difatti, individuano e rideclinano, secondo la grammatica propria del diritto positivo, i valori fondamentali ai quali quel dato ordinamento giuridico si ispira²⁴.

E da questo punto di vista, soprattutto ove si colga il fondamento del principio di autoresponsabilit  nei doveri di solidariet  sanciti dall'art. 2 Cost., sembra che anche questo principio, dell'esatta collocazione del quale nel sistema si   talora dubitato, possa attingere la qualificazione di principio dogmatico, cos  evidenziando la propria idoneit  a fondare in maniera adeguata strategie argomentative e processi decisionali.

²⁴ Cos  ancora L. NIVARRA, *op. cit.*

APPARENZA E AUTORESPONSABILITÀ

‘RIASCOLTANDO’ LE ‘VOCI’ DI FALZEA E PUGLIATTI¹

Alessio Zaccaria

1. Premessa

Nel 1958, Angelo Falzea dava alle stampe, per l'*Enciclopedia del diritto* (vol. II), la voce ‘Apparenza’, dove veniva tratteggiato un generale principio dell’apparenza, avendosi come base di riferimento le principali fattispecie di apparenza conosciute dal nostro Codice civile, in particolare quelle del pagamento al creditore apparente e dell’acquisto dall’erede apparente.

La possibilità di utilizzare questo principio al di là delle ipotesi legislativamente previste, nonostante il suo riconosciuto carattere generale, era però ammessa da Falzea solo con prudenza, tant’è vero che veniva da lui definita ‘azzardata’ la posizione giurisprudenziale che a cavallo degli anni Quaranta e Cinquanta dello scorso secolo aveva utilizzato detto principio al fine di affermare la validità e vincolatività, per il preteso mandante, del negozio concluso dal preteso mandatario, sia pure limitatamente al caso in cui l’apparente qualità di quest’ultimo fosse dovuta a un fatto, anche solo colposo, del primo.

Nella voce non compare invece alcun riferimento al fenomeno della rappresentanza apparente, che oggi costituisce un istituto pacificamente riconosciuto; di più, in nessun luogo compare il termine ‘rappresentanza’.

A distanza di oltre sessant’anni, la costruzione elaborata da Falzea non ha perso nulla del suo smalto, non è ancora entrata a fare parte della ‘storia’ del nostro diritto civile, bensì è tuttora in grado di sollecitare utili riflessioni, come si cercherà di mostrare nel corso delle pagine che

¹ Il presente contributo è destinato al volume dedicato ad Angelo Falzea e curato da Giovanni D’Amico e Attilio Gorassini, facente parte della Collana *I Maestri del Diritto civile*, promossa dalla SISDiC (Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile).

seguono, funzionali alla trattazione di quella che con il tempo è divenuta probabilmente la più nota situazione di apparenza giuridica non normativa: la ‘rappresentanza apparente’, appunto.

2. Il concetto di ‘apparenza’: il carattere oggettivo

Nell’ottica di Falzea, l’apparenza costituisce una situazione in sé e per sé puramente oggettiva. Nessun elemento di natura soggettiva concorre a integrare la sua struttura: «nella apparenza un fenomeno (materialmente presente e immediatamente reale) manifesta un altro fenomeno (né materialmente presente né immediatamente reale). Lo manifesta oggettivamente»².

«Che l’(...)apparenza debba intendersi in senso puramente oggettivo (...) si deduce in forma immediata dai testi di legge»³. Particolarmente significativo è l’art. 1189 c.c.:

in questa disposizione risulta evidente la struttura dell’apparenza, in cui (...) vi è un fenomeno manifestato (apparire legittimato a ricevere il pagamento), un fenomeno manifestante (le circostanze univoche) e un legame puramente oggettivo (in base a) per cui il secondo fenomeno manifesta il primo alla stregua delle normali regole dell’esperienza⁴

vale a dire «attraverso segni e rapporti di significazione socialmente apprezzabili»⁵.

Conseguenza importante di questa ricostruzione è che non possono essere inquadrate come fattispecie di apparenza tutte quelle in cui ci si trova di fronte a «situazioni di fatto che simboleggiano situazioni giuridiche senza farne apparire la realtà (dichiarazioni, titoli formali, atti di pubblica fede, pubblicità)»⁶.

² A. FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enciclopedia del diritto*, II, Milano, 1958, 682 ss., spec. 687.

³ A. FALZEA, *op. cit.*, 692 s.

⁴ A. FALZEA, *op. cit.*, 693.

⁵ A. FALZEA, *op. cit.*, 687.

⁶ A. FALZEA, *op. cit.*, 689-691.

3. *Apparenza e buona fede del terzo*

Ma se l'apparenza, come elemento isolato, è alcunché di strettamente oggettivo, ciò non significa che essa non possa coesistere, in una fattispecie globale, con elementi soggettivi. L'apparenza non può certo ridursi alla buona fede, ma può bene accompagnarsi a quest'ultima nell'ambito di una più comprensiva fattispecie. La dottrina ha preso atto dell'orientamento del nostro legislatore, di non riconoscere efficacia all'apparenza se non in concorso con la buona fede... Dai più avveduti, poi, la buona fede è configurata, quando opera con l'apparenza, come una forma di errore. Apparenza ed errore vanno considerati elementi entrambi costitutivi della fattispecie complessiva... Questi risultati debbono considerarsi dei punti fermi nella teoria dell'apparenza⁷.

4. *Il conflitto d'interessi generato dalle situazioni di apparenza e la sua soluzione*

Il principio dell'apparenza, quale appena delineato, svolge la funzione di risolvere un conflitto d'interessi.

Esistono situazioni 'semplici' di conflitto, come quella cui dà vita un errore ostativo, con riguardo alla quale il legislatore media, fra gli opposti interessi del dichiarante caduto in errore e del terzo che abbia confidato senza sua colpa nei contenuti della dichiarazione (tramite il requisito della riconoscibilità dell'errore medesimo) e situazioni più complesse, in cui risulta in gioco anche un interesse esterno rispetto a quello di chi ha compiuto il negozio (e a quello del terzo cui il negozio è diretto) e di cui è portatore un ulteriore soggetto.

Poiché l'interesse esterno è per definizione un interesse giuridico, il quale è stato costituito e ha ottenuto la garanzia del diritto anteriormente (...), una rigorosa applicazione del principio temporale nella tutela giuridica, dovrebbe condurre a una sistematica negazione di tutela e perciò al sistematico sacrificio dell'interesse (...) posteriore. Tale soluzione si concreterebbe nella imposizione di un illimitato onere di accertamento della realtà a carico dei soggetti e perciò in un paralizzante impaccio nello svolgimento delle vicende giuridiche (...) Le legislazioni tendono a conciliare queste opposte esigenze – rispettare da un verso gli

⁷ A. FALZEA, *op. cit.*, 694.

interessi giuridici precostituiti e favorire dall'altro la speditezza delle vicende giuridiche – (...) limitando in varia misura l'onere di accertamento della realtà a carico dei soggetti. In tal modo l'intangibilità degli interessi precostituiti va restringendosi e, man mano che si viene a limitare l'onere di accertamento da parte dei terzi, si introducono e si accrescono gli oneri di conservazione a carico dei titolari. I quali, dunque, non possono restare paghi di avere ottenuto la garanzia originaria del diritto per i loro interessi, ma debbono meritarsi anche la conservazione di tale garanzia adottando un comportamento vigile e tale da non mettere a rischio, per imprudenza o per consapevole determinazione, la tutela della legge. Il caso limite è costituito, nel nostro ordinamento, dal meccanismo della pubblicità, in cui la tutela dei contrapposti interessi, interni ed esterni all'atto o negozio, del soggetto che l'atto o negozio pone in essere e dei terzi, si svolge su un piano essenzialmente formale. La ambivalenza del meccanismo, che a un tempo preserva in forma rigida e perciò con la garanzia della maggiore efficienza, l'interesse interno e gli interessi esterni, obiettivizza al grado massimo l'onere di accertamento dei terzi e l'onere di conservazione del soggetto dell'atto o negozio, sicché sugli stessi, e sugli effetti della mancata osservanza non giocano fattori di carattere soggettivo – forme di conoscenza o ignoranza o valutazioni di concreta possibilità –: se di autoresponsabilità si vuole per questo istituto parlare, occorre specificare perciò che si tratta di una ipotesi di autoresponsabilità *oggettiva* [corsivo nostro]. Ma, al di fuori dell'istituto della pubblicità, la composizione del conflitto tra l'interesse interno e l'interesse esterno deve trovare il suo fondamento su qualche momento di soggettività. I due oneri, cioè, del soggetto dell'atto o negozio e dei terzi, debbono avere un più o meno intenso fondamento soggettivo, e la relativa autoresponsabilità deve atteggiarsi necessariamente come autoresponsabilità *soggettiva* [anche in questo caso, corsivo nostro].

Il caso limite opposto a quello della pubblicità è rappresentato dalla rilevanza di qualsiasi anomalia soggettiva che abbia ostacolato il funzionamento dell'onere di conservazione o di accertamento... Il dosaggio tra i due oneri [di accertamento e di conservazione] può essere vario a seconda che la legge attribuisca una prevalenza all'interesse precostituito ovvero all'interesse successivo: e così, mentre alcune volte a fondare la prevalenza dell'interesse sopravvenuto basta lo stato di ignoranza del titolare, altre volte si richiede a questo fine lo stato di errore, e alle volte ancora uno stato di errore qualificato da specifiche cause; a determinare la soccombenza dell'interesse precostituito, a sua volta, può essere richiesto che sia stato il suo titolare a determinare lo stato di ignoranza o di errore del titolare dell'interesse sopravvenuto, ma può anche prescindere da uno specifico comportamento di quel soggetto. Tra queste ipotesi intermedie si colloca l'apparenza. Anche qui sono in gioco due in-

teressi: l'uno preconstituito e già garantito dalla legge, l'altro sopravvenuto e legato a un atto o negozio giuridico. Si tratta di due interessi incompatibili e il diritto deve fare la sua scelta: se sceglie il primo, all'atto o negozio deve essere negata quella efficacia che sarebbe necessaria per garantire il secondo; se sceglie il secondo, all'atto o negozio bisognerà dare efficacia col necessario sacrificio del primo. Nei casi di apparenza la legge presceglie l'interesse sopravvenuto a condizione che il mancato accertamento del suo titolare si concreti in un errore e questo errore trovi la sua causa in una situazione obiettiva idonea a giustificare l'errore. La rottura dello schema rigido del principio di causalità attraverso il fenomeno dell'apparenza introduce dunque un nuovo rischio per il titolare del diritto soggettivo, il quale può vedersi privato di tale diritto, oltre che per effetto dalle ordinarie cause estintive, anche in conseguenza di un atto o negozio al quale egli non abbia partecipato, ma che spiega egualmente efficacia nella sua sfera giuridica. È un rischio che talvolta è legato a un comportamento del soggetto – di negligenza o di imprudenza e persino della consapevole preordinazione della situazione di apparenza – e quindi alla inosservanza di un onere giuridico; ma talvolta opera nella forma più oggettiva – prescindendo da qualsiasi considerazione del titolare reale del diritto – e costituisce allora la espressione più autentica della scelta che il legislatore fa tra i due interessi in conflitto. Ciò autorizza la conclusione, che, mediante la fattispecie dell'apparenza, la legge tutela in forma diretta e immediata l'interesse di colui che ha agito in stato di buona fede oggettivamente scusabile. L'interesse del titolare della sfera giuridica compromessa dal recupero dell'atto o negozio potrà formare oggetto di una distinta disciplina giuridica, che sarà diversa a seconda dei rapporti che corrono con l'apparente legittimato: ma questa tutela è esterna e consequenziale e non vale a identificare il significato giuridico del fenomeno dell'apparenza⁸.

Quale punto di riferimento delle considerazioni appena ricordate, si può sempre mantenere la fattispecie di cui all'art. 1189 c.c., ai sensi del co. 2° del quale il creditore vero ha diritto di chiedere a chi abbia ricevuto il pagamento la restituzione di quanto da costui ottenuto, secondo le norme sulla ripetizione dell'indebito.

⁸ A. FALZEA, *op. cit.*, 696 s.

5. Apparenza e autoresponsabilità

All'esito di quanto sin qui veduto, dobbiamo dunque constatare che, nell'ambito della trattazione svolta da Falzea con riguardo al principio dell'apparenza, il principio di autoresponsabilità si trova richiamato in (soli) due momenti.

La prima volta, per sottolineare che nella soluzione dei conflitti fra interesse interno e interesse esterno cui si può assistere in materia di pubblicità non gioca *alcun* fattore di carattere soggettivo, di modo che questo istituto va collocato nel campo dell'autoresponsabilità *oggettiva*.

La seconda volta, per porre in evidenza che, in generale, la composizione dei conflitti tra interesse interno e interesse esterno deve, al contrario, avvenire in base a un meccanismo di autoresponsabilità *soggettiva*, classificabile come tale in quanto fondata su qualche momento, appunto, di soggettività.

Con la precisazione che, per quanto concerne specificatamente le situazioni di conflitto fra interesse interno e interesse esterno costituenti fattispecie di apparenza, la perdita del diritto soggettivo da parte del titolare dell'interesse esterno talvolta è legata a un comportamento del soggetto di negligenza o di imprudenza, quando non persino di consapevole preordinazione della situazione di apparenza, talvolta invece si verifica *nella forma più oggettiva*, prescindendo da *qualsiasi* considerazione del titolare reale del diritto, il che significa sia a prescindere dalla eventuale presenza di un suo comportamento causalmente riconducibile all'insorgere della situazione di apparenza sia dal suo stato soggettivo.

Nell'ottica di Falzea, dunque, per parlare di autoresponsabilità *soggettiva*, è sufficiente la circostanza che su un elemento soggettivo (vale a dire sulla buona fede, o un errore scusabile che dir si voglia) sia fondata la tutela del titolare dell'interesse sopravvenuto.

6. Dalla voce 'Apparenza' di Falzea alla voce 'Autoresponsabilità' di Pugliatti

Orbene, la circostanza che quanto appena riassunto rappresenti tutto ciò che nella voce 'Apparenza' di Falzea si trova a proposito del princi-

pio di autoreponsabilità potrebbe anche lasciare perplessi: un po' poco, si potrebbe pensare, se si considera che, vero quanto in precedenza esposto, ogni fattispecie governata dal principio dell'apparenza è inquadrabile, al tempo stesso, come una fattispecie di autoreponsabilità.

La 'parsimonia illustrativa' che caratterizza l'esposizione di Falzea con riguardo all'autoreponsabilità può tuttavia forse spiegarsi considerando che soltanto un anno dopo la pubblicazione della sua voce, appariva, nel 1959, sempre nell'*Enciclopedia del diritto* (vol. IV), la voce 'Autoreponsabilità' di Salvatore Pugliatti, il Maestro, come noto, di Falzea, voce nella quale, d'altra parte, nessun accenno si trova al fenomeno dell'apparenza in generale (quasi come se apparenza e autoreponsabilità non potessero coesistere) né, tanto meno, alcun accenno si trova alle fattispecie prese principalmente in considerazione da Falzea, vale a dire quelle del pagamento al creditore apparente e dell'acquisto dall'erede apparente.

Avevano i due Maestri anticipatamente concordato una chiara delimitazione dei rispettivi campi d'interesse?

Si tratta solo di un'ipotesi, peraltro avvalorata, oltre che dai reciproci 'silenzi' dei quali si è appena detto, dal fatto che quando Falzea tratta dell'autoreponsabilità oggettiva si rifà a Pugliatti, che ne aveva tratteggiato le caratteristiche nel Tomo I della sua opera sulla trascrizione compresa nel Trattato di diritto civile e commerciale diretto da Cicu e Mes-sineo, apparso nel 1957, l'anno precedente alla pubblicazione della voce 'Apparenza', mentre Pugliatti, sempre nel delineare i tratti dell'autoreponsabilità oggettiva, piuttosto che sé stesso, cita a sua volta Falzea.

7. Può essere configurato un generale principio di autoreponsabilità?

Cediamo dunque la parola a Pugliatti e 'ascoltiamo' la sua 'voce'.

Se, da un lato, Falzea era dubbioso circa l'opportunità di estendere il principio dell'apparenza al di là delle fattispecie legislativamente regolate, nonostante a esso avesse riconosciuto carattere generale, dall'altro, Pugliatti, ancora più 'timorosamente', solo con prudenza ammetteva la possibilità di configurare un principio dell'autoreponsabilità avente portata generale:

Ci si deve domandare, anzitutto, se si può legittimamente inquadrare il concetto dell'autoresponsabilità nell'ambito di un principio generale, sicuramente esistente nel nostro diritto positivo. L'affermativa non è sicura. Va però, rilevato che, mentre sotto l'impero del codice civile del 1865 non esisteva una norma generale che potesse bilanciare gli effetti di quella enunciata dall'art. 1151, nel codice del 1942, oltre alla norma dell'art. 2043 (corrispondente a quest'ultima), che enuncia il principio generale della responsabilità (per colpa) verso altri, si ha la norma dell'art. 1227, in cui si può ritenere enunciato il principio della responsabilità (per colpa), verso sé stessi. In qualche modo, dunque, può ritenersi colmata una lacuna che, vigente il codice del 1865, impediva che si potesse affermare l'esistenza di un principio generale⁹.

Ed è in verità solo sotto il profilo delle incertezze appena riferite, non sussistendo oggi alcun dubbio così circa la generale utilizzabilità del principio dell'apparenza come in ordine alla possibilità di configurare un generale principio di autoresponsabilità, che le due voci, 'Apparenza' e 'Autoresponsabilità', denunciano i loro anni, per il resto risultando ancora pienamente attuali.

8. Segue. *Il principio di autoresponsabilità: l'elemento oggettivo*

Il principio di autoresponsabilità rispecchia la semplice e per così dire causalmente naturale esigenza che l'autore di un'azione o di una omissione ne subisca i relativi effetti. L'autore di un'azione o di un'omissione, si badi: l'autoresponsabilità implica infatti, per sua natura, *un comportamento* (sia pure anche soltanto omissivo), dal quale siano scaturiti quegli effetti che poi l'autore del comportamento medesimo deve subire.

Come sempre Pugliatti scriveva, peraltro

Soltanto per una prima approssimazione generica si può considerare l'autoresponsabilità come necessità (giuridica) di subire gli effetti dell'atto posto in essere o dell'omissione. Tale nozione, mantenuta nei termini generici enunciati, appare non solo incolore e scarsamente utiliz-

⁹ S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enciclopedia del diritto*, V, Milano, 1959, 452 ss., spec. 464.

zabile, ma addirittura equivoca. Infatti, chi concorre, ad esempio, come venditore a porre in essere un negozio di compravendita, subirà ovviamente le conseguenze del comportamento posto in essere, e quindi si spoglierà del diritto di proprietà sulla cosa venduta e acquisterà il diritto di credito al prezzo. Ma queste conseguenze normali dell’attività dei soggetti nell’ambito della propria sfera di autonomia, non possono dare luogo a responsabilità né verso sé medesimo, né verso altri. Si può, quindi, ritenere che rimanga fuori dall’ambito della (auto)responsabilità tanto la pura inattuazione dell’effetto possibile astrattamente previsto dalla norma, quanto l’attuazione di tale effetto, conforme alla previsione normativa. Perché si possa parlare convenientemente di autoresponsabilità è per lo meno necessario che si possa riscontrare una deviazione dalla norma, sia pure con riferimento a un determinato onere, e correlativamente si possa prospettare un determinato tipo di conseguenza, che costituisca esso medesimo una deviazione dalla norma¹⁰.

‘Deviazioni’ necessarie perché possa realizzarsi, nella concreta fattispecie, un accettabile – dal punto di vista del legislatore – bilanciamento dei contrapposti interessi, che, diversamente, non si verificherebbe: bilanciamento che rappresenta un obiettivo generale tendenzialmente – sempre dal punto di vista del legislatore – comunque da raggiungere, come può ricavarsi, in specie, dalla norma dell’art. 1371 c.c., che appunto all’equo temperamento degli interessi delle parti fa riferimento, norma dettata in materia di interpretazione del contratto, ma espressione, si può intendere, di una linea guida propria dell’intero ordinamento.

Questo riferimento a una contrapposizione d’interessi nel mentre si parla di autoresponsabilità non deve meravigliare. È vero, infatti, che le fattispecie di autoresponsabilità si caratterizzano, fra l’altro, per l’assenza di un dovere posto a protezione di interessi altrui (ci si troverebbe, altrimenti, nel caso di violazione di un dovere, nel campo della responsabilità). Ma altrettanto vero è che, ciononostante, un conflitto d’interessi è un presupposto anche dell’autoresponsabilità: è evidente che il sacrificio di un interesse – nel nostro caso, quello dell’autoresponsabile – può considerarsi giustificato solo a fronte dell’esigenza di tutelarne un altro.

¹⁰ S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 457.

9. Segue. *Le fattispecie di autoresponsabilità in cui fa difetto un comportamento del soggetto autoresponsabile*

Al fine di porre in dubbio la correttezza della definizione appena data dell'autoresponsabilità, in quanto facente perno sulla presenza di un comportamento, anche solo omissivo, dell'autoresponsabile, si potrebbe richiamare l'esistenza di fattispecie, da ricondurre comunque nel campo dell'autoresponsabilità, in quanto caratterizzate dalla circostanza che un soggetto vede sacrificato il proprio interesse in favore dell'interesse di un terzo in conseguenza di un determinato fatto, nelle quali il titolare dell'interesse sacrificato non ha contribuito con alcun genere di comportamento a integrare il fatto medesimo. Si pensi, in particolare, alla fattispecie di apparenza contemplata nell'art. 534, co. 2°, c.c., secondo cui «Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contratto in buona fede», nella quale l'interesse dell'erede vero viene senz'altro sacrificato in favore di quello del terzo subacquirente di buona fede e a titolo oneroso dall'erede apparente; o si pensi alla fattispecie di cui all'art. 1153 c.c., nella quale, analogamente a quanto avviene nell'ipotesi appena menzionata, l'originario titolare del bene mobile non ha a disposizione alcun mezzo per evitare l'acquisto da parte del terzo di buona fede; o si pensi, ancora, alla fattispecie di cui all'art. 1189 c.c., del pagamento al creditore apparente, nella quale è vero che il reale titolare del credito non perde il diritto a ricevere la prestazione che gli spetta – il che potrebbe indurre a dubitare che si tratti di una fattispecie di autoresponsabilità –, ma questo diritto deve poi fare valere verso un nuovo debitore e secondo nuove regole: ciò che ben può tradursi, per lui, in un effetto pregiudizievole.

Sono tutte, queste, peraltro, fattispecie – due delle tre e precisamente quelle dell'art. 534 e dell'art. 1189 c.c., di apparenza, la terza, quella dell'art. 1153 c.c. invece no, in quanto il possesso, come osservato da Falzea, non può generare apparenza, in quanto è una struttura 'opaca', incapace di segnalare alcunché al di fuori della propria esistenza¹¹ – nelle quali ricorrono circostanze che renderebbero in concreto assai

¹¹ A. FALZEA, *op. cit.*, 687.

complicato attenersi alla regola che presuppone un comportamento causalmente rilevante perché possa essere addossata a qualcuno una conseguenza negativa in virtù di una certa situazione e nelle quali il sacrificio della posizione di un soggetto e la rinuncia a un bilanciamento dei contrapposti interessi possono considerarsi giustificati per esigenze di sicurezza dei traffici. Così che dalla loro considerazione non possono trarsi argomenti utili per rivedere la definizione di autoreponsabilità che abbiamo ricavato dalla voce di Pugliatti.

Piuttosto, quanto va sottolineato, ricordando le riflessioni di Falzea, è che, nonostante la mancanza di un comportamento causalmente rilevante da parte del soggetto sacrificato, siamo in ogni caso di fronte a fattispecie che possiamo classificare come di autoreponsabilità soggettiva, in considerazione del fatto che presupposto per il loro operare è comunque sempre la buona fede, o l'errore scusabile che dir si voglia, del terzo titolare dell'interesse che prevale.

10. Segue. Il profilo soggettivo dell'autoreponsabilità

Detto dell'elemento oggettivo, il comportamento, veniamo quindi a esaminare il profilo soggettivo dell' 'autoreponsabilità', e, così, a chiederci se l'applicazione del relativo principio presupponga, oltre che – almeno di regola – un contributo causale da parte dell'autoreponsabile, anche un atteggiamento di carattere colposo di chi il comportamento ha tenuto (e cioè un legame soggettivo tra autore e fatto consistente quantomeno in una negligenza).

Orbene, se si prende in considerazione la molteplicità dei dati normativi riguardanti le diverse fattispecie che in termini di autoreponsabilità possono essere lette, l'unica prospettiva proponibile sembra essere quella secondo cui un determinato elemento soggettivo può senz'altro costituire un presupposto dell'autoreponsabilità, ma non lo deve essere necessariamente: è invero agevole rilevare come il criterio d'imputazione soggettivo sia, talvolta, integrato addirittura dal dolo (si pensi alla regola *malitia supplit aetatem*, di cui all'art. 1426 c.c.), talaltra dalla colpa (si pensi all'art. 1227, co. 1°, c.c., lì dove è prevista la diminuzione del risarcimento qualora il fatto colposo del creditore abbia con-

corso a cagionare il danno), talaltra ancora non svolga invece alcun ruolo, essendo dato riscontrare esclusivamente un legame di tipo causale (omissivo o commissivo) tra soggetto e fattispecie fonte di autoresponsabilità (si pensi, ancora una volta, alle fattispecie dell'inosservanza dell'onere di procedere alla trascrizione, essendo – per opinione unanime – in linea di principio del tutto irrilevante quale sia stata la ragione di detta inosservanza):

in relazione alla pubblicità legale (...) si attua, normalmente, *de iure* l'equipollenza tra la conoscibilità legale, che costituisce il risultato dell'attuazione regolare della pubblicità, e la conoscenza effettiva, che diviene irrilevante. In conseguenza qui si può parlare di autoresponsabilità in un senso diverso: in un senso, cioè, del tutto obbiettivo¹².

E però, sempre alla luce dei dati normativi disponibili, occorre anche prendere atto della circostanza che, se risponde al vero la non necessità della presenza di un determinato elemento soggettivo perché possa integrare una fattispecie di autoresponsabilità, parimenti risponde al vero che anche dal ricorrere di una certa situazione soggettiva dipende generalmente il concretizzarsi di una tale fattispecie. Così che la conclusione deve essere nel senso che quella della pubblicità costituisce una ipotesi eccezionale:

Vi è (...) da osservare che le norme generali degli art. 2043 e 1227 [come si ricorderà, è quest'ultima la norma che aveva consentito a Pugliatti di configurare un generale principio di autoresponsabilità] si mantengono nell'ambito del paradigma della responsabilità basata sulla colpa. Così che, per potere ammettere un'autoresponsabilità obbiettiva, bisogna orientarsi verso le fonti normative specifiche (...) In sostanza, con tutte le cautele che la delicatezza dell'argomento impone, si può ritenere, in linea generale, che, nel nostro ordinamento positivo, anche l'autoresponsabilità riposi sul fondamento della colpa, salve le determinazioni specifiche di autoresponsabilità obbiettiva¹³.

¹² S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 462.

¹³ S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 464.

11. Sintesi

In definitiva, raccordando quanto esposto da Falzea in materia di apparenza con le riflessioni di Pugliatti sull'autoresponsabilità, possiamo concludere, quanto, innanzi tutto, ai presupposti di quest'ultima, che essa, *in linea di principio*, postula la sussistenza di un comportamento, commissivo, o anche solo omissivo, del titolare dell'interesse sacrificato che abbia dato causalmente luogo alla situazione fonte dell'autoresponsabilità medesima.

Le fattispecie nelle quali chi vede sacrificato il proprio interesse non ha tenuto alcun comportamento (commissivo od omissivo) causalmente riconducibile alla situazione fonte del pregiudizio costituiscono fattispecie *eccezionali* di autoresponsabilità.

L'autoresponsabilità, *sempre in linea di principio*, postula poi una qualche forma di collegamento soggettivo tra il fatto fonte di pregiudizio e il titolare dell'interesse sacrificato.

Analogamente a quanto poco fa veduto con riguardo al presupposto del comportamento, le situazioni nelle quali un soggetto, in funzione della tutela di un interesse altrui, subisce conseguenze pregiudizievoli a prescindere dall'esistenza di un collegamento soggettivo con il fatto fonte del pregiudizio costituiscono fattispecie *eccezionali*.

Le situazioni nelle quali un soggetto, in funzione della tutela di un interesse altrui, subisce conseguenze pregiudizievoli a condizione che sussista un collegamento soggettivo con il suo comportamento costituiscono fattispecie (*ordinarie*) di autoresponsabilità *soggettiva*.

Costituiscono fattispecie di autoresponsabilità *pur sempre soggettiva* anche quelle di apparenza (e non solo), in cui, necessaria la buona fede del terzo, non sia richiesto invece, sul versante del soggetto pregiudicato, un collegamento soggettivo o addirittura un comportamento, ciò che deve condurre a concludere che nuovamente si tratta di fattispecie *eccezionali*.

Costituiscono invece fattispecie (ancora una volta *eccezionali*) di autoresponsabilità *oggettiva* quelle in cui non è riscontrabile alcun collegamento soggettivo, *né in capo al titolare dell'interesse interno né in capo al titolare dell'interesse esterno*, così come accade nel caso della pubblicità. E non esclusivamente in questo caso:

Sul principio dell'autoresponsabilità si può dire basata la legge processuale civile. Tale principio, nella particolare materia, è stato formulato come segue: 'chi nel processo non agisce come deve, ha da sopportarne le conseguenze'. Esso opera 'nel senso che non solo le conseguenze delle omissioni delle parti subentrano a carico di ciascuna, astrazione fatta da una volontà a esse diretta e da una qualsiasi colpa, ma anche gli effetti dell'azione si determinano non secondo la volontà ispiratrice della dichiarazione, sibbene secondo quest'ultima – presupposto sia fatta iure'¹⁴.

12. Segue. Sono veramente configurabili fattispecie eccezionali di autoresponsabilità?

Tutto ciò stabilito, considerato che sembra però contraddittorio parlare di *autoresponsabilità* lì dove facciano difetto uno stato soggettivo dell'autoresponsabile o addirittura un comportamento di costui che possano fondare quella che per definizione dovrebbe costituire una 'responsabilità *per fatto proprio*', spontaneo si affaccia un interrogativo: veramente può considerarsi legittimo delineare una categoria *unitaria* dell'autoresponsabilità o non sarebbe piuttosto il caso di classificare tutte le fattispecie devianti dallo schema normale dell'autoresponsabilità non come fattispecie *eccezionali*, bensì come fattispecie particolari in cui un soggetto deve sopportare conseguenze per sé negative *come se fosse* 'autoresponsabile', ma in realtà senza esserlo?

La questione non ha un rilievo soltanto nominalistico. Qualora si classificassero le fattispecie devianti dallo schema generale dell'autoresponsabilità come fattispecie comunque di autoresponsabilità, ma eccezionali, rimarrebbe escluso che a esse si possa fare riferimento al fine di stabilire la disciplina applicabile a fattispecie non normate. Negato, invece, che le fattispecie di cui si tratta possano essere inquadrare in termini di vera e propria autoresponsabilità, rimarrebbe possibile prospettare una estensione della loro disciplina a fattispecie non normate con le quali presentino punti di contatto che siano stati decisivi per la formula-

¹⁴ S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 463 citando G. MESSINA, *Contributo alla teoria della confessione*, in *Scritti giuridici*, Milano, III, 1948, 19, 38-39.

zione della disciplina concernente la fattispecie normata, secondo il consueto modello dell'estensione analogica.

13. Rappresentanza apparente, principio dell'apparenza e principio di autoresponsabilità

Alla luce delle considerazioni svolte, possiamo a questo punto proporre un inquadramento 'pienamente consapevole' della fattispecie cui si è fatto cenno all'inizio (quella, cioè, della rappresentanza apparente) e così proporre la soluzione, in particolare, di un problema che ha veduto la giurisprudenza esprimersi in termini contrastanti: quello, cioè, se l'apparente rappresentato possa considerarsi tenuto a rispondere degli impegni assunti dall'apparente rappresentante anche quando il suo comportamento non sia classificabile come colposo (in questo senso, cfr. Cass. civ., Sez. III, 19.01.1987, n. 423, Cass. civ., Sez. II, 19.02.1993, n. 2020, Cass. civ., Sez. III, 13.12.2004, n. 23199; *contra* cfr. Cass. civ., Sez. II, 21.03.2000, n. 3301, Cass. civ., Sez. III, 18.05.2000, n. 6461, Cass. civ., Sez. III, 09.07.2001, n. 9289).

Ma procediamo con ordine.

Di rappresentanza apparente si suole parlare con riguardo alle situazioni in cui, a monte del comportamento del (falso) rappresentante, si trova un comportamento dell'apparente rappresentato espressivo non della volontà di conferire il potere di rappresentarlo, bensì del riconoscimento dell'ancora attuale sussistenza di un potere già conferito (ma, in realtà, mai conferito o venuto meno).

La presenza di un comportamento quale quello appena descritto è necessaria per integrare la fattispecie, in quanto i casi in cui detto comportamento manchi costituiscono l'ambito minimale di riferimento dell'art. 1398 c.c., in forza del quale il terzo che abbia contrattato con un *falsus procurator* può (soltanto) chiamare quest'ultimo a rispondere del danno patito, nella misura dell'interesse negativo.

Ciò posto, si tratta allora di stabilire se anche i casi in cui il comportamento in questione sia presente ricadano nel campo di applicabilità dell'art. 1398 c.c., la cui lettera non osterebbe a una conclusione in que-

sto senso, oppure debbano intendersi regolati dal principio di autore-sponsabilità.

In effetti, il principio di autore-sponsabilità appare bene adattarsi anche alla fattispecie della rappresentanza apparente, risultando, come abbiamo avuto modo di illustrare, quale tendenzialmente idoneo a governare in modo utile tutte le fattispecie nelle quali un soggetto, senza violare un dovere giuridico, tiene un comportamento, anche solo omissivo, che possa essere considerato – in senso ampio – anomalo rispetto a un modello di condotta normale od ordinario (nel nostro caso, il porre rimedio all'apparenza), previsto, o anche solo dato per scontato dalla legge (una persona diligente pone rimedio all'apparenza) e nelle quali è necessario deviare da quella che sarebbe la regolamentazione ordinaria (sulla base della quale, al più, ricorrendone i presupposti, il terzo, come si diceva, potrebbe chiamare a rispondere il *falsus procurator* nella misura dell'interesse negativo, ai sensi dell'art. 1398 c.c.) al fine di realizzare un adeguato bilanciamento dei contrapposti interessi (quello interno del terzo e quello esterno dell'apparente rappresentato) che vengono a fronteggiarsi.

Affinché, poi, il principio di autore-sponsabilità possa trovare effettivamente applicazione pure nell'ipotesi ora in esame – e dunque comportare il sacrificio degli interessi del falso rappresentato – occorre naturalmente che in concreto ricorrano anche gli elementi di carattere soggettivo che per l'operare del principio medesimo costituiscono ulteriore presupposto.

Innanzitutto, occorre, allora, che il terzo abbia agito in uno stato di errore scusabile, o, che dir si voglia, abbia potuto fare legittimo affidamento sulla sussistenza del potere, costituendo questo, come abbiamo in precedenza veduto, un elemento strutturale imprescindibile perché possa intendersi integrata qualsivoglia fattispecie di apparenza.

E occorre altresì che lo stato soggettivo del falso rappresentato sia classificabile in termini (almeno) di colpa. Abbiamo constatato, infatti, che, nel nostro ordinamento positivo, anche l'autore-sponsabilità riposa, in linea di principio, sul fondamento della colpa dell'autore-sponsabile, dovendosi classificare come eccezionali le ipotesi di autore-sponsabilità in cui la situazione soggettiva del titolare del diritto sacrificato risulta irrilevante.

In colpa sarà, in particolare, chi, per causa di negligenza, abbia ignorato una situazione di apparenza della quale, impiegando l'ordinaria diligenza, avrebbe potuto rendersi conto, così come in colpa dovrà essere ritenuto l'apparente rappresentato che abbia 'tollerato' la situazione di apparenza, anziché attivarsi per porre a essa rimedio. A maggior ragione, per causa di dolo, dovrà considerarsi responsabile l'apparente rappresentato che abbia partecipato consapevolmente a creare la situazione di apparenza.

Tutto questo sempre che non si decida di sposare la prospettiva, in precedenza illustrata, secondo cui le fattispecie nelle quali faccia difetto l'esigenza di un collegamento soggettivo fra il titolare del diritto sacrificato e il fatto generatore dell'apparenza, proprio per il difetto di questo collegamento, non potrebbero essere inquadrare in termini di vera e propria autoresponsabilità, bensì costituirebbero fattispecie particolari in cui un soggetto deve sopportare conseguenze per sé negative *come se fosse* 'autoresponsabile', *ma in realtà senza esserlo*, nel qual caso risulterebbe possibile prospettare una estensione della loro disciplina a fattispecie non normate, come appunto quella della rappresentanza apparente, sempre che in quest'ultima si possa dimostrare la presenza di punti di contatto con una o più fattispecie normate che siano stati decisivi per la formulazione della relativa disciplina, secondo il consueto modello dell'estensione analogica.

RESPONSABILITÀ CONCORRENTI E AUTORESPONSABILITÀ NEL SISTEMA PENALE TEDESCO, AUSTRIACO E ITALIANO: CONFRONTO E RIFLESSIONI

Margareth Helfer

1. Introduzione

Il presente contributo è dedicato alla rilevanza giuridica dell'autoresponsabilità nel diritto penale tedesco e austriaco con considerazioni comparatistiche riguardanti l'attenzione a essa riservata all'interno del sistema penale italiano.

In un quadro generale, il concetto di autoresponsabilità permea, come principio di fondo, l'ordinamento giuridico nei suoi diversi settori disciplinari, a partire dal diritto romano, al diritto privato, al diritto del lavoro e, infine, al diritto penale. E il confronto scientifico interdisciplinare, nel cui ambito queste riflessioni si collocano, lo sta dimostrando. L'idea di far rispondere una persona in proprio delle conseguenze dannose che derivano da un suo agire libero e consapevole funge da parametro per la definizione e delimitazione delle distinte aree di responsabilità dei consociati, nonché, in un momento successivo, per la risoluzione delle questioni giuridiche di responsabilità concorrenti che ne derivano. In questa prospettiva, nel diritto penale, un suo apprezzamento si prospetta come funzionale a una individuazione garantista di ciò che si possa intendere per fatto proprio e per fatto altrui e della relativa responsabilità penale in virtù del principio della responsabilità per fatto proprio di cui all'art. 27, co. 1 Cost.

In concreto, nel diritto penale l'esigenza di dare peso al canone dell'autoresponsabilità acquista particolare rilevanza, qualora il fatto illecito sia il frutto di un'interazione concorsuale tra autore e vittima. In tal caso, difatti, si tratta di valutare fino a che punto l'idea dell'autoresponsabilità sia in grado di valere e affermarsi operando dal lato della vittimi-

ma – e dunque fino a che punto il contributo volontario di quest'ultima all'evento lesivo possa o debba essere considerato come elemento deresponsabilizzante per l'agente qualora esso si sia soltanto limitato a contribuire in misura marginale alla vicenda. Nello specifico si tratta di esaminare l'effetto liberatorio che la volontarietà del contributo della vittima *contra se* possa comportare per il terzo.

Poste queste premesse sul concetto di autoresponsabilità, pare opportuno tracciare in partenza le linee più importanti del suo inquadramento giusfilosofico, quale base per la sua lievitazione giuridica e le sue variegata flessioni in particolare nel diritto penale. Seguiranno delle considerazioni, che si inclineranno più specificamente sulle varie ipotesi di collocazione sistematica dell'autoresponsabilità nella struttura del reato, da un lato, nei paesi di lingua tedesca, Germania e Austria e, dall'altro lato, in Italia. Si tratterà di comprendere e spiegare le ragioni per cui l'autoresponsabilità della vittima in Italia si sia molto meno affermata come criterio liberatorio della responsabilità di un terzo rispetto ad altri paesi. In conclusione – e sempre in una prospettiva comparata – si puntualizzerà che a riguardo decisiva pare tuttora la diversità dei tradizionali canoni d'imputazione oggettiva e soggettiva della responsabilità penale riscontrabili in Germania e in Austria rispetto all'Italia, nonché un atteggiamento della giurisprudenza che continua a essere poco flessibile rispetto a una più attenta valorizzazione responsabilizzante del contributo della vittima al fatto illecito.

2. Il canone di autoresponsabilità e il suo fondamento giusfilosofico

Le soluzioni giuridico-normative adottate nei diversi rami del diritto per dirimere questioni di corresponsabilità tra soggetto attivo e soggetto passivo, sono fondamentalmente riconducibili all'idea dell'autoresponsabilità. Chi autonomamente provoca un danno, ne deve rispondere. L'idea di fondo della coincidenza tra autoria del fatto e autoria della responsabilità giuridica vale dunque a fungere da presupposto irrinunciabile per la risoluzione di conflitti interpersonali in termini di giustizia sostanziale e, di conseguenza, garantire in punto di partenza una pacifica convivenza tra i consociati.

Diverse sono le impostazioni ideologiche seguite per spiegare il fondamento giusfilosofico dell'autoresponsabilità. La più affermata e consolidata negli ordinamenti giuridici contemporanei è quella liberale, secondo la quale uno Stato di diritto trae la legittimazione dell'esercizio dei suoi poteri coercitivi dalla libertà e autonomia dell'individuo. La *res publica* è considerata come somma delle minime porzioni di libertà individuale da ciascuno liberamente devolute al sovrano-garante di esse, porzioni di libertà devolute e cessate in misura appena indispensabile per garantire, di rimbalzo, una sua tutela nella comunità in ipotesi in cui esso stesso, in proprio, non è in grado di autotutelarsi. Per quanto riguarda invece il raggio d'azione dei suoi interessi individuali, che rimangono nell'ambito del suo potere di disposizione e di (auto)protezione, egli stesso è e rimane istanza decisoria autonoma e, in quanto tale, fonte di scelte autodeterminate; su esso, in un secondo momento, sono destinate a ricadere eventuali responsabilità derivanti dal suo agire¹.

Questa originaria idea di fondo di uno Stato liberale, oggi, alla luce di nuove e più variegata esigenze di tutela, non è più facilmente immaginabile in questa tratteggiata variante assolutista. Ciononostante, valido rimane il presupposto di fondo secondo cui, la responsabilità giuridica è radicata nell'individuo stesso sulla base dell'idea che a monte egli abbia agito in piena libertà. E questa sua libertà implica autonomia e autodeterminazione, che infine comporta e legittima la sua autoreponsabilità, proprio con riguardo ai rapporti interpersonali, intercorrenti tra le diverse individuali sfere di garanzia e di responsabilità².

La libertà di autodeterminarsi di una persona, intesa come libertà positiva, acquista dunque rilevanza giuridico-penale sotto il profilo dell'autoresponsabilità, quando il soggetto liberamente e consapevolmente (sceglie e) acconsente a una messa in pericolo o a una lesione di un suo bene giuridico, 1. rinunciando con riguardo a quest'ultimo in quel momento e con questo suo atto personale alla tutela preposta a esso da parte dello Stato attraverso il diritto penale e 2. acconsentendo di seguito

¹ I. KANT, *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*, in *Berlinische Monatschrift*, 1784, 481 ss.; ID., *Kritik der praktischen Vernunft*, Riga, 1788, 58 ss.

² R. ZACZYK, *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, Heidelberg, 1993, 22.

con ciò a una circoscrizione dell'ambito di tutela che la legge penale gli riserva.

Lo Stato quale istanza tutrice si ritira a condizione che – da una parte – la decisione del titolare del bene sia mossa da una volontà libera e quindi giuridicamente efficace e – dall'altra parte – il bene giuridico sia liberamente disponibile, in quanto il suo valore individuale supera notevolmente qualsiasi pur esistente valore strumentale dello stesso³.

Quello che, sul punto, ai penalisti è già familiare (e che rappresenta un campo di applicazione di questo concetto) è la causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto, qualora oggetto del consenso sia la lesione volontaria del bene giuridico liberamente disponibile (e quindi si sia in presenza di una volontà di danno). Il titolare del diritto volutamente acconsente alla lesione di un suo bene giuridico da parte di terza persona. Ed è questa decisione a giustificare e quindi a scriminare il fatto lesivo altrui. Dando il consenso, il soggetto rinuncia alla protezione del suo bene. In tali casi di consenso alla *lesione* del bene l'atto non è punibile, indipendentemente dal fatto che la violazione sia stata commessa da un'altra persona o dal titolare del bene stesso. Lo esclude il principio di autoresponsabilità in conseguenza del consenso espresso in maniera libera e autodeterminata.

La domanda che ora sorge è la seguente: quale rilevanza presenta il consenso del titolare del bene qualora oggetto del consenso non sia la *lesione del bene* e quindi l'*evento* lesivo, ma soltanto la sua *messa in pericolo* e con essa la *condotta* pericolosa? Come esempi si possono qui menzionare, anche se collocati in contesti fenomenologici e giuridici diversi, la condotta consistente nel consumare una sostanza stupefacente ceduta da un terzo che poi si rivela letale, o l'attraversare una strada, che poi si conclude con un investimento e la morte del pedone. L'interrogativo è dunque, se il consenso debba rilevare e considerarsi esteso anche all'evento che vada a ledere il bene, nel caso in cui esso si verifichi a seguito della condotta pericolosa.

Nel caso in cui nessun terzo sia coinvolto, la domanda risulta priva di rilevanza. L'*auto-offensività* nel senso di un *harm to self* non com-

³ Per la suddivisione in valore personale e strumentale di un bene giuridico, soprattutto in relazione alla vita, vedi R. DWORKIN, *Die Grenzen des Lebens. Abtreibung, Euthanasie und persönliche Freiheit*, Reinbek b. Hamburg, 1994, 107.

porta alcuna responsabilità penale, finché si rimane entro i limiti previsti (dalla legge) a tutela di interessi comuni, anche con riguardo a beni individuali come la vita o l'integrità fisica. I comportamenti *contra se*, che violino un proprio bene giuridico liberamente disponibile, rimangono impuniti e non vengono qualificati quale reato. In questi termini (e questa è una considerazione più generale), le norme di diritto penale sono concepite come fattispecie di offesa di beni altrui (*Fremdschädigungsdelikte*).

Quello che a questo punto rimane ancora aperto è la rilevanza del consenso del titolare del bene con riguardo non a una sua lesione, ma alla sua messa in pericolo a cui concorre un terzo. Se il titolare acconsentisse alla messa in pericolo del suo bene (e quindi lo esponesse volontariamente a esso), in questa ipotesi e qualora poi l'esito infausto non desiderato/voluto si verificasse, chi ne dovrà rispondere? Chi deve supportare il rischio del verificarsi dell'evento lesivo quale conseguenza della condotta pericolosa voluta e acconsentita dalla vittima?

Non è facile rispondere a questa domanda, ma sicuramente diventa meno difficile quando si approfondiscono due aspetti centrali della questione, che riguardano da un lato la validità del consenso e, dall'altro lato, l'oggetto su cui è destinato a cadere. In particolare, un consenso valido e non viziato ricorrerà se la vittima, al momento della decisione, è sufficientemente informata e consapevole del rischio che sta per correre, pur non avendo mai veramente messo in conto e accettato che tale rischio davvero si possa avverare. Oggetto del consenso, difatti, non è l'evento, ma la condotta pericolosa; altrimenti ci si troverebbe in presenza di un consenso a una lesione (art. 50 c.p.). E questa precisazione permette di considerare valido il consenso anche nell'ottica della disponibilità/indisponibilità del bene giuridico che, nell'ipotesi dell'avverarsi del rischio a cui si è acconsentito, viene leso. Tenendo appunto ben distinti questi due momenti diversi nel processo decisionale del soggetto, si dissolve ogni questione sull'impossibilità di far operare l'autoresponsabilità in situazioni incidenti su beni individuali non liberamente disponibili, qual è per esempio la vita. Acconsentire alla messa in pericolo di un bene giuridico non significa in automatico acconsentire anche alla sua lesione. E questo sembra essere il punto cruciale.

Opinando diversamente, tutte le attività che mettono a rischio la vita (tra cui la circolazione stradale) dovrebbero essere inibite. Appare dunque decisivo accertare la validità del consenso in relazione alla condotta pericolosa – e ciò anche nel senso della sua adeguatezza sociale. Una volta che il consenso rende lecita la condotta, si dovrebbe escludere il disvalore giuridicamente rilevante dell'evento, non essendo, il disvalore d'evento, altro che il disvalore d'azione realizzato⁴.

Pertanto, seguendo questo ordine di pensiero, la responsabilità del terzo è destinata a venire meno in presenza di un agire informato e consapevole – e quindi autoresponsabile – della persona offesa. L'agire come soggetto informato esclude la sua vulnerabilità e con ciò la configurabilità, in capo al terzo agente, di una posizione di garanzia come anche di una qualche doverosità di cautela nei suoi confronti. Il contributo del terzo agente finirà dunque per essere qualificabile come condotta neutrale e penalmente irrilevante in virtù del principio di responsabilità per fatto proprio⁵.

A questa conclusione, nella sostanza, si arriva anche qualora si partisse, sul piano giusfilosofico, non dall'impostazione tradizionale liberale, che vede nella libertà di autodeterminarsi del soggetto la base della sua autoresponsabilità, ma da un indirizzo che considera invece l'autoresponsabilità come espressione del principio di personalità della responsabilità penale⁶. Il “sibi imputet” non è considerato l'esito del rico-

⁴ U. MURMANN, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, Berlin/Heidelberg, 2005, 430 ss.; ID., *Zur Einwilligungslösung bei der einverständlichen Fremdgefährdung*, in *Festschrift für Ingeborg Puppe*, 2011, 767 (776 s.); v. anche J. RENZI-KOWSKI, *Eigenverantwortliche Selbstgefährdung, einverständliche Fremdgefährdung und ihre Grenzen, Besprechung zu BGH v. 20.11.2008 – 4 StR 328/08*, in *HRRS*, 2009, 353; L. JETZER, *Einverständliche Fremdgefährdung im Strafrecht*, Baden-Baden, 2015, 140; Cfr. anche C. ROXIN, *Die einverständliche Fremdgefährdung – eine Diskussion ohne Ende?*, in *GA*, 2018, 258 ss.

⁵ M. HELFER, *La complicità del professionista nel diritto penale dell'economia*, in *L'Ind. pen.*, 2013, 187 ss.

⁶ G. CIVELLO, voce *Autoresponsabilità*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., vol. VIII, Torino, 2016, 102 ss.; ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2017, *passim*; ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l'autoresponsabilità nel prisma della tipicità penale*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paterna-*

noscimento assorbente dell'autodeterminazione, bensì la presa d'atto che le conseguenze dell'assunzione volontaria del pericolo e della stessa volontà di danno non possano riverberarsi negativamente sulla posizione del terzo sulla base dell'asserzione che ogni individuo – e dunque anche la vittima – sia destinatario di obblighi giuridici di comportamento, consistenti nel rispetto di determinati parametri di azione orientati alla protezione stessa di chi li deve osservare. Se il soggetto non li rispetta, diventando vittima di un evento infausto – una lesione o la morte –, perde la protezione giuridica prevista dall'ordinamento e di conseguenza ne deve rispondere in proprio.

La questione centrale rimane dunque determinare quali requisiti debbano essere posti *ex ante* al parametro dell'autoresponsabilità affinché essa possa escludere efficacemente la responsabilità altrui⁷. Il problema, difatti, è che, considerando come il consenso del titolare sia sempre limitato alla messa in pericolo del bene e non alla sua lesione, nel caso in cui si verifichi quest'ultima nella veste di esito infausto, per istinto il suo verificarsi viene associato a un *deficit* di informazione in capo alla vittima che poi *ex post* invaliderebbe il suo consenso; un *deficit* di informazione che si esclude invece in capo al terzo agente, che da *Übermensch* – si asserisce – poteva e doveva prevedere la realizzazione del pericolo e di conseguenza lo doveva evitare. La sua eventuale responsabilità è dunque affermata sopravvalutando *ex post* le sue conoscenze e possibilità di controllo del rischio e dunque da garante della situazione.

lismo e protezione dei soggetti vulnerabili, Baden-Baden-Torino, 2020, 143 ss.; M. RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *op. cit.*, 259 ss.

⁷ Sull'importanza di accertare la validità del consenso con riferimento ad atti di disposizione dei propri beni, in termini più generali, A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 223 ss.; S. CANESTRARI, F. FAENZA, *Paternalismo penale e libertà individuale: incerti equilibri e nuove prospettive nella tutela della persona*, in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, 2010, 167 ss.; A. CAVALLIERE, *Introduzione a uno studio sul paternalismo in diritto penale*, in *Arch. pen.*, 2017/3, 14 ss.

3. L'autoresponsabilità in Germania e in Austria

Queste considerazioni cruciali attorno al concetto di autoresponsabilità nel diritto penale sono al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale anche in Germania⁸ e in Austria⁹. Essendo consolidata la sua rilevanza giuridica come principio di fondo con effetto liberatorio, in entrambi gli ordinamenti, esso si focalizza in particolare sulla sua ideale collocazione dogmatica nella struttura sistematica del reato nonché sui suoi presupposti fondanti.

3.1. La felice combinazione tra correnti avanguardiste nella vittimologia, dottrina e giurisprudenza penalistica quale terreno fertile per l'affermazione dell'autoresponsabilità in Germania

La considerazione del comportamento della vittima quale possibile fattore di delimitazione della responsabilità penale dell'autore in Germania ha avuto i suoi inizi dopo la Seconda guerra mondiale. A seguito di una iniziale, ancora timida connessione tra la vittimologia criminologica¹⁰ e la dogmatica penalistica¹¹, l'idea di considerare, per la determi-

⁸ D. DÖLLING, *Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers*, in *GA*, 1984, 73; S. WALTHER, *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung*, Freiburg i. B., 1991, *passim*; R.P. FIEDLER, *Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung – unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips*, Frankfurt a. M., 1990; W. FRISCH, *Selbstgefährdung im Strafrecht. Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten*, in *NStZ*, 1992, 1 ss.; R. ZACZYK, *op. cit.*; U. MURMANN, *Die Selbstverantwortung*, cit., 2005; v. anche T. FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, vor § 13*, München, 2012, n. marg. 19 e 19a.

⁹ H. STEININGER, „Freiwillige Selbstgefährdung“ als Haftungsbegrenzung im Strafrecht – Zur Bedeutung der Eigenverantwortlichkeit für die strafrechtliche Beurteilung von Schi- und Bergunfällen, in *ZVR*, 1985, 97; D. KIENAPFEL, *Anm. zu BGH vom 14. 2. 1984 – 1 StR 808/83*, in *JZ*, 1984, 751; F. MESSNER, *Strafrechtliche Verantwortung bei riskantem Zusammenwirken von Täter und “Opfer“*, in *ZVR*, 2005, 43 ss.; D. KIENAPFEL, F. HÖPFEL, R. KERT, *Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 16^a edizione, Wien, 2020, Z 28, n. marg. 1 ss.; K. SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *op. cit.*, 79 ss.

¹⁰ H.J. SCHNEIDER, *Viktimologie. Wissenschaft vom Verbrechensopfer*, Tübingen, 1975, *passim*; G. KAISER, *Kriminologie*, Heidelberg, 1997, *passim*.

nazione della responsabilità penale per un fatto pregiudizievole, anche l'apporto autoresponsabile della vittima al reato, soprattutto dopo gli anni Settanta è riuscita ad affermarsi saldamente. Con graduazioni diverse, da allora si è iniziato a considerare la vittima non più esclusivamente e come figura – a tutti gli effetti (e con riguardo al diritto penale, sia sostanziale che processuale) – neutrale, passiva, che sempre soltanto subisce il torto penale¹². In deroga al ruolo tradizionalmente assegnato alla vittima nel diritto penale classico incentrato sull'autore (*täterorientiert*) si evolve, dunque, una concezione secondo la quale, con riguardo alla particolare ipotesi del concorso della vittima nel fatto di reato, di esso si deve prendere atto come risultato di un interagire dinamico tra autore e vittima. In tale contesto, la vittima è sempre più percepita anche come figura attiva, il cui contributo deve essere preso in considerazione per eventualmente scagionare l'autore.

Un caso che, seppure nella sua singolarità e ancora molto prima dell'attenzione criminologica riservata alla vittima, segnava l'inizio del dibattito penalistico sull'inquadramento giuridico del concorso della vittima nel reato colposo era il famoso caso *Memel*¹³. Un barcaiolo, dopo aver esitato e spiegato a due viaggiatori i rischi di un attraversamento del fiume Memel, agitato a causa del tempo pessimo, su insistente richiesta dei due viaggiatori accetta di traghettarlo sull'altra sponda. La barca, però, si capovolge e i due viaggiatori annegano. Il *Reichsgericht* aveva assolto il barcaiolo, ritenendo che non avesse agito con colpa. Seppure nella motivazione non si menzionasse la autonoma e consapevole autoesposizione delle due vittime al pericolo, dalla stessa decisione parte della dottrina ritenne poter desumere un implicito riconoscimento, già allora, del principio di autoresponsabilità della vittima come

¹¹ T. HILLENKAMP, *Vorsatztat und Opferverhalten*, Göttingen, 1981, S. 12, n. marg. 57; W. FRISCH, *Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten*, Berlin, 1973, 121 ss.

¹² W. HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München, 1990, 68 ss.

¹³ Reichsgericht, 03.01.1923, AZ IV 529/22 (*Memel-Fall*), in *openJur*, 2010, 3239.

possibile fattore di delimitazione della responsabilità penale dell'autore¹⁴.

Mentre l'idea della rilevanza dell'autoresponsabilità della vittima per la determinazione della responsabilità penale dell'autore si affermava nel dibattito scientifico dottrinale saldamente soprattutto con gli scritti di Rudolphi¹⁵ e Roxin¹⁶, una sua operatività sul piano giurisprudenziale si consolidò soltanto a seguito di un fondamentale scritto di Schönemann¹⁷. In sede di commento di una sentenza pronunciata dal *Bundesgerichtshof* (BGH), che condannava per omicidio colposo (§ 222 StGB) lo spacciatore di sostanze stupefacenti per la morte del consumatore a seguito dell'assunzione di droga, Schönemann metteva in evidenza che il fatto dello spacciatore non potesse essere ritenuto penalmente rilevante. Esso doveva semplicemente qualificarsi come partecipazione a una altrui autoesposizione al pericolo e come tale, soprattutto in virtù del principio dell'autoresponsabilità della vittima, non poteva dare luogo a responsabilità penale. Questa argomentazione *pro reo* venne di seguito accolta dal BGH in un caso simile subito dopo e da allora con giurisprudenza consolidata in ipotesi di contributo consapevole della vittima al fatto di reato.

L'esclusione della punibilità si basava (sulla scorta di quanto propagato da Schönemann e in precedenza anche da Roxin) sull'argomentazione, secondo la quale la morte non poteva essere imputata, già sul piano oggettivo, allo spacciatore in quanto lo scopo di tutela della norma violata (omicidio colposo) consisterebbe nel tutelare una persona da fatti altrui e non da fatti commessi dallo stesso titolare del bene vita. La sfera di tutela di una norma penale finirebbe dove inizia l'ambito di

¹⁴ H. OTTO, *Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung sowie einverständliche Fremdschädigung und -gefährdung*, in *Festschrift Tröndle*, Berlin-New York, 1989, 157 ss.

¹⁵ H.J. RUDOLPHI, *Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre*, in *JuS*, 1969, 549 ss., 556 s.

¹⁶ C. ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, in *Festschrift Gallas*, Berlin-New York, 1973, 241 ss.

¹⁷ B. SCHÜNEMANN, *Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln? – Besprechung des Urteils BGH NStZ, 350*, in *NStZ*, 1982, 61 ss.

responsabilità (*Verantwortungsbereich*) di ciascuno per sé stesso¹⁸. E ciò, infine, sarebbe da desumersi dal principio secondo cui non sarebbe compito del diritto penale tutelare il titolare del bene giuridico da sé stesso¹⁹. In particolare, considerando come atti di (autolesionismo e di) autoesposizione al pericolo siano da valutarsi come condotte giuridicamente lecite, in quanto si basano sul diritto all'autodeterminazione, il terzo che con il suo contributo si limita a favorire o rendere possibile l'altrui volontaria, lecita autoesposizione al pericolo, non crea alcun rischio non consentito, o meglio, si limita a porre in essere un rischio consentito non in contrasto con regole cautelari oggettive. Il consumatore della droga aveva agito nella piena consapevolezza del pericolo per la sua vita; proprio questo agire autoresponsabile fungeva da fondamento giuridico per l'esclusione della responsabilità dell'asserito autore in quel caso e, da allora, sia da parte della giurisprudenza, sia da parte della dottrina, in ipotesi di una mera partecipazione a una altrui consapevole autoesposizione al pericolo²⁰. Le motivazioni giuridico-dogmatiche accolte in merito erano e sono diverse; tra esse si riscontrano in particolare quelle riconducibili all'argomento della partecipazione (*Teilnahmeargument*), al principio di autonomia (*Autonomieprinzip*) e all'adeguatezza sociale/al rischio consentito (*Sozialadäquanz/erlaubtes Risiko*). La teoria che continua però a trovare sin dall'inizio maggiore riscontro nel dibattito scientifico, è proprio e pur sempre quella dello scopo di tutela della norma²¹.

E questo vale per quest'ultima categoria fenomenologica in cui la vittima mette in pericolo il suo bene giuridico di mano propria (*Selbstgefährdung*) e l'autore si limita ad agevolare o facilitare la sua opera (es. il consumatore di sostanze stupefacenti; partecipare come escursio-

¹⁸ W. STREE, *Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung - BGHSt 32, 262 und BGH NStZ 1984, 452*, in *JuS*, 1985, 181.

¹⁹ B. SCHÜNEMANN, *Über die objektive Zurechnung*, in *GA*, 1999, 222.

²⁰ M. LASSON, *Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung. Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik*, in *ZJS*, 2009, 360 ss.

²¹ H.J. RUDOLPHI, *op. cit.*, 556 ss.; C. ROXIN, *Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten*, *cit.*, 241 ss.; B. SCHÜNEMANN, *Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln? - Besprechung des Urteils BGH*, *cit.*, 61 ss.

nista a un tour sciistico con guida in alta montagna). Secondo la più recente dottrina, questo indirizzo dovrebbe valere però pure per l'altra, la seconda categoria, la c.d. *einverständliche Fremdgefährdung* (consenso al pericolo altrui) in cui è invece l'autore a dominare la vicenda e quindi dove la messa in pericolo avviene su opera dell'autore, col pieno e consapevole consenso della vittima all'esposizione al pericolo del proprio bene giuridico da parte del terzo (es. partecipare a un volo di parapendio biposto; salire in macchina pur sapendo che il conduttore è ubriaco; il caso *Memel*). Mentre, difatti, per lungo tempo, ma tuttora da una parte della dottrina, si distinguono i casi della *Selbstgefährdung* e della *Fremdgefährdung*, pervenendo con riguardo a esse a soluzioni anche diverse, nel frattempo si è affermata l'opinione secondo la quale la classificazione di casi come ipotesi di autoesposizione o di consenso al pericolo altrui non sia in grado di fungere da parametro per giungere in automatico all'esclusione o alla non esclusione della responsabilità penale dell'autore²².

Su tale scorta, si è giunti a optare per l'abbandono della distinzione dei casi sulla base del criterio del dominio sul fatto (*Tatherrschaft*) considerando come in entrambi i casi (e quindi a prescindere dal fatto se sia l'autore o la vittima a dominare la vicenda, in base al principio di autoresponsabilità del soggetto passivo, secondo autorevole dottrina)²³ si dovrebbe giungere alla stessa conclusione: sempre quando la vittima agisce liberamente e nella piena consapevolezza del pericolo a cui si espone, l'autore non è punibile perché l'evento lesivo non è a lui (oggettivamente) imputabile. Il fatto lesivo non risulterebbe coperto dallo scopo di tutela della norma. L'ambito di tutela della norma (*Schutzbereich der Norm*) finisce appunto laddove inizia la sfera di responsabilità del singolo per sé stesso, sempre a condizione che egli si trovi nelle

²² M. CANCIO MELIÀ, *Opferverhalten und objektive Zurechnung*, in *ZStW*, 1999, 370.

²³ B. SCHÜNEMANN, *Methodologische Prolegomena zur Rechtsfindung im Besonderen Teil des Strafrechts*, in *FS Bockelmann*, München, 1979, 117, 130 ss.; più rigoroso nel senso di affermare la non meritevolezza di tutela del soggetto già in ipotesi di imprudenza, noncuranza, invece, W. FRISCH, *Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten*, cit., 121 ss. Per le ipotesi dolose si rinvia a T. HILLENKAMP, *op. cit.*, 172 ss.

condizioni di essere in grado di provvedere alla sua autotutela e non abbia bisogno, come “soggetto debole”, di essere tutelato da un terzo, *rectius*, dallo Stato.

Quest’ultima tutela troverebbe il suo limite nell’autoresponsabilità dell’individuo, precisando però, che mai già una mera imprudenza o noncuranza del soggetto escluderebbe la sua meritevolezza di tutela²⁴. Lo Stato tutela l’individuo anche contro le sue imprudenze. Qualora però a monte vi sia una decisione volontaria, coscienziosa del titolare del bene, valida in quanto immune da vizi (piena capacità d’intendere o di volere della vittima; piena consapevolezza e conoscenza del pericolo incombente per il bene giuridico e delle conseguenze che ne possono derivare), la tutela apprestata dal diritto penale quale strumento di *ultima ratio* legittimamente dovrebbe venire meno.

Infine, un importante punto interrogativo sulla operatività dell’autoresponsabilità si pone con riguardo a ipotesi in cui l’autore riveste formalmente una posizione di garanzia nei confronti della vittima. Avere bisogno della tutela (garanzia di tutela) di un terzo (garante) in relazione a un determinato bene giuridico esclude che il soggetto garantito possa, in relazione a esso, liberamente e autonomamente decidere. La fonte per una posizione di garanzia di un soggetto nei confronti di un altro consiste sempre in una necessità di tutela di quest’ultimo; e proprio questa necessità di tutela si frappone a un agire autoresponsabile del garantito. La salvaguardia dei suoi beni è affidata al garante, che ne è responsabile. Una disposizione autoresponsabile della vittima è, dunque, concepibile soltanto al di fuori della sfera di garanzia del garante. Di conseguenza vale all’inverso che, laddove il soggetto sia in grado di disporre autonomamente del suo bene giuridico, la posizione di garanzia del terzo è destinata a venire meno²⁵.

²⁴ D. DÖLLING, *op. cit.*, 82.

²⁵ Per tutti, M. LASSON, *op. cit.*, 366 s.; v. anche M. CANCIO MELIÀ, *op. cit.*, 375.

3.2. *L'autoresponsabilità in Austria: tra influenza delle soluzioni tedesche e vie autonome*

In Austria, seppure la dottrina tradizionale tuttora sia orientata a risolvere i casi di concorso della vittima ricorrendo al criterio del dominio sul fatto e a distinguere, su tale scorta, tra autoesposizione al pericolo (con tendenziale impunità dell'autore) e consenso a un pericolo altrui (con tendenziale responsabilità dell'autore), secondo la recente e più moderna dottrina esso, in linea con l'indirizzo ormai prevalente in Germania, non sarebbe più determinante per poter attribuire al contributo della vittima un qualche effetto liberatorio per l'autore. Il criterio del dominio sul fatto sarebbe trascurabile, considerando come l'unico criterio valutativo dovrebbe essere l'agire autoresponsabile o meno della vittima stessa. I casi in cui quest'ultima partecipi consapevolmente, nell'uno o nell'altro modo (esposizione al pericolo di mano propria o di mano altrui), a una messa in pericolo di un proprio bene giuridico (un pericolo che poi si realizza), sarebbero da risolversi alla luce della considerazione, se la decisione del soggetto, nel caso concreto, sia stata sorretta da autoresponsabilità²⁶.

Al posto del criterio del dominio sul fatto si sta per affermare, dunque, in Austria, come anche già in Germania, una nuova posizione incentrata su una prioritaria considerazione dell'autoresponsabilità dell'individuo quale criterio limitativo della responsabilità di un terzo concorrente nel reato. Pure al di fuori del classico consenso quale causa di giustificazione, si riconosce che qualora la vittima abbia agito liberamente e nella piena consapevolezza del pericolo al quale esponeva direttamente o indirettamente i propri beni (piena capacità di discernimento, piena consapevolezza del rischio assunto per i propri beni giuri-

²⁶ K. SCHWAIGHOFER, *L'autoresponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 87; F. MESSNER, *op. cit.*, 43; v. sul punto, più ampiamente, S. SCHWITZER, *L'autoresponsabilità nel diritto penale: quo vadis? Inquadramento e applicazione giurisprudenziale nell'ordinamento austriaco*, in *Arch. pen.*, 2, 2022 (web).

dici)²⁷, l'evento non potrebbe essere imputato oggettivamente al terzo coinvolto²⁸.

Ciò è ricondotto da un lato al fatto che, in particolare nel caso dei cosiddetti reati di danno a terzi (*Fremdschädigungsdelikte*), lo scopo protettivo della norma sia quello di tutelare il bene da danni e pericoli provenienti da terzi e non dal titolare del bene stesso. Tale approccio dogmatico esclude pertanto la tipicità, in particolare nel caso di reati contro la vita e l'incolumità fisica, che sono concepiti come cosiddetti reati di danno a terzi²⁹. L'ambito di tutela della norma termina laddove inizia l'area di autoreponsabilità dell'individuo, sempre a condizione che questi sia in grado di provvedere alla propria tutela. La limitazione della finalità protettiva con riguardo ai soli influssi esterni si basa, da un lato, sulla libertà di autodeterminazione e, dall'altro, sul principio di sussidiarietà del diritto penale.

Dall'altro lato, l'imputazione oggettiva viene esclusa considerando come nei casi di partecipazione consapevole della vittima al fatto di reato non vi sia alcuna violazione di una regola cautelare oggettiva da parte del terzo. La creazione di un'opportunità in cui una persona si espone consapevolmente e autoreponsabilmente al pericolo è destinata a rimanere ancora nell'ambito del rischio consentito, sempre a condizione che ciò non vada a inficiare beni giuridici altrui³⁰, come per

²⁷ H. STEININGER, *op. cit.*, 100.

²⁸ Sin dall'inizio particolarmente critico sulla validità dogmatica del diverso trattamento penale dell'autore nei due casi di autoesposizione al pericolo e di consenso al pericolo altrui, H. OTTO, *op. cit.*, 157 ss., 170 ss.; v. anche M. CANCIO MELIÀ, *op. cit.*, 357, 366 ss.; M. LASSON, *op. cit.*, 367; L. JETZER, *op. cit.*, 99 ss.; M. MENRATH, *Die Einwilligung in ein Risiko*, Berlin, 2013, 71 ss., 108 ss.; F. MESSNER, *op. cit.*, 48; K. SCHWAIGHOFER, *L'autoreponsabilità quale causa di esclusione della responsabilità penale in Austria*, cit., 87; per una posizione più differenziata, nel senso di essere favorevole a non differenziare tra le due categorie nelle ipotesi in cui il ruolo della vittima sia stato particolarmente determinante per la realizzazione della situazione di pericolo, C. ROXIN, *Die einverständliche Fremdgefährdung – eine Diskussion ohne Ende?*, cit., 251 ss.

²⁹ K. SCHMOLLER, *Fremdes Fehlverhalten im Kausalverlauf*, in ID. (a cura di), *Festschrift für Otto Triffterer zum 65. Geburtstag*, Berlin-Heidelberg, 1996, 223 ss.

³⁰ M. BURGSTALLER, H. SCHÜTZ, in *Wiener Kommentar zum StGB WK²*, § 6, n. marg. 73 e § 80, n. marg. 42, 83 ss.; V. MCALLISTER, § 80, in *Salzburger Kommentar*

esempio nelle ipotesi recentemente discusse delle gare illegali con messa in pericolo della sicurezza di utenti della strada diversi da quelli ga-reggianti³¹.

Ultimamente, al fine di escludere la responsabilità del terzo in caso di compartecipazione della vittima, si dà particolare rilevanza al consenso giuridicamente valido quale causa di giustificazione (§ 90 StGB), a condizione che sia la condotta pericolosa e non l'evento a essere oggetto del consenso³². Qualora contro ogni aspettativa si verifichi il rischio assunto con la condotta in termini di evento lesivo per il bene giuridico, non si capirebbe perché tale risultato indesiderato dell'impresa pericolosa e quindi il rischio di realizzazione del pericolo debba essere attribuito a un terzo e non al titolare del bene giuridico stesso, che si era consapevolmente assunto tale rischio. In quel caso, appunto, il disvalore d'evento sarebbe escluso in quanto, a monte, sarebbe escluso il disvalore d'azione. Il disvalore d'evento sarebbe da considerarsi come secondario e accessorio rispetto al vaglio giuridico apprestato alla condotta. Il consenso alla condotta pericolosa da parte del titolare del bene sarebbe valido a eliminare il suo carattere illecito³³.

zum StGB SbgK, n. marg. 63; P. LEWISCH, *Mitverschulden im Fahrlässigkeitsstrafrecht*, in *ÖJZ*, 1995, 298.

³¹ Sul problema delle corse automobilistiche illegali v., in Germania, I. PUPPE, *Tödliches Autorennen auf dem Kurfürstendamm – Mordurteile gegen Berliner Raser*, in *ZIS*, 2017, 439 ss.; U. MURMANN, *Zur Einwilligungslösung bei der einverständlichen Fremdgefährdung*, in *Festschrift für Ingeborg Puppe*, 2011, 767 ss.

³² C. BERTEL, K. SCHWAIGHOFER, A. VENIER, *Österreichisches Strafrecht Besonderer Teil I*, Wien, 2018¹⁴, § 90 n. marg. 2; H. FUCHS, I. ZERBES, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Wien, 2018, 16. Kap., n. marg. 13; K. SCHWAIGHOFER, *Strafbarkeit bei Selbst- und Fremdgefährdung im Risikosport*, in M. BÜCHELE ET AL. (a cura di), *Aktuelle Rechtsfragen des Risiko- und Extremsports*, 145; P. LEWISCH, *op. cit.*, 302 ss.; V. MURSCHEZ, A. TANGL, *Neue Beurteilungsmethoden zur Einschätzung der Lawinengefahr und Eigenverantwortlichkeit beim Tourengehen*, in *ZVR*, 2002, 86.

³³ U. MURMANN, *Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht*, cit., 430 ss.; ID., *Zur Einwilligungslösung bei der einverständlichen Fremdgefährdung*, cit., 767 (776 ss.); J. RENZIKOWSKI, *op. cit.*, 353; C. ROXIN, *Die einverständliche Fremdgefährdung – eine Diskussion ohne Ende?*, cit., 258 ss.

4. Il ruolo dell'autoresponsabilità nel diritto penale italiano

Sulla base delle considerazioni svolte si può ritenere che in Germania e in Austria pare essersi consolidata l'idea di qualificare l'agire autoreponsabile della vittima come causa di esclusione della responsabilità penale dell'agente. In Italia, a riguardo, si è più prudenti. Da diversi anni l'argomento, pur essendo oggetto di dibattiti giuspenalistici, fa fatica ad affermarsi validamente sul piano dottrinale, ma soprattutto sul piano giurisprudenziale. La diversità delle culture giuridiche che contraddistinguono, da un lato, i paesi d'oltralpe e, dall'altro lato, l'ordinamento penalistico italiano, comporta un'eterogeneità dei canoni d'imputazione oggettiva e soggettiva e su tale scorta una diversa contestualizzazione giuridico-dogmatica dell'operato della vittima. La diversificata attenzione, che nei paesi d'oltralpe si presta al disvalore d'azione rispetto al disvalore d'evento e con ciò al *quomodo* dell'offesa, implica il far confluire, nella gamma dei fattori rilevanti per la determinazione della responsabilità penale, delle circostanze, tra cui l'operato della vittima, che sono in grado di incidere in misura anche decisiva sull'*an* della responsabilità penale dell'agente. A questo diverso terreno giuridico-dogmatico riscontrabile nei paesi d'oltralpe si aggiunge, in Italia, un tradizionale approccio giuridico-culturale incentrato sull'autore del fatto. Una visione vittimologica del soggetto passivo, seppure sia oggetto di significativa discussione dottrinale³⁴, non risulta ancora sufficientemente considerata. La luce puntata su di essa è diversa, più paternali-

³⁴ D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, in *Criminalia*, 2011, 275 ss.; L. CORNACCHIA, *La vittima nel diritto penale contemporaneo*, Roma, 2012; C.E. PALIERO, *Pragmatica e paradigmatica della clausola di "extrema ratio"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1486 ss.; E. DOLCINI, *Vittime vulnerabili nell'Italia di oggi e "durata determinata del processo penale"*, in *Corr. mer.*, 2010, 5 ss.; M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale. Dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 135 ss.; A. PAGLIARO, *Tutela penale della vittima nel sistema penale delle garanzie*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 44 ss.; E. VENAFRO, *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della vittima nel nostro sistema penale*, in E. VENAFRO, C. PIEMONTESE (a cura di), *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino, 2004, 12 ss.; S. CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1150; V. DEL TUFO, voce *La vittima del reato*, in *Enc. dir.*, XLVI, 1993, 1002; G. GULOTTA, *La vittima*, Milano, 1976, *passim*.

stica, e, su tale scorta, si presenta diverso il ruolo che a essa si attribuisce nella valutazione giuridica di ipotesi in cui il fatto sia il risultato di un'interazione dinamica tra autore e vittima.

Alla luce delle vigenti disposizioni codicistiche, un contributo attivo della vittima alla commissione del reato è considerato soltanto in relazione 1) alla causa di giustificazione della difesa legittima (art. 52 c.p.) e del consenso dell'avente diritto (art. 50 c.p.), nonché 2) alle circostanze attenuanti del concorso doloso dell'offeso (art. 62, n. 5 c.p.) e della provocazione (art. 62, n. 2 c.p. come circostanza attenuante comune o art. 599 c.p. come motivo di esclusione della punibilità per i reati di diffamazione e calunnia).

In passato, si sono riscontrati diversi tentativi di esporre ragioni che opterebbero per una limitazione o esclusione della responsabilità penale dell'autore del reato in forza di una maggiore considerazione del diritto all'autodeterminazione e, di conseguenza, dell'autoresponsabilità del titolare del bene in gioco³⁵. L'obiettivo pubblico-solidale di voler garantire al cittadino una tutela assoluta e incondizionata – non soltanto contro la propria noncuranza e sconsideratezza³⁶, che può apparire ancora giustificabile, ma anche contro un suo consapevole agire pregiudizievole – sin dall'inizio pareva però precludere l'idea di poter prendere in considerazione il reato come risultato, in tali situazioni, di un agire comune tra l'asserito autore e la vittima. Tale preclusione è ulteriormente rafforzata dalla tradizionale centralità dell'autore nel reato e dal ruolo tuttora passivo ascritto alla vittima nella dinamica del fenomeno criminoso.

³⁵ O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 471 ss.; S. CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato*, cit., 1186 ss.; L. CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti. Spunti problematici, Parti I e II*, in *Ind. pen.*, 2001, 683 ss. e 1111; V. MILITELLO, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, Milano, 1984, 152; M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 383; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 608 ss.; F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, Milano, 1984, 147 ss.; per una discussione critica dell'idea di differenziare i casi in base al principio del controllo dell'azione M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2004, 413, n. marg. 48 ss.

³⁶ A. PAGLIARO, *op. cit.*, 42 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 240.

In questo contesto giuridico-culturale poco favorevole per una più attenta considerazione del colpevole concorso della vittima nella dinamica del reato, particolare attenzione merita quella linea dottrinale³⁷ che, tra le prime, ha esaminato criticamente l'argomento dell'autoresponsabilità e le sue diverse declinazioni nell'area giuridica di lingua tedesca. Il principio di autoresponsabilità viene così preso in considerazione sia come possibilità per limitare le posizioni di garanzia, sia, sulla linea del caso *Memel*, per la discussione critica di quei casi in cui lo spacciatore di droga venne chiamato a rispondere per omicidio colposo della morte del tossicodipendente³⁸. In tale ultimo scenario si propose di utilizzare l'autoresponsabilità della vittima quale criterio in grado di escludere la violazione, da parte del terzo agente, di una regola di cautela oggettiva e dunque, su tale scorta, la configurabilità di una sua responsabilità penale per colpa³⁹.

Nonostante tale apertura dottrinale, la giurisprudenza italiana ha mantenuto un approccio di particolare rigore in merito. Sono seguiti ulteriori interventi dottrinali, i quali, pur partendo da fondamenti giusfilosofici anche contrastanti e seguendo, su tale scorta, linee argomentative diverse⁴⁰, hanno sottolineato e continuano a sottolineare l'impor-

³⁷ G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 171 ss., 195 ss.; ID., *Commento Trib. Roma, sentenza 12 febbraio 1985*, in *Foro it.*, 1985, II, 213 ss.

³⁸ G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, 171 ss., 195 s.

³⁹ G. FIANDACA, *Commento Trib. Roma, sentenza 12 febbraio 1985*, 213 ss.

⁴⁰ V. MILITELLO, *La responsabilità penale dello spacciatore per la morte del tossicodipendente*, cit., 152; M. DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, cit., 383 ss.; G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, cit., 608 ss.; A.R. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989, 210 ss.; F. ALBEGGIANI, *I reati di agevolazione colposa*, cit., 147 ss.; S. CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato*, cit., 1148 ss.; ID., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, cit., 471 ss.; ID., *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *La legislazione penale*, 2019, 1 ss.; L. CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti. Spunti problematici, Parti I e II*, cit., 683; ID., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004; G. FIANDACA, *Omicidio e lesioni personali colpose, infortunio sul lavoro, responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, nota a *Cass. pen., sez. IV, 23.11.2012, n. 49821*, in *Foro it.*, 2013, II, 350 ss.; M. HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima e il diritto*

tanza di un'adeguata valutazione compensativa dell'apporto della vittima nella dinamica del fatto lesivo a sgravio dell'autore.

Sul piano dogmatico si prospettano diverse opzioni. Da una parte si ritiene che l'autoresponsabilità dovrebbe poter operare già sul piano oggettivo, escludendo la tipicità della condotta posta in essere dal terzo agente⁴¹ o, in subordine, la tipicità del fatto illecito (non tanto per l'esclusione del nesso causale, in quanto il concorso della vittima è ormai un fattore difficilmente inquadrabile come fattore eccezionale e oggettivamente non prevedibile; l'idea è piuttosto quella di considerare il

penale. Riflessioni per un diritto penale neoilluminato, in G. COCCO (a cura di), *Per un manifesto del neoilluminismo penale*, Milano, 2016, 92 ss.; G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, cit., *passim*; M. HELFER, *L'autoresponsabilità della vittima: quali spazi applicativi in materia di attività sportiva ad alto rischio?*, in *Arch. pen.*, 1/2020, 1 ss.; ID., *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *op. cit.*, 25 ss.; S. ROSSI, *La riforma delle discipline sportive invernali e le principali norme di comportamento: il progressivo riconoscimento del principio di autoresponsabilità*, in *Riv. dir. sport.*, 2022, 9 ss.; M.L. MATTHEUDAKIS, *Prevedibilità e autoresponsabilità della "vittima": uno sguardo critico e propositivo alla casistica*, in *La legislazione penale*, 4/2022, 1 ss.; K. SUMMERER, *Incidenti in montagna e responsabilità penale: spunti di riflessione*, in *Riv. dir. sport.*, 2/2022, 423 ss.

⁴¹ Questa posizione è seguita da M. RONCO, *Autoresponsabilità e autodeterminazione*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *op. cit.*, 259 ss.; L. CORNACCHIA, *Competenze ripartite: il contributo dei criteri normativi alla individuazione dei soggetti penalmente responsabili*, in *L'Ind. pen.*, 2013, 247 ss. e ID., *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, cit.; G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, cit., *passim*. Con un approccio gius-filosofico di base e una linea argomentativa diversa, questa soluzione è preferita anche dall'autrice stessa. In particolare, l'esclusione della responsabilità penale del terzo per assenza di tipicità del fatto è giustificabile per il fatto che, trattandosi nella maggior parte dei casi di ipotesi di responsabilità per omissione, il venir meno della qualificabilità dell'autore come garante in presenza di un'accertata non vulnerabilità della vittima permette di escludere la qualificazione del "non fare" come "omissione". Vedi M. HELFER, *Paternalismo e diritto penale. Riflessioni sull'autoresponsabilità quale possibile criterio di limitazione della responsabilità penale*, cit., 25 ss.

consenso della vittima quale fattore di esclusione dell'antigiuridicità e quindi della tipicità del fatto)⁴².

Dall'altra, parte dottrinale propone invece di individuare uno spazio di operatività dell'autoresponsabilità sul piano oggettivo della colpa⁴³, immaginandola come concetto in grado di limitare il dovere obiettivo di diligenza incombente su ciascuno, puntando o sul rischio consentito (è lecita e consentita la creazione o il concorso in una situazione rischiosa, a cui un terzo liberamente e consapevolmente si espone) o sul principio dell'affidamento (potendo confidare in un comportamento diligente da parte di una persona capace di scelte responsabili, non sussiste alcuna esigenza o dovere di particolare cautela nei suoi confronti da parte di un terzo).

Seppure alla luce delle diverse posizioni dottrinali risulta dunque difficile individuare una univoca collocazione sistematica dell'autoresponsabilità all'interno della struttura del reato, sì da garantire una sua concreta e uniforme operatività con effetti liberatori per l'autore, particolare attenzione meritano alcune importanti decisioni giurisprudenziali di merito⁴⁴, come talune isolate decisioni della Suprema Corte⁴⁵. Que-

⁴² Sul punto si rinvia a S. CAGLI, *Tutela dei soggetti vulnerabili e tutela dell'auto-determinazione: una sintesi possibile? (Alcune considerazioni sull'ordinanza della Corte costituzionale nel caso Cappato)*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *op. cit.*, 239 ss. e ID., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, cit.

⁴³ Cfr. sul punto, O. DI GIOVINE, *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, cit., p. 12 ss.; D. CASTRONUOVO, *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza del lavoro. Auto-responsabilità o paternalismo penale?*, in *Arch. pen.*, 2/2019, 1 ss.; S. DOVERE, *L'autoresponsabilità nella giurisprudenza penale italiana in materia di delitti colposi di evento*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *op. cit.*, 175; M.L. MATTHEUDAKIS, *op. cit.*, 1 ss.

⁴⁴ Tribunale di Bolzano, sez. distaccata di Silandro, 28 gennaio 2005, n. 56, *inedita*; Trib. Bolzano, 14 dicembre 1987, n. 860; Pret. Aosta, 15 marzo 2004. Per una trattazione più approfondita delle pronunce di merito poc'anzi citate, M. HELFER, *Autoresponsabilità versus posizione di garanzia: quali spazi applicativi in materia di sport invernali ad alto rischio?*, in A. MELCHIONDA, S. ROSSI (a cura di), *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio*, Napoli, 2019, 60 ss.; v. anche Tribunale Sondrio 10.03.2005, riportato in S. ROSSI, *Le posizioni di garanzia nell'esercizio degli sport di montagna. Alla ricerca di nuovi equilibri in tema di obblighi precauzionali e gestione del rischio*, in *Dir. pen. cont.*, 7 gennaio 2013, 9 s.

ste, inerenti a casi in materia di sicurezza sul lavoro e attività di rischio in particolare legate alla pratica dell'alpinismo nelle regioni settentrionali, pur nella loro singolarità, dimostrano come l'inquadramento giuridico dell'accaduto, nell'ancora vago prisma dell'autoresponsabilità, declinato in limitazioni dell'obbligo di garanzia in presenza di un potere/dovere di fatto di ciascuno di badare a sé stesso entro i limiti di un valido agire autodeterminato, permetta di giungere a soluzioni meno restrittive e maggiormente condivisibili alla luce di un diritto penale di stampo liberale. In quest'ultima direzione si è mosso il legislatore ultimamente in materia di sicurezza nelle discipline sportive invernali (d.lgs. 28.02.2021, n. 40, in riforma della legge n. 363/03)⁴⁶, prevedendo dei precisi obblighi precauzionali in capo allo sciatore limitativi dell'area di responsabilità del gestore delle aree sciabili (art. 18, co. 4)⁴⁷. Si tratta di una significativa presa di posizione del legislatore a favore di una maggiore accentuazione dell'autoresponsabilità del singolo utente

⁴⁵ Cass., sez. IV, 7 febbraio 2019, n. 5898; Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2017, n. 14606, in *Cass. pen.*, 2018, 1, 254; Cass. pen., sez. IV, 23.03.2007, n. 21587, in *Cass. pen.*, 2008, 1007 ss., con nota di M. BELLINA, *La rilevanza del concorso colposo della vittima nell'infortunio sul lavoro: una timida apertura*, in *Cass. pen.*, 2008, 1013 ss. e di A. ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: La malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 2867 ss. Per un'approfondita analisi del quadro giurisprudenziale si rinvia a S. DOVERE, *op. cit.*, 175 ss.; per un'ampia rassegna giurisprudenziale v. anche S. ROSSI, *La riforma delle discipline sportive invernali e le principali norme di comportamento: il progressivo riconoscimento del principio di autoresponsabilità*, cit., 9 ss.

⁴⁶ Cfr. R. CRUCIOLI, *Il D.lgs. n. 40/2021. Luci e ombre. Profili penali*, in *Riv. dir. sport.*, 2021, 1 ss.; E. BALLARDINI, G. CESARI (a cura di), *La nuova legislazione sulla sicurezza nelle discipline sportive invernali (D.lgs. 28 febbraio 2021, n. 40)*, Milano, 2022, *passim*.

⁴⁷ Art. 18 d.lgs. n. 40/2021. Velocità e obbligo di prudenza “[...] 4. Ogni sciatore deve tenere una velocità e un comportamento di prudenza, diligenza e attenzione adeguati alla propria capacità, alla segnaletica e alle prescrizioni di sicurezza esistenti, nonché alle condizioni generali della pista stessa, alla libera visuale, alle condizioni meteorologiche e all'intensità del traffico. Lo sciatore deve adeguare la propria andatura alle condizioni dell'attrezzatura utilizzata, alle caratteristiche tecniche della pista e alle condizioni di affollamento della medesima”. V. sul punto, più ampiamente, S. ROSSI, *La riforma delle discipline sportive invernali e le principali norme di comportamento: il progressivo riconoscimento del principio di autoresponsabilità*, cit., 9 ss.

in materia, all'insegna dell'approccio normativo già seguito in materia di sicurezza sul lavoro (art. 20, d.lgs. n. 81/2008) con valorizzazione del ruolo del lavoratore quale promotore, accanto al datore di lavoro, della sua stessa sicurezza sul luogo di lavoro.

5. Conclusione

Giungendo a una sintesi sull'attuale stato del dibattito in Germania e in Austria in confronto con l'Italia in materia di riconoscimento dell'autoresponsabilità della vittima quale criterio limitativo della responsabilità dell'asserito autore, è importante sottolineare come nei paesi di lingua tedesca l'autoresponsabilità si sta sempre più consolidando come principio di diritto in grado di garantire un'applicazione del diritto penale ispirata ai principi di proporzionalità e di sussidiarietà. Si tende a escludere la responsabilità dell'autore – e ciò a prescindere dal ruolo dominante rivestito dall'autore o dalla vittima nella dinamica della vicenda concreta – quando 1) l'evento sia quello tipico derivante da un agire concorsuale dell'autore e della vittima, 2) la vittima sia stata a conoscenza del rischio che corre e vi abbia validamente acconsentito e 3) l'autore nei confronti della vittima non rivestiva una particolare posizione di garanzia (e questo sarebbe da escludersi in tutte le ipotesi in cui la vittima, da soggetto autoreponsabile, sarebbe in grado di autotutelarsi e non avrebbe, quindi, bisogno di tutela da parte di un terzo). Una situazione diversa e più scettica si riscontra invece in Italia, in cui un clima giuridico-culturale poco favorevole all'accentuazione del ruolo autoreponsabile della vittima nella dinamica di fatti autoinferti con coinvolgimento di un terzo (e in particolare la diversità dei canoni d'imputazione oggettiva e soggettiva riscontrabili nel diritto penale italiano rispetto a quello tedesco e austriaco) si presentano come ostacolo all'affermazione del concetto di autoreponsabilità. In merito si riscontra da tempo un vivace dibattito dottrinale. Seppure le posizioni siano assai diverse, si concorda sul fatto che una adeguata e ragionevole responsabilizzazione della vittima porterebbe in generale a giudizi di responsabilità più puntuali e individualizzati, in particolare escludendo una responsabilità penale in capo a chi si limiti esclusivamente a porre

in essere un apporto neutrale all'altrui agire autoresponsabile. Seppure timidamente, qualcosa si sta muovendo in Italia, a livello di dottrina, a livello di giurisprudenza e ultimamente a livello di normazione legislativa. L'obiettivo, si auspica, è quello di giungere ad affermare una responsabilità in capo a una terza persona soltanto in quelle ipotesi in cui la vittima sia meritevole di tutela penale, in quanto soggetto vulnerabile e come tale non in grado di autodeterminarsi e, su tale scorta, di autotutelarsi.

IL PRINCIPIO DI AUTORESPONSABILITÀ IN DIRITTO PENALE

Luigi Cornacchia

1. Vittima, affidamento, rischio: tre concetti extrapenalici per inquadrare la condotta sconsiderata del soggetto che subisce la lesione

Il punto di vista del penalista non può prescindere da quello delle scienze sociali: peraltro la fruizione di concetti di altre discipline, magari poco ortodossa, può risultare alquanto improvvida quando ci si avventura *in munere alieno*.

Il concetto di autoreponsabilità poi può rinviare a due ambiti problematici completamente eterogenei: oggetto del presente contributo non è il tema dell'autonomia della persona e dei rapporti con il paternalismo, ma un ambito più ristretto e alternativo, quello della condotta incauta, sconsiderata, imprudente della vittima e delle conseguenze sul piano della responsabilità penale dell'autore dell'offesa.

Tre di questi concetti sono entrati da tempo nel lessico comune dei penalisti, ma non c'è dubbio che la loro adozione in un contesto diverso dalla loro matrice originaria possa sortire il rischio di una eterogenesi dei fini: si fa riferimento in particolare alla "vittima", all'"affidamento" e al "rischio".

In diritto penale la *vittima* è un prodotto cognitivo "senza legittimazione" fino a sentenza di condanna definitiva: un invitato di pietra che genera una sorta di *hindsight bias*, dato che fino all'accertamento dei fatti, gli attori del diritto penale sono il soggetto attivo e il soggetto passivo (che conta molto poco), mentre nel processo penale si inseriscono la parte lesa e il danneggiato con la costituzione di parte civile. Il concetto sociologico o criminologico di vittima anticipa ciò che per il diritto penale può essere individuato solo a posteriori, con il senno di poi.

Eppure, il concetto oggi è invalso anche tra i penalisti, anche sulla scorta della logica vittimo-centrica che ispira l'interpretazione della CEDU¹.

Il concetto di *affidamento* – evocato da Zamperini quale precipitato della tendenza necessariamente conformista della natura umana, che, rendendo possibile la prevedibilità dei comportamenti altrui e la possibilità di regolarci di conseguenza rispetto a essi, sta a fondamento delle relazioni – è entrato nel discorso della responsabilità penale in termini di regola intersoggettiva generale, radicata nel principio di uguaglianza dell'art. 3 Cost.: le norme dell'ordinamento, anche quelle cautelari, valgono per tutti, quindi è legittimo attendersene il rispetto da parte degli altri consociati, anche da chi, appunto con il senno di poi, qualifichiamo “vittima”. Né, certamente, il solo fatto di contrassegnare un soggetto come “vittima” potrebbe essere motivo sufficiente per escludere – con logica retroattiva – che fosse legittimo l'affidamento che abbia riposto nel suo corretto comportamento chiunque altro abbia interagito con lui.

Impropriamente qualificato principio in diritto penale (in realtà si tratta di una regola), viene normalmente inteso come criterio di delimitazione della norma cautelare della colpa: l'affidamento nel corretto comportamento altrui esclude il mio obbligo di diligenza, fintanto che non sia riconoscibile l'inaffidabilità dell'altrui comportamento². Ma si tratta di una regola non scritta (come del resto lo sono le regole cautelari della colpa, ammesso che siano davvero regole): non è un comando, una prescrizione da rispettare, proprio per questo è una regola che vale anche per chi subisce la dimensione lesiva del reato. Costituisce semplicemente la conseguenza dell'idea di autoresponsabilità: ossia del fatto che, in via di principio, la società presuppone che ciascuno si preoccupi solo di non pregiudicare gli altri (*neminem laedere*); ma, sempre in via di principio, non è responsabile per ciò che fanno gli altri: la vita quotidiana presenta un'infinità di situazioni e accadimenti infau-
sti che prevediamo, che potremmo dominare ed evitare, che potremmo *non causare*, ma non per questo ne rispondiamo fintanto che non siamo

¹ V. VALENTINI, *Diritto intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, pp. 8 ss. (“condurre un processo presumendo che ci sia una vittima da reato”: ibidem, 11), 65 ss., 88 ss.

² M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Bologna, 1997, 239 ss.

tenuti giuridicamente a prevedere, a dominare, a evitare e persino a non causare.

Infatti, l'affidamento presuppone che le sfere di attività delle persone che interagiscono siano, almeno in via di principio, autonome: per questo ciascuno può e anzi deve fare affidamento sul corretto comportamento altrui perché e nella misura in cui gli ambiti organizzativi in cui si esplica la libera azione di ciascuno sono *ab origine* divisi; e per questo di regola (appunto, secondo la regola dell'affidamento) sono esclusi obblighi rivolti al comportamento di terzi. Non basterà dunque che uno dei soggetti detenga di fatto una conoscenza personale rispetto all'altrui "inaffidabilità", fin tanto che di tale conoscenza non sia tenuto, secondo l'ordinamento, a fare uso.

Così, nell'esempio del poliziotto che lasci incustodita l'arma di cui si impossessa persona psicotabile o depressa che la utilizza per suicidarsi, la soluzione non dipende, a nostro avviso, dal fatto che il poliziotto eventualmente sia o meno a conoscenza delle condizioni psicologiche della vittima, ma semmai da un generale obbligo giuridico di custodia dell'oggetto letale connesso alla licenza (porto d'armi). Tant'è vero che non riteniamo possa ascriversi alcuna responsabilità a chi, sempre consapevole che in casa si aggira persona psichicamente sofferente, lasci incustodito un normale coltello da cucina (a meno che, ovviamente, la vittima non fosse affidata proprio alla sua cura, perché in tal caso si configurerebbe una posizione di garanzia, in particolare una posizione di protezione).

L'affidamento è quindi un'aspettativa relativa al comportamento altrui: un'aspettativa di tipo normativo, generale, che cioè vale in tutti gli ambiti in cui interagiscono più condotte o attività riconducibili a diversi soggetti, una «fiducia normativa» nel corretto comportamento altrui come regola di determinazione della propria condotta nel contatto con altri soggetti, nel fatto che gli altri adottino le precauzioni normalmente riferibili al modello di agente proprio dell'attività che di volta in volta viene in esame (*homo eiusdem condicionis et professionis*).

Ma, appunto, l'affidamento viene prima della colpa, è una considerazione previa che ha a che vedere con l'autonomia delle sfere di attività, ossia con contesti in cui normalmente queste sono separate.

Il concetto di sfere di competenza esprime l'idea per cui al proprio ambito di attività – per es. professionale – è connesso un ambito di obblighi giuridici (ma anche di prerogative, come diritti, spazi di libertà, facoltà etc.) che delimitano, appunto, la responsabilità, nel senso che si possono imputare solo le conseguenze che rientrano nella competenza del singolo (ossia, che dipendono dalla violazione di aspettative normativamente garantite) e non quelle che non sono riconducibili a essa³.

Si tratta di aspettative normative di comportamento (obblighi giuridici) che riguardano chiunque: anche chi poi possa trovarsi a dovere subire le conseguenze della loro violazione, diventando, appunto, “vittima”. In questo senso, anche la “vittima” (prima di essere tale) genera aspettative in altri soggetti, ossia è titolare di una sfera di competenza.

³ La prospettiva della compartimentazione degli ambiti di organizzazione e responsabilità come criterio di circoscrizione dell'imputazione ha avuto, come noto, particolare fortuna presso una parte autorevole della dottrina tedesca: cfr. G. JAKOBS, *Regreßverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Grund der strafrechtlichen Haftung bei Begehung*, in *ZStW*, n. 89, 1977, 7, 11, 14 ss., 30; ID., *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, 2. Aufl., Berlin-New York, 1993, 213 ss.; ID., *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge, Opladen, 1996, 26 ss.; R. DERKSEN, *Handeln auf eigene Gefahr*, Berlin, 1992, 61 ss.; M. MAIWALD, *Zur strafrechtssystematischen Funktion des Begriffs der objektiven Zurechnung*, in *Miyazawa-FS*, Baden-Baden, 1995, 480 ss.; H. SCHUMANN, *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübingen, 1986, 1 ss., 107 ss.; J. WOLTER, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlin, 1981, 344. Ma in realtà si tratta di un tema di ascendenza classica, che risale quantomeno al pensiero tomista: si tratta dell'assunto secondo cui al proprio status professionale ma anche personale (*officium*)³ sarebbe connesso un ambito di obblighi giuridici (ma anche di prerogative, come diritti, spazi di libertà, facoltà etc.) che delimitano la sfera di competenza; laddove la competenza, la sfera dei propri doveri è correlata al fine cui è orientata (in termini di causa finale: v. per es. S. TOMMASO D'AQUINO, *De Malo*, 3,7c; *Summa contra gentes*, III 2,7 “nec enim imputatur alicui ad peccatum si deficiat ab eo ad quod non est”). La competenza costituisce peraltro anche il limite della responsabilità: l'imputazione è secondo la competenza del singolo e non può andare al di là di essa (“Si enim fecerunt quod competebat eorum officio, non eis imputabitur si subditi pereant. Imputaretur autem eis si negligerent facere quod eorum officium requirebat”: S. TOMMASO D'AQUINO, *Super Romanos*, 14, 1).

Il concetto sociologico di *rischio sociale o relazionale* di cui ha fatto menzione Giancarlo Corsi è quel rischio che coinvolge altri che non hanno deciso di assumerselo⁴.

E se è vero che nella sfera pubblica è estremamente difficile stabilire nessi causali che funzionano – specialmente in un contesto ad alto sviluppo tecnologico, dove questi sono multiformi e spesso indistricabili – la causalità diviene una categoria estremamente manipolabile dal giudice: l’esperienza prasseologica italiana mostra infatti una chiara tendenza a usare il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche – oggi accolto, almeno formalmente, dalla giurisprudenza unanime – come etichetta da applicare a soluzioni rimesse all’intuito giudiziale (di solito in senso affermativo, per giustificare la condanna dell’imputato) rispetto a casistiche in cui non di rado le (presunte) aspettative delle vittime condizionano persino l’interpretazione delle categorie dommatiche, come appunto la causalità.

Il rischio invece è qualcosa che deve essere gestito, controllato da qualcuno: che appunto è di competenza di qualcuno, che può essere l’autore di una condotta (anche se poi possa anche subirne le conseguenze, diventando vittima)⁵, o magari anche chi non abbia fatto nulla ma qualcosa doveva fare (il cosiddetto garante, come il datore di lavoro, o chi sia affidatario di una fonte di rischio), o a volte può anche essere dovuto al caso. Ma anche il rischio è un concetto che facilmente rinvia alla sensibilità sociale e soprattutto all’allarme che determinati fattori, per es. tecnologici, diffondono nella collettività. Un concetto ancora più scivoloso se rivisto nel suo corrispondente sul piano rappre-

⁴ La distinzione suggerita tra il rischio di chi assume la decisione e pericolo cui è esposto chi non ha assunto tale decisione rimanda a paradigmi esplicativi noti anche al dibattito penalistico: non coincidente ma avvicinabile è la distinzione tra ‘risk’, proprio della prospettiva dell’agente che crede (fondatamente o meno) che esista la probabilità di un danno ad altri e ‘danger’ intesa come la probabilità stessa dal punto di vista di chi la subisce di P. WESTEN, *The Ontological Problem of ‘Risk’ and ‘Endangerment’*, in R.A. DUFF, S.P. GREEN (a cura di), *Philosophical Foundations of Criminal Law*, Oxford, 2011, 306.

⁵ Sul *topos* della “costruzione” della vittima come attore responsabile che adotta decisioni razionali sui propri comportamenti, capace di evitare rischi (per es. correlati al crimine) o anche di assumerseli cfr. per es. H. KEMSHALL, *Understanding risk in criminal justice*, 2003, 127 ss., 143.

sentativo, la prevedibilità: di fronte a un rischio è prevedibile la conseguenza lesiva, tanto più prevedibile, ovviamente, quanto più elevato è il rischio stesso. Anche se il rischio è originato da chi subirà la lesione: anzi, in certi contesti (circolazione stradale, sicurezza sul lavoro) il comportamento imprudente della vittima è un dato statisticamente calcolabile. Non è un caso che il concetto giuridico di rischio sia stato mutuato dal diritto delle assicurazioni.

2. Il carattere necessariamente relazionale della responsabilità penale: la condotta antigiuridica della vittima

Il problema dell'autoresponsabilità va inquadrato nel contesto del principio di responsabilità per fatto proprio art. 27 Cost.

Ma se è vero che identifichiamo la "vittima" solo a posteriori, possiamo dire che anche quella vittima, "prima che le cose andassero così", aveva degli obblighi giuridici che ha violato? Si intende: obblighi che non comportano una "responsabilità", per es. penale, ma l'esonazione di responsabilità per chi, sempre con il senno di poi, risulti "autore".

Esclusi obblighi verso sé stesso, ossia doveri giuridici di auto-protezione⁶, inammissibili in ordinamenti che, pur con limitazioni, ammettono il principio di libera autodeterminazione della persona, vanno invece presi in considerazione quei doveri giuridici che intervengono *in un contesto di relazioni intersoggettive*, vale a dire, che comportano il coinvolgimento di altre persone nel senso suggerito appunto da Corsi:

⁶ A meno di non intenderlo come mero termine sintetico deputato a contrassegnare i presupposti sotto i quali l'interazione tra vittima e autore comporta l'imputazione del fatto all'ambito di autoresponsabilità della prima: cfr. M. CANCIO MELIÀ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, 2. ed., Barcelona, 2001, 348. Secondo tale impostazione, presupposti per l'imputazione alla sfera della vittima sono che il titolare del bene leso (persona offesa) intraprenda con altri un'attività che possa produrre una lesione del bene, che la condotta della persona offesa non sia stata strumentalizzata dall'agente (caso della vittima inimputabile, o in errore) e che quest'ultimo non abbia un dovere di protezione nei confronti dei beni della vittima (ID., *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, 328 ss.).

obblighi giuridici relazionali, che in nulla si differenziano da quelli di qualsiasi altro soggetto, anche attivo.

Per esempio, attraversare una strada trafficata senza curarsi dei veicoli che la percorrono è condotta diversa da quella di chi attraversa un fiume in prossimità di una cascata senza sapere nuotare: la differenza peraltro non ha per nulla a che vedere con un ipotetico dovere di auto-protezione (che nelle due situazioni sarebbe sostanzialmente comparabile), ma sta tutta nel fatto che nel primo caso si ha un coinvolgimento di terze persone, dato che il pedone “spericolato” costringe altri a tenere conto del suo comportamento gravemente imprudente e a fare il possibile per evitare l’esito lesivo; inoltre si pone la questione dell’eventuale mancata operatività del principio dell’affidamento, ove il comportamento medesimo fosse riconoscibile. Insomma, con tutta evidenza, la libertà di decidere sulla propria vita e incolumità individuale è delimitata da doveri non già verso sé stesso, ma *nei confronti degli altri soggetti con cui si entra in interrelazione*: si tratta di doveri giuridici di corretta gestione della propria sfera di azione, doveri che impongono un comportamento che non imponga ad altri di tenere attività impeditive aggiuntive, quindi di non produrre una *usurpazione della sfera di libertà altrui*, né più né meno di qualsiasi obbligo cautelare, si intenda, esattamente come le regole di diligenza o prudenza che fondano il giudizio di colpa. La competenza della vittima dipende dalla violazione di un dovere non già di autoprotezione, ma di corretta gestione della propria sfera di azione nei confronti delle altre persone con cui viene a contatto, una violazione che pertanto è *certamente antiggiuridica*: il fatto che il comportamento della vittima non sia concretamente punibile dipende semplicemente dal fatto che, con il senno di poi, quel soggetto risulterà “vittima”. Ma retrospettivamente possono verificarsi accadimenti che mutano il ruolo della persona stessa: se nell’impatto del veicolo con il pedone spericolato e imprudente uno dei passeggeri all’interno dell’abitacolo dovessero perdere la vita, si potrebbe configurare una responsabilità penale colposa del pedone.

Quindi si tratta di *obblighi giuridici relazionali*, in contesti che potremmo definire “a vittima situazionale”: in effetti, la posizione di vittima dipende dalle contingenze, perché entrambi i soggetti (o più) possono assumerla.

Nell'esempio appena menzionato del pedone che attraversa avventatamente una strada, se immaginiamo che si tratti di persona mastodontica (magari campione di pesi massimi) e l'investitore invece sia una gracile signora anziana in bicicletta che cade nell'impatto, sarebbe quest'ultima la vittima e il pedone verrebbe chiamato a rispondere delle lesioni (la situazione, del resto, corrisponde a quella di qualsiasi incidente stradale).

Se invece risulta – situazionalmente – il pedone a essere vittima dell'incidente, solo in virtù di questa sua qualifica andrà esente da pena (ma, in ipotesi, il suo comportamento potrebbe essere censurato in base a norme di altri rami dell'ordinamento, per es. quella che vieta al pedone di attraversare con il semaforo rosso).

Nulla a che vedere con il brocardo del c.d. *imputet sibi*.

Il conducente d'auto che investa il pedone "avventato" non va esente da imputazione perché il comportamento della vittima "assorbe" il suo: in diritto penale non si ragiona in termini civilistici di compensazione delle colpe⁷, ma semmai, laddove il comportamento della vittima possa essere qualificato come "doloso", questo incide sul *quantum* di pena per il reo, attraverso l'applicazione della circostanza attenuante dell'art. 62 n. 5 c.p.⁸; piuttosto, si tratta di vedere se egli abbia violato il

⁷ Con riguardo alle impostazioni teoriche della risalente dottrina italiana che l'ammettevano, v. O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 93 ss. Per una recente proposta di esportare, *de jure condendo*, il meccanismo civilistico dell'art. 1227 c.c. in ambito penale, riconoscendo un rilievo "compensativo" della condotta del soggetto passivo in vista di una riduzione della pena (senza peraltro esplicitare in che senso rispetto a quanto già avviene ex art. 133, n. 2 e n. 3, c.p. e sul piano della concessione delle attenuanti generiche) G. MARINO, *Il contributo contra se della vittima, con particolare riferimento all'investimento del pedone imprudente*, in *Legislazione penale*, 2020, 23 (che richiama anche i Lavori preparatori del codice penale).

⁸ Cfr. S. TORDINI CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1153 ss. L'opzione potrebbe ricollegarsi, sul piano degli assetti pre-comprendivi tenuti presente dal legislatore, a quella per la *condicio sine qua non* anziché per la *condicio per quam*, secondo distinzione di J. HRUSCHKA, *Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen*, in *ZStW*, 1998, 589 ss. (su cui ci permettiamo di rinviare a L. CORNACCHIA, *Causa libera oder causa finalis? Überlegungen zur Regressverbotslehre Hruschkas*, in J.C. JOERDEN, J.C. SCHUR (a cura di), *Strafrecht und Rechtsphilosophie, Gedächtnisschrift Joachim Hruschka*, in *Jahrbuch für Recht und Ethik*, Berlin, 2019, 345, 348 ss.).

suo obbligo giuridico – concretizzato dalla regola di cautela stradale – e inoltre esaminare la sussistenza di tutti i requisiti della colpa (riconoscibilità del comportamento della vittima tale da escludere il principio d'affidamento, possibilità di evitare l'evento lesivo etc.)⁹.

Così, potrà accadere che il comportamento assolutamente imprevedibile della vittima renda la condotta dell'autore non punibile perché il suo obbligo di diligenza non può estendersi fino all'*ultra posse*.

In conclusione: l'imputazione (anche o esclusivamente) alla vittima dell'evento lesivo in tali casi è la conseguenza della violazione da parte di questa di un proprio dovere giuridico di condotta (di corretta gestione della propria sfera di libertà) nei confronti di altri¹⁰.

⁹ Così nei casi di comportamenti imprudenti che entrino in interazione con condotte lesive altrui: la responsabilità penale del conducente d'auto che investe il pedone ubriaco andrà ovviamente valutata in base ai criteri della responsabilità colposa, in primo luogo la evitabilità. Invece la condotta astrattamente incauta – per es. passeggiare di notte in una zona notoriamente malfamata – non giustifica mai l'agire doloso altrui: cfr. V. BERGELSON, *Victims' Rights and Victims' Wrongs. Comparative Liability in Criminal Law*, Stanford, 2009, 147 ss., 160, 162, assumendo come fondamento generale e inderogabile dell'interazione sociale e quindi del diritto penale il 'principle of conditionality of rights' (*ibidem*, pp. 91 ss.), che garantisce l'aspettativa di ciascun consociato che i propri diritti verranno rispettati dagli altri membri della comunità e di conseguenza ammette che sia esclusa o diminuita la responsabilità penale quando la vittima ha rinunciato al suo diritto a non essere lesa o lo abbia volontariamente ridotto, proponendo l'introduzione di una 'defense' per il reo in caso di 'victim's rights-reducing conduct'.

¹⁰ Sembra potersi ricondurre a questa linea interpretativa la recente sentenza della Suprema Corte che rimarca come "anche il comportamento dei pedoni debba considerarsi soggetto alle comuni regole di diligenza e prudenza nonché alla disposizione dell'art. 190 C.d.S., dettata dal precipuo fine di evitare che i pedoni determinino intralcio e, più in generale, situazioni di pericolo per la circolazione stradale, tali da mettere a repentaglio l'incolumità propria o degli altri utenti della strada" (Cass., 21 febbraio 2019, n. 23251, 4).

3. Autoimputazione da violazione di incombenza come paradigma non relazionale: la condotta autolesiva della vittima

Diversamente, di una vera e propria imputazione *esclusiva* in capo al “soggetto passivo”¹¹ – rispondente al menzionato criterio dell’*imputet sibi* (di cui tratta, fin dalle sue origini romanistiche, il contributo di Gianni Santucci) – potrà parlarsi solamente quando questi, anziché violare un dovere giuridico verso terzi, come quelli del tipo ora menzionato, si sia limitato a una condotta autolesiva, sia pure per “imprudenza”: in questa diversa ipotesi, viene all’attenzione la violazione di una *incombenza* o di un *onere* (di cui ha parlato Scognamiglio sul piano civilistico), questione che non involge alcuna dimensione relazionale dal punto di vista normativo.

Per esempio, Tizio maneggia un’arma rivolgendola in modo sconsiderato verso di sé; per lo spavento prodotto dal rumore improvviso di un’auto con la marmitta perforata lascia partire un colpo.

Va rimarcato che in questa seconda ipotesi *non si genera una relazione intersoggettiva*: si noti, il conducente dell’auto va esente da responsabilità, non già perché in ragione del criterio dello scopo cautelare della norma l’eventuale violazione di una regola che vieta di manomettere la marmitta non è rivolta a prevenire pericoli come quello che si è verificato, ma, prima ancora, *perché non viene in questione una relazione intersoggettiva giuridicamente rilevante*.

A fortiori, poi, se si tratta di condotta *volontariamente* autolesiva: così nell’esempio dell’arma incustodita del poliziotto¹².

¹¹ Più corretto, con riguardo a un soggetto che agisce *contra se*, parlare di auto-imputazione che di auto-responsabilità secondo G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2017, 79; ID., *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato: l’autoresponsabilità nel prisma della tipicità penale*, in M. RONCO, M. HELFER (a cura di), *Diritto penale e autoresponsabilità. Tra paternalismo e protezione dei soggetti vulnerabili*, Torino, 2020, 143 ss.

¹² Per tale ordine di considerazioni, non convincono le espressioni talora utilizzate, anche in modo promiscuo, per contrassegnare tali costellazioni magari assimilandole impropriamente a quelle degli altri casi, che abbiamo qualificato come obblighi giuridici relazionali “a vittima situazionale”: così quella dell’autoesposizione a pericolo, o del contributo all’altrui autoesposizione a pericolo, che sembrano rimandare più a una de-

Degno di nota è che il *rischio*, rispetto al quale si estende o meno la sfera di competenza del soggetto leso, è un concetto assolutamente neutro rispetto all'imputazione: vale a dire, sul piano normativo uno stesso rischio lesivo in una medesima situazione può escludere l'imputazione in capo a determinati soggetti (per l'*imputet sibi*) e non rispetto ad altri.

Per esempio, so che in un locale una persona in stato di eccitazione e magari sotto effetto di stupefacenti sta compiendo atti di vandalismo e per questo è stata rinchiusa a chiave; così mi faccio dare le chiavi dal proprietario con il proposito di andare a calmare la persona rinchiusa: l'eventuale lesione che riporto non potrà essere imputata a chi abbia consentito a darmi le chiavi, sì però ovviamente al "vandalò" autore della lesione, che non potrà certo invocare l'*imputet sibi*.

4. Conoscere i comportamenti sconsiderati altrui non comporta responsabilità al di là dei confini della propria sfera di competenza

La giurisprudenza non di rado edifica la responsabilità penale sul piano della *prevedibilità* della condotta autolesiva della vittima: concetto mutuato dalla definizione della colpa dell'art. 43 c.p., coniugato in positivo sul postulato della correlazione inscindibile tra possibilità di prevedere e obbligo di prevedere, in negativo sulla coppia imprevedibilità/eccezionalità (quindi è prevedibile qualsiasi comportamento sconsiderato del soggetto passivo a meno che non sia del tutto eccezionale), ridotta a puro automatismo verbale con riguardo ad attività intrinsecamente rischiose che nella loro stessa definizione recano il contrassegno della prevedibilità dell'esito infausto (es. circolazione stradale, attività

scrizione "fenotipica" delle situazioni che alla *ratio* normativa delle esplicazioni; o la teoria, mutuata dalla dottrina civilistica tedesca, del c.d. *Handeln auf eigene Gefahr* (denominazione che di solito ricomprende anche la produzione di rischi ubiquitari, che in realtà è da ascrivere al caso e non alla vittima), su cui v. M. CANCIO MELIÁ, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*, cit., 327. In un senso differente da quello tradizionale, come ambito di competenza della vittima, v. G. JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1983, 7, 104 ss., 239 ss.; ID., *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, 1996, p. 29; cfr. anche W. FRISCH, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges*, Heidelberg, 2012, 90 ss.

lavorative mediante utilizzo di strumenti meccanici etc.). Sul tema già fin troppo è stato detto.

Va invece ribadito che *neppure la previsione attuale è sufficiente*, secondo l'opinione diffusa per cui il soggetto agente sarebbe tenuto a prevenire i comportamenti irresponsabili della potenziale persona offesa in proprio danno ogni volta che rientrino nelle sue conoscenze, fino al punto da doversi astenere dalla condotta, se necessario¹³: proprio perché gli obblighi giuridici cautelari sono correlati alla (e delimitati dalla) sua sfera di competenza, incidono sulla diligenza da lui dovuta solamente quelle conoscenze che egli era tenuto a possedere e a utilizzare.

Non crediamo che se un soggetto accetta di dare un passaggio in auto ad altri sia tenuto, a pena di rispondere per colpa dei possibili eventi lesivi, a esigere dai passeggeri il rispetto dell'obbligo di indossare le cinture di sicurezza (a meno che, ovviamente, non sia configurabile un dovere speciale: es. in caso di trasporto di minori, sia che si tratti di figli propri o sia di minori presi in carico senza che siano presenti in vettura i genitori). L'art. 172 del codice della strada sanziona solo in via amministrativa il conducente e i passeggeri degli autoveicoli che non rispettano l'obbligo dell'uso delle cinture¹⁴.

Se presto un'ascia al mio vicino che so essere maldestro, l'utilizzo della stessa è a suo rischio e pericolo, a nulla rilevando il fatto che io avessi pure messo in conto un possibile infortunio (né che l'avessi o meno ammonito a riguardo: si tratta di regole di cortesia, non certo di obblighi giuridici fonte di responsabilità).

Il comportamento dell'agente può arrivare sino al limite della condotta direttamente causale, quando egli sia costretto ad adattarsi alla sfera di organizzazione di altri senza disporre di uno spazio conformativo proprio.

Il proprietario di una casa ordina all'operaio che ha chiamato per una riparazione di fare un buco con il trapano in un certo punto del muro. L'operaio, osservando la diramazione proveniente da una presa elettrica, si rende conto che danneggerà una linea di corrente. Avvertito del

¹³ Così per es. S. TORDINI CAGLI, *Condotta della vittima e analisi del reato. Profili problematici e di teoria generale*, cit., 1183.

¹⁴ Per tali considerazioni si rinvia a L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 474 ss.

rischio, nondimeno il proprietario ripete l'ordine. Dell'incendio successivo della casa non potrà essere chiamato a rispondere l'operaio.

Pertanto, che si voglia risolvere sul piano della colpa anziché su quello previo dell'imputazione¹⁵, non siamo convinti che la regola cautelare, il precetto della colpa generica possa essere concretizzato sulla base della percezione che l'agente abbia della capacità di difesa della vittima, quindi del punto di vista del soggetto attivo¹⁶: e ciò non tanto per ragioni probatorie, o di circoscrizione dello spettro preventivo della norma cautelare, quanto perché si farebbe dipendere il giudizio di responsabilità da considerazioni fattuali che non necessariamente assumono valenza normativa, con il rischio di limitare indebitamente la libertà individuale della persona sulla scorta delle conoscenze contingenti che questa possa trovarsi ad avere: occorre spiegare, ossia giustificare sul piano giuridico, perché una certa percezione comporti un obbligo di attivarsi, o comunque di comportarsi diversamente da come ci si comporterebbe in assenza di tale percezione.

Così, una consapevolezza della minorata condizione della vittima assumerà rilievo ai fini del giudizio di responsabilità penale:

- a) in generale, ogni volta che si tratti una conoscenza attinente alla propria sfera di competenza, al proprio ruolo (per es., il medico non può ovviamente ignorare la situazione patologica in cui versa il paziente e acconsentire a una sua richiesta di trattamento pericoloso per la sua salute o di somministrazione di sostanza nociva);
- b) oppure, nelle ipotesi specifiche in cui l'ordinamento impone speciali obblighi di matrice solidaristica, anche al di fuori di una posizione di garanzia: obblighi di protezione nei confronti del soggetto minore o incapace incombono su soggetti garanti, ma anche chi non riveste una posizione di garanzia non può somministrare a un bambino che glielo chiede una bevanda che, dall'odore o dal colore, si rende conto essere avariata (situazioni in cui, evidentemente, *l'imputet sibi*

¹⁵ Così recentemente L. CARRARO, *Spazi teorici di autoreponsabilità e colpa "stradale" nell'investimento di un pedone: rigidità giurisprudenziale e prospettazioni dogmatiche*, in *Arch. Pen. online*, 2, 2023, 44 ss.

¹⁶ Così invece O. DI GIOVINE, *L'autoreponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in *La legislazione penale*, 2019, 12.

non assume pregio, perché alla vittima non può essere imputato alcunché);

- c) nonché, ovviamente, nelle situazioni in cui l'agente utilizza le proprie conoscenze strumentalizzando la condotta del soggetto passivo (caso della vittima inimputabile, o in errore).

5. Autoresponsabilità come problema di imputazione

Quello dell'autoresponsabilità della vittima in diritto penale è un problema di imputazione: delle conseguenze dell'interazione tra soggetto passivo e attivo, in forma di relazione intersoggettiva quando la condotta del primo sia antiggiuridica, secondo il principio del *sibi imputet* quando questa risulti autolesionistica perché tenuta in violazione di una incombenza (esclusi obblighi giuridici nei riguardi di sé stesso). Imputazione non significa necessariamente responsabilità: molti equivoci derivano dalla indebita sovrapposizione dei due concetti¹⁷.

Sono dunque configurabili tanto obblighi giuridici (di tipo relazionale) quanto oneri di comportarsi in modo corretto, "affidabile": che fondano rispettivamente una imputazione (anche o esclusivamente) in capo alla vittima nel primo caso, ovvero una auto-imputazione nel secondo¹⁸.

A fronte di una retorica che spesso enfatizza troppo l'indominabilità dei rischi che caratterizzerebbe la nostra epoca – molti rischi oggi sono ben più noti, conoscibili e dominabili che in passato (si pensi alle conoscenze in tema di genesi tumorali, per es. agli effetti dell'amianto) – piuttosto è doveroso sottolineare il ruolo – "responsabilizzante" in contesti relazionali nel senso indicato, "auto-responsabilizzante" nelle situazioni in cui vige il principio *imputet sibi*¹⁹ – anche delle potenziali

¹⁷ Cfr. recentemente M. RONCO, *Voluntas ut ratio. Sullo statuto della volontà nel diritto penale*, Torino, 2023, 121 ss., che molto significativamente parla di una "prevaricazione della dimensione responsabilitaria sulla dimensione imputativa" (*ibidem*, 127), una prevaricazione che viene consumata a partire dalla conversione dell'imputazione da relazione ontologica e assiologica a mero giudizio con Kant: *ibidem*, 122 ss.

¹⁸ G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato*, cit., 3 ss.

¹⁹ Fermo restando che si tratta realmente di un problema di imputazione, non di responsabilità, dal momento che la vittima – almeno nella misura in cui rimanga solo tale

vittime nella prevenzione, nella gestione dei rischi e nella minimizzazione delle loro conseguenze.

Nella misura in cui chi subisce le conseguenze di un reato è comunque capace di *scelte libere*, è logico che l'ordinamento lo consideri soggetto di imputazione ai fini di una corretta definizione delle responsabilità.

– non subisce comunque una sanzione, ma vede semplicemente venir meno o diminuire la propria autotutela giuridica.

AUTORESPONSABILITÀ DEL LAVORATORE E SICUREZZA SUL LAVORO

*Paolo Pascucci**

1. L'obbligo di sicurezza del lavoratore

Nel diritto del lavoro uno dei profili più interessanti della problematica applicazione del principio di autoreponsabilità¹, così come risulta esplicitato dall'art. 1227 c.c., emerge sul versante della tutela della salute e sicurezza sul lavoro con riferimento al comportamento del lavoratore.

Se, in generale, nella dinamica del rapporto contrattuale di lavoro, il fatto che il lavoratore debba sopportare le conseguenze di un atto da lui compiuto risulta chiaramente esplicitato nell'ottica del potere disciplinare datoriale previsto dall'art. 2106 c.c. e procedimentalizzato dall'art. 7 Stat. lav., nello specifico diritto della sicurezza sul lavoro emergono aspetti particolari che, alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale, paiono porre in dubbio la solidità del principio di autoreponsabilità, sebbene il legislatore abbia sancito tale principio in alcune disposizioni del d.lgs. n. 81/2008 che disciplina la materia sulla scorta della direttiva quadro 89/391/CEE.

Il problema riguarda essenzialmente l'imputazione del risarcimento del danno qualora un infortunio sia stato causato con il concorso del lavoratore, emergendo l'interrogativo se la condotta colposa del lavoratore sia in grado di ridurre l'entità del risarcimento dovuto dal datore di lavoro come prevede il primo comma dell'art. 1227 c.c. ai sensi del quale «se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il dan-

* Questo scritto propone una versione ridotta del più ampio saggio dello stesso autore *Sicurezza sul lavoro e cooperazione del lavoratore*, in *Giornale dir. lav. rel. ind.*, 2021, 421 ss.

¹ S. PUGLIATTI, voce *Autoreponsabilità*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, 452 ss.; V. CAREDDA, *Autoreponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.

no, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate»².

Onde chiarire i contorni della questione occorre premettere che, pur senza smentire la primaria posizione di garanzia datoriale per la sicurezza dei lavoratori, ascrivibile già all'inossidabile art. 2087 c.c.³ —, il diritto della sicurezza sul lavoro di matrice comunitaria ha progressivamente ridimensionato l'obsoleta prospettiva solipsistica che vedeva il datore di lavoro come unico ed esclusivo debitore di sicurezza⁴, configurandolo come il vertice di un sistema organizzato e partecipato finalizzato alla prevenzione aziendale di cui fanno parte a vario titolo altri soggetti, fra i quali anche il lavoratore, beneficiario della tutela, ma anch'esso gravato di obblighi di sicurezza⁵. Obblighi introdotti già nella stagione della ricostruzione postbellica⁶, che risultano i progenitori di quelli emersi con la direttiva quadro del 1989⁷ e ora approdati nell'art. 20, d.lgs. n. 81/2008.

Senonché, un obbligo di sicurezza a carico anche del lavoratore era probabilmente enucleabile già sulla base della disciplina codicistica.

2. Onere od obbligo di cooperazione?

Analizzando la questione della cooperazione del lavoratore all'adempimento del debito di sicurezza del datore di lavoro non si può

² C.M. BIANCA, *Art. 1227. Concorso del fatto colposo del creditore*, in ID., *Dell'inadempimento delle obbligazioni. Art. 128-1229. Seconda edizione*, Commentario del Codice civile a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979, 403 ss.; V. CARREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore. Art. 1227. Seconda edizione*, in *Il Codice Civile*, Commentario fondato e già diretto da P. SCHLESINGER, continuato da F.D. BUSNELLI e G. PONZANELLI, Milano, 2020.

³ P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Il Codice Civile*, Commentario fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2008.

⁴ C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2015.

⁵ M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, 2008.

⁶ Art. 6, d.P.R. n. 547/1955 e art. 5, d.P.R. n. 303/1956.

⁷ Art. 13, direttiva 89/391/CEE.

non considerare l'inquadramento del rapporto di lavoro come rapporto obbligatorio a struttura complessa⁸ nel quale, accanto all'interesse alla prestazione – cui corrispondono le obbligazioni principali che qualificano la funzione economico-sociale del contratto – emerge un ulteriore interesse a che ciascuna parte del rapporto obbligatorio non subisca danno alla persona o al patrimonio a causa di quel particolare contatto sociale generato dallo stesso rapporto obbligatorio⁹, il quale, nel contratto di lavoro, è caratterizzato da una “corporeità” che lo distingue dalla maggior parte degli altri contratti¹⁰. L'obbligazione esprime dunque un programma costituito da una serie di elementi – di posizioni attive e passive tra loro intrecciate – la cui connessione e gerarchia viene fatta dipendere dalla fonte dell'obbligazione e dalla natura della prestazione principale¹¹.

Come accade in genere nei rapporti obbligatori, anche l'obbligo di sicurezza di cui è debitore il datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.* è volto a soddisfare l'interesse del creditore/lavoratore. Senonché, diversamente dagli altri rapporti obbligatori nei quali il creditore ha l'onere di cooperare all'adempimento, nel caso della salute e sicurezza sul lavoro il lavoratore/creditore ha un vero e proprio obbligo di cooperazione¹². Ciò potrebbe desumersi già dal fatto che l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro/debitore è volto a soddisfare un particolare interesse del lavoratore/creditore del quale tuttavia questi non può disporre in quanto la sua salute, come emerge dall'art. 32 Cost., oltre a configurarsi come oggetto di un diritto individuale fondamentale, costituisce anche un interesse della collettività. Col che, il rifiuto del lavoratore/creditore di cooperare all'adempimento dell'obbligo datoriale di sicurezza si tradurrebbe in un'indebita disposizione di un proprio diritto che è anche interesse della collettività.

⁸ L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, 366 ss.

⁹ G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, 70.

¹⁰ M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi*, cit., 23.

¹¹ C.A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Torino, 1984, IX, I, 36 ss.

¹² L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, 1986, 73.

Per altro verso, la doverosità della cooperazione del lavoratore pare trovare fondamento nel fatto che l'obbligo di sicurezza è posto non solo nell'interesse del lavoratore, bensì anche dello stesso datore di lavoro per quanto attiene alla predisposizione di un'organizzazione di lavoro salubre e sicura. In tal senso si è evocato l'art. 1175 c.c., il quale impone a entrambe le parti di un rapporto obbligatorio un comportamento improntato alla direttiva generale di correttezza, potendo il datore di lavoro attendersi e pretendere la collaborazione del lavoratore al suo obbligo di tutelare la salute e la sicurezza di tutti i lavoratori: una collaborazione consistente in comportamenti adeguati all'organizzazione predisposta dal datore di lavoro in adempimento dell'obbligo di cui all'art. 2087 c.c.¹³. Infatti, omettendo di cooperare all'adempimento dell'obbligo di sicurezza datoriale il lavoratore/creditore rischierebbe di compromettere non solo la propria salute e sicurezza (di cui, *ex artt.* 32 Cost. e 5 c.c., non può disporre), ma anche l'organizzazione di quel sistema di prevenzione aziendale che il datore di lavoro ha l'obbligo di realizzare e, con ciò, anche l'interesse degli altri lavoratori quali creditori di sicurezza che operano nello stesso ambiente di lavoro.

A ben guardare, l'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro *ex art.* 2087 c.c. (e di cui certamente ogni singolo lavoratore è creditore) è posto non solo nell'interesse di ognuno di essi in virtù di ogni singolo contratto individuale di lavoro, ma anche nell'interesse di tutta la compagine aziendale affinché l'organizzazione dell'impresa nel suo complesso sia salubre e sicura. Non a caso, anche dal punto di vista letterale, l'art. 2087 c.c. fa riferimento all'esercizio dell'impresa (alludendo necessariamente all'organizzazione dell'"attività economica" che la caratterizza: *arg. ex art.* 2082 c.c.) e, per quanto ciò possa valere, individua con una locuzione declinata al plurale – "prestatori di lavoro" – chi è beneficiario della attività di prevenzione che grava sull'imprenditore, laddove la maggior parte delle altre norme del codice relative al contratto di lavoro si riferiscono quasi sempre al singolare al "prestatore di lavoro". Ferme restando le consuete regole che disciplinano il rapporto obbligatorio tra il debitore e ogni singolo creditore, la proiezione

¹³ M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995, 271 ss.

dell'obbligo di sicurezza al di là del singolo contratto individuale di lavoro non potrà non condizionare la natura della stessa cooperazione di ogni singolo creditore mutandola da onerosa in doverosa e proiettandola ovviamente oltre l'interesse particolare dello stesso creditore.

Senonché, questo ampliamento della prospettiva dell'obbligo di sicurezza verso la complessità dell'organizzazione e dell'ambiente di lavoro e dei vari interessi che vi emergono evidenzia la limitatezza e l'insufficienza dello strumento della cooperazione creditoria, pur sempre ancorato all'ottica squisitamente bilaterale che caratterizza il singolo rapporto contrattuale tra debitore/datore di lavoro e creditore/lavoratore, nonché intimamente legato al (e "dipendente" dal) comportamento del debitore, finendo per rilevare, in caso di omessa cooperazione, essenzialmente sul piano del risarcimento del danno e della sua quantificazione come prevede l'art. 1227 c.c. Una prospettiva, quella risarcitoria *ex post*, che al di là del suo necessario fondamento, appare quanto mai insoddisfacente per conferire effettività all'obbligo di sicurezza, dal momento che, trattandosi di danni alla integrità psico-fisica delle persone, prima che ripararli sarebbe bene prevenirli.

Pertanto, come il lavoratore ha il diritto e il potere di esigere l'adempimento dell'obbligo di sicurezza nei suoi confronti da parte del datore di lavoro, potendo in mancanza rifiutare legittimamente di rendere la propria prestazione *ex art. 1460 c.c.* ed *ex art. 44, d.lgs. n. 81/2008*¹⁴, così, al fine di poter predisporre quell'organizzazione del lavoro salubre e sicura impostagli dall'art. 2087 c.c., il datore di lavoro deve poter contare non solo su di una doverosa cooperazione creditoria da parte del lavoratore, bensì anche su veri e propri autonomi obblighi a carico di quest'ultimo di cui egli, in quanto capo e responsabile di quell'organizzazione *ex art. 2086 c.c.*, possa esigere l'adempimento, potendo in mancanza reagire con i rimedi previsti dal contratto di lavoro. E, anzi, sempre in considerazione dell'elevatissimo rango dei beni in gioco nonché della loro dimensione collettiva, il suo potere di reazione dovrebbe potersi atteggiare in realtà come un potere-dovere, funzionalizzato alla tutela di quei beni superiori (*v. infra* § 4).

¹⁴ M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi*, cit., 115 s.

In buona sostanza, quella logica di corrispettività che caratterizza il contratto di lavoro tende a riflettersi con ancor maggiore complessità sul piano della sicurezza sul lavoro sul quale il datore di lavoro è debitore di sicurezza nei confronti del lavoratore, ma nel contempo creditore, nell'interesse della propria organizzazione e degli altri lavoratori, della parte di debito di sicurezza che grava sul lavoratore. Tanto che ben può dirsi che quella di sicurezza è un'obbligazione a struttura notevolmente complessa in relazione alla quale le due parti del rapporto obbligatorio si trovano entrambe a interpretare, in un intreccio pressoché inestricabile, sia il ruolo di creditore sia quello di debitore anche se, a ben guardare, in ragione di diversi titoli.

In base all'art. 2087 c.c. il datore di lavoro è debitore della predisposizione delle misure di sicurezza volte a tutelare l'incolumità dei lavoratori, i quali, da un lato, in quanto creditori delle stesse, debbono cooperare al loro esatto adempimento ognuno relativamente al proprio contratto di lavoro, e, da un altro lato, in quanto facenti parte a pieno titolo di quell'organizzazione aziendale che deve essere salubre e sicura, hanno il diritto ma anche il dovere nell'interesse proprio e di tutti di rendere la propria prestazione in modo salubre e sicuro. Un dovere che, più che come un vero e proprio obbligo di protezione¹⁵, pare rientrare a pieno titolo nell'ambito della prestazione di lavoro almeno se si inquadra il contratto di lavoro come contratto di organizzazione, vale a dire come strumento finalizzato a regolare il coordinamento dell'altrui attività lavorativa creando appunto un'organizzazione di lavoro¹⁶. Come è noto, secondo questa teoria, l'interesse tipico del creditore della prestazione di lavoro, ai fini della cui esecuzione è stato stipulato il contratto, consiste nell'interesse al coordinamento dell'attività del lavoratore, il quale, «realizzando la funzionalizzazione dei singoli apporti individuali al risultato dell'organizzazione di lavoro nel suo complesso considerata, consente la soddisfazione dell'interesse a esso relativo»¹⁷. E nell'ambito dell'interesse tipico perseguito dal datore di lavoro mediante il contratto di lavoro subordinato ben può ricondursi anche l'interesse alla realizzazione e mantenimento di un ambiente salubre e sicuro che è

¹⁵ M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi*, cit., 106 ss.

¹⁶ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, 45.

¹⁷ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro*, cit., 266.

sotteso all'obbligo di sicurezza tanto del datore di lavoro quanto del lavoratore.

In tal senso l'obbligo di sicurezza del lavoratore emergerebbe ai sensi dell'art. 2104 c.c. sia con riguardo al suo obbligo di diligenza¹⁸ relativo alla prestazione principale (comma 1), sia come obbligo di rispettare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dal datore di lavoro (e dai suoi collaboratori dai quali gerarchicamente dipende) (comma 2), il quale, in quanto capo dell'impresa ex art. 2086 c.c. e garante della buona organizzazione della stessa, ha il potere-dovere di esigere il rispetto delle misure che ha apprestato ex art. 2087 c.c. ai fini di sicurezza, anche avvalendosi del potere disciplinare ex art. 2106 c.c. e art. 7 Stat. lav.

3. *L'obbligo di "prendersi cura"*

L'emersione fin dagli anni Cinquanta del Novecento di norme che hanno enucleato in capo ai lavoratori veri e propri obblighi di sicurezza ha fornito un significativo avallo alla ricostruzione civilistica ora accennata anche perché, oltre a rilevare su di un piano più specificamente pubblicistico (con sanzioni penali e amministrative), quegli obblighi si inseriscono anche nel contratto di lavoro in forza del meccanismo di integrazione legale degli effetti del contratto ex art. 1374 c.c., con ciò che ne consegue sul piano delle responsabilità e delle conseguenze dell'inadempimento.

Tuttavia solo con l'art. 13, direttiva 89/391/CEE è emerso un vero e proprio ruolo attivo del lavoratore quale co-protagonista nella costruzione di un ambiente di lavoro salubre e sicuro. In tal senso depono l'obbligo di ogni lavoratore di prendersi ragionevolmente cura della propria sicurezza e della propria salute nonché di quelle delle altre persone su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni od omissioni sul lavoro, conformemente alla sua formazione e alle istruzioni fornite dal

¹⁸ A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997.

datore di lavoro¹⁹. Dove il criterio di ragionevolezza qualifica la condotta del lavoratore concorrendo a stabilire se, tra i vari comportamenti che poteva adottare, abbia prescelto quello più adeguato all'essenza dell'obbligo, vale a dire quello più ragionevole anche conformemente alla formazione ricevuta.

Pur essendo stata recepita nell'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 senza un'esplicita sanzione, tale previsione non costituisce un'enunciazione solo programmatica quanto semmai precettiva²⁰ e indica il vero e proprio cambio di passo della disciplina che incentra il nuovo sistema di prevenzione sulla partecipazione attiva e responsabile, secondo le rispettive competenze, di chiunque sia coinvolto nel processo produttivo, potendo assurgere a canone interpretativo degli altri specifici obblighi di sicurezza che gravano sui lavoratori, sotto minaccia di sanzioni penali, in base all'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 81/2008²¹, in quanto anch'essi destinatari *iure proprio* della normativa antinfortunistica.

¹⁹ L. MONTUSCHI, *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1990, 398; S. BERTOCCO, *La sicurezza del lavoratore nelle fonti internazionali*, Padova, 1995, 106 ss.

²⁰ E. BALLETTI, *Obblighi dei lavoratori*, in C. ZOLI (a cura di), *I. Principi comuni*, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche. Commentario*, Bologna, 2011, 215; M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, *Working Papers Olympus*, 2014, n. 37, 13 ss.

²¹ In base a quest'ultima disposizione, presidiata dalle sanzioni penali di cui all'art. 59, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008, i lavoratori «devono in particolare: a) contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; b) osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva e individuale; c) utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e le miscele pericolose, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; d) utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; e) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e imminente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; f) non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; g) non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di

In una prospettiva per certi versi simmetrica rispetto all'art. 2087 c.c., che ricomprende anche le misure di prevenzione innominate, la portata generale dell'obbligo di cui all'art. 20 segnala come il ruolo del lavoratore non si limiti all'esecuzione di doveri tipizzati, ma si espliciti anche in tutte le condotte utili allo scopo delineato dalla legge, chiedendo quindi al lavoratore di agire con responsabilità e consapevolezza. Per altro verso, se l'ampia portata della previsione di cui all'art. 20, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 giustifica l'assenza di sanzioni penali che debbono essere sempre connesse a precetti specifici²², non impedisce di certo l'esercizio del potere disciplinare, specie ove la contrattazione collettiva delinea più puntualmente il contenuto dell'obbligo.

4. *Obblighi di sicurezza del lavoratore e potere disciplinare*

Infatti, sebbene ciò non sia esplicitato dal d.lgs. n. 81/2008, pare più che plausibile che le violazioni delle norme prevenzionistiche poste in essere dal lavoratore possano esporlo anche a responsabilità disciplinare sul piano del rapporto di lavoro²³. Una conseguenza, quella disciplinare, che si aggiungerebbe a quelle di natura pubblicistica – penale e/o amministrativa – previste dall'art. 59, d.lgs. n. 81/2008.

Si è peraltro rilevato che, mancando un obbligo *ex lege*, l'azione disciplinare potrebbe configurarsi al più come un onere la cui ottemperanza potrebbe essere funzionale a escludere la responsabilità del datore

loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; h) partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; i) sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente». Il comma 3 dell'art. 20, presidiato dalla sanzione amministrativa di cui all'art. 59, comma 1, lett. b, prevede che «i lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro», gravando tale obbligo «anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto».

²² Quelli appunto di cui al comma 2 dell'art. 20, presidiati penalmente.

²³ V. la giurisprudenza citata da M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi*, cit., 132.

di lavoro in caso di infortunio del lavoratore di cui quest'ultimo sia stato causa violando le misure di prevenzione²⁴.

Senonché il d.lgs. n. 81/2008 obbliga il datore di lavoro, sotto minaccia di sanzioni penali²⁵, a richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza²⁶. Pertanto, nel momento in cui il legislatore configura come obbligatoria quella componente del potere direttivo consistente nell'esigere il rispetto delle disposizioni di prevenzione che si inserisce a pieno titolo nel dovere di diligenza e di obbedienza del lavoratore ai sensi dell'art. 2104 c.c., non pare coerente considerare solo facoltativo e discrezionale l'esercizio del potere disciplinare che l'art. 2106 c.c. collega anche alla violazione dell'art. 2104 c.c. Una facoltatività e discrezionalità che se si giustificano per le trasgressioni che ledono esclusivamente l'interesse del datore di lavoro, parrebbero discutibili quando le infrazioni riguardano gli obblighi di sicurezza, posti a tutela di interessi superiori e anche collettivi travalicando quello semplicemente "economico-produttivo" del datore. Senza dire che l'esercizio discrezionale del potere disciplinare rischia di screditare l'efficienza del sistema aziendale di prevenzione posto a tutela di tutti, disincentivando proprio quel ruolo attivo di ognuno predicato dalla direttiva comunitaria e dalla legge nazionale.

Non si deve d'altronde dimenticare che la leva disciplinare costituisce uno strumento indefettibile in materia di sicurezza sul lavoro, come emerge anche dall'art. 30, d.lgs. n. 81/2008 quando stabilisce che il modello di organizzazione e di gestione (Mog) idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 conseguente a gravi infortuni sul lavoro deve prevedere anche un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello²⁷. Al di là delle peculiarità del tema della responsabilità amministrativa degli enti, la quale

²⁴ C. ZOLI, *Gli obblighi e i diritti individuali dei lavoratori dipendenti*, in *Lav. giur.*, 1995, 806.

²⁵ Art. 55, comma 5, lett. c, d.lgs. n. 81/2008.

²⁶ Art. 18, comma 1, lett. f, d.lgs. n. 81/2008.

²⁷ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in *Riv. giur. lav.*, 2021, 537 ss.

in determinate ipotesi si aggiunge a quelle individuali dei singoli titolari delle posizioni di garanzia, l'adozione e l'efficace attuazione di tali modelli, fondati su di un approccio procedurale ispirato alla trasparenza e alla tracciabilità delle varie azioni intraprese, costituisce la scelta metodologica più opportuna per adempiere al meglio anche i precetti prevenzionistici individuali. Modelli che incentrano la propria credibilità soprattutto sul controllo da parte degli organismi indipendenti di vigilanza e sui procedimenti sanzionatori, l'omissione dei quali impedisce di considerare efficacemente attuati gli stessi modelli con la conseguente impossibilità per il giudice di farne derivare l'esonero della responsabilità amministrativa *ex d.lgs. n. 231/2001*.

Se, in una prospettiva di organizzazione trasparente, qual è quella che emerge in relazione ai predetti modelli, l'effettività del sistema non può prescindere dalla sanzionabilità dei comportamenti devianti, appare quanto meno evidente l'obsolescenza di approcci interpretativi che, pur facendosi forti del dato formalistico dell'assenza di una fonte che legittimi l'obbligo del potere disciplinare datoriale, finiscono nei fatti per legittimare l'opacità e la discutibilità di sistemi di prevenzione aziendale nei quali, talora in nome di un'equivoca volontà di non creare conflitti, si tollerano inadempimenti che, quand'anche non abbiano prodotto danni nell'immediato, potrebbero causarne di ben più gravi in futuro, sol che si pensi ai rischi che la fiducia sull'impunità potrebbe instillare sul modo di svolgere la prestazione. Non a caso, del resto, nei Mog si tiene particolarmente conto dei *near miss* (i "quasi incidenti") per valutare l'efficienza del sistema di prevenzione. Un aspetto, quest'ultimo, assai rilevante in merito all'efficacia del modello organizzativo e che, peraltro, ove lo si rapporti al piano delle responsabilità individuali, deve sempre essere valutato – secondo i principi – tenendo conto se il quasi incidente sia dipeso esclusivamente dalla negligenza del lavoratore, oppure, come spesso accade, essenzialmente da evidenti deficienze o disfunzioni organizzative del sistema di prevenzione aziendale addebitabili al datore di lavoro, non dovendosi oltretutto trascurare il rischio che la punizione delle "disattenzioni" dei lavoratori possa essere strumentalizzata ad altri fini.

5. *Infortunio, autoresponsabilità del lavoratore e obbligo datoriale di vigilanza*

Le ricadute più interessanti della configurazione degli obblighi di sicurezza in capo al lavoratore si colgono in relazione all'assetto delle responsabilità nelle ipotesi di infortuni causati dallo stesso lavoratore o che egli abbia concorso a causare²⁸.

Per la verità, la giurisprudenza di legittimità mostra ancora una certa riluttanza a considerare appieno il ruolo attivo che la legislazione assegna al lavoratore, non dovendosi del resto trascurare che l'art. 5, paragrafo 3, direttiva 89/391/CEE chiarisce che gli obblighi dei lavoratori nel settore della sicurezza e della salute durante il lavoro non intaccano il principio della responsabilità del datore di lavoro.

Un concetto recepito dall'art. 18, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 81/2008, il quale, configurando l'esclusiva responsabilità dei lavoratori solo ove siano gli unici artefici della mancata attuazione dei propri obblighi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti, ha tendenzialmente riprodotto l'orientamento della giurisprudenza in materia, secondo cui

le norme dettate in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, tese a impedire l'insorgenza di situazioni pericolose, sono dirette a tutelare il lavoratore non solo dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche da quelli ascrivibili a imperizia, negligenza e imprudenza dello stesso, con la conseguenza che il datore di lavoro è sempre responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore, sia quando ometta di adottare le idonee misure protettive, sia quando non accerti e vigili che di queste misure venga fatto effettivamente uso da parte del dipendente, non potendo attribuirsi alcun effetto esimente, per l'imprenditore, all'eventuale concorso di colpa del lavoratore

²⁸ P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro: posizione di garanzia del datore e concorso di colpa del lavoratore*, in *Labor*, 2017, 125 ss.; E. ALES, *L'occasione di lavoro all'epoca del lavoro 'multi-locale': quale sicurezza per il lavoratore agile?*, in G. CANAVESI, E. ALES (a cura di), *La tutela antinfortunistica oggi. Seminari Previdenziali Maceratesi – 2019*, Napoli, 2019, 107 ss.

fatti salvi i casi

nei quali la condotta del lavoratore presenti i caratteri dell'abnormità, inopinabilità ed esorbitanza, in relazione al procedimento lavorativo "tipico" e alle direttive ricevute, così da porsi come causa esclusiva dell'evento

emergendo in tal caso l'«esonero totale del datore da ogni responsabilità»²⁹.

Per la verità, non sono mancate pronunce che, ispirandosi a un criterio di ragionevolezza, hanno affermato che l'obbligo di vigilanza datoriale deve essere possibile, non potendo discendere dall'art. 2087 c.c. un obbligo per il datore di lavoro di impedire comportamenti anomali e imprevedibili dei dipendenti³⁰. E, sostanzialmente ispirandosi al medesimo criterio di ragionevolezza, si è affermato che

l'obbligo del datore stesso di vigilare affinché siano impediti atti o manovre rischiose del dipendente nello svolgimento del suo lavoro e di controllare l'osservanza da parte dello stesso delle norme di sicurezza e dei mezzi di protezione non comporta una continua vigilanza nell'esecuzione di ogni attività né il dovere di affiancare un preposto a ogni lavoratore impegnato in mansioni richiedenti la prestazione di una sola persona, o di organizzare il lavoro in modo da moltiplicare verticalmente i controlli fra i dipendenti, richiedendosi solo una diligenza rapportata in concreto al lavoro da svolgere, e cioè alla ubicazione del medesimo, all'esperienza e specializzazione del lavoratore, alla sua autonomia, alla prevedibilità della sua condotta, alla normalità della tecnica di lavorazione.

Pertanto,

la responsabilità del datore di lavoro va totalmente esclusa se l'infortunio, accaduto a lavoratore normalmente esperto, trovi causa in una manovra dello stesso estremamente pericolosa e non necessaria per l'esecuzione del compito affidatogli, poiché l'elevata pericolosità di tale

²⁹ Cass., sez. lav., 13 settembre 2006, n. 19559.

³⁰ Cass., sez. lav., 15 giugno 2020, n. 15107.

condotta ne comporta la imprevedibilità in un lavoratore di normale esperienza³¹.

Una interessante riconsiderazione del concetto di vigilanza datoriale è emersa in una sentenza del 2016³², la quale, richiamando un precedente orientamento³³, ha evidenziato come il sistema della normativa antinfortunistica si sia lentamente trasformato da un modello “iperprotettivo”, interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro che, in quanto soggetto garante era investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, in un modello “collaborativo” in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori. Il che, ovviamente, non impedisce di riconoscere la responsabilità del datore di lavoro quando la carenza dei dispositivi di sicurezza, o anche la mancata adozione degli stessi da parte del lavoratore, non può certo essere sostituita dall’affidamento sul comportamento prudente e diligente di quest’ultimo.

Questa sentenza ha anche sottolineato come dal principio «dell’ontologica irrilevanza della condotta colposa del lavoratore» si sia passati, grazie al d.lgs. n. 81/2008, «al concetto di “area di rischio” (...) che il datore di lavoro è chiamato a valutare in via preventiva», così individuandosi i criteri che consentano di stabilire se la condotta del lavoratore debba «risultare appartenente o estranea al processo produttivo o alle mansioni di sua specifica competenza». Inoltre, così come il d.lgs. n. 81/2008 «impone anche ai lavoratori di attenersi alle specifiche disposizioni cautelari e comunque di agire con diligenza, prudenza e perizia», anche le «tendenze giurisprudenziali (...) si dirigono (...) verso una maggiore considerazione della responsabilità dei lavoratori» secondo il «principio di autoresponsabilità del lavoratore», abbandonandosi «il criterio esterno delle mansioni», sostituito «con il parametro della prevedibilità intesa come dominabilità umana del fattore causale». In tale contesto, il

datore di lavoro non ha più, dunque, un obbligo di vigilanza assoluta rispetto al lavoratore, come in passato, ma una volta che ha fornito tutti i mezzi idonei alla prevenzione e ha adempiuto a tutte le obbligazioni

³¹ Cass., sez. lav., 22 novembre 2012, n. 20597, la quale richiama a tale proposito Cass. 10 luglio 1996, n. 6282.

³² Cass. pen., sez. IV, 10 febbraio 2016, n. 8883.

³³ Cass. pen., sez. IV, 5 maggio 2015, n. 41486.

proprie della sua posizione di garanzia, egli non risponderà dell'evento derivante da una condotta imprevedibilmente colposa del lavoratore³⁴.

Un'argomentazione che, evocando il “principio di autoresponsabilità del lavoratore”³⁵, sottende il legittimo affidamento che il datore di lavoro rispettoso delle regole ripone sul comportamento del lavoratore che osservi le regole di prevenzione³⁶.

Alla luce di questo orientamento non sembra azzardato ipotizzare che quell'obbligo di vigilanza del datore sul comportamento del lavoratore ribadito anche dal legislatore vada interpretato tenendo conto del livello di esperienza e competenza acquisita dal singolo lavoratore anche grazie alla formazione ricevuta. Il che significa ricondurre l'obbligo di vigilanza entro una sfera di ragionevolezza da valutare a seconda delle caratteristiche di ciascun lavoratore, della formazione da lui ricevuta e, soprattutto, di come egli abbia introiettato tale formazione.

Questo orientamento più innovativo coesiste tuttavia con posizioni più tradizionali, come quella secondo cui

il datore di lavoro deve avere la cultura e la *forma mentis* del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore, e non deve perciò limitarsi a informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro³⁷

«di guisa che sia evitata la superficiale tentazione di trascurarle»³⁸.

Ci si potrebbe tuttavia chiedere se l'immagine di un datore di lavoro che insegue spasmodicamente il lavoratore per impedirgli di farsi male rifletta adeguatamente una realtà in cui il lavoratore, nonostante il permanere della sua debolezza contrattuale, tende a essere sempre meno un

³⁴ Cass., pen., sez. IV, n. 8883/2016, cit.

³⁵ P. TULLINI, *Sicurezza sul lavoro*, cit., 130 ss.; EAD., *La formazione per la sicurezza sul lavoro*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2017, 1, I, 83.

³⁶ D. TARDIVO, *Il concorso di colpa del lavoratore nell'infortunio: tra esigenze di tutela e dovere di cooperazione*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, II, 1224.

³⁷ Cass. pen., sez. IV, 11 agosto 2010, n. 31679.

³⁸ Cass. pen., 11 settembre 2012, n. 34747.

capite deminutus e a divenire co-protagonista attivo della propria salute e sicurezza³⁹.

6. Il rischio elettivo

Come anticipato, l'unico elemento in grado di interrompere il nesso di causalità tra il comportamento datoriale e il danno occorso al lavoratore che abbia trasgredito le regole è costituito dal cosiddetto "rischio elettivo"⁴⁰.

In altri termini, il lavoratore vittima di un infortunio sul lavoro può ritenersi responsabile esclusivo dell'accaduto solo nel caso in cui «abbia tenuto un contegno abnorme, inopinabile ed esorbitante rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive ricevute», dovendo il datore di lavoro rispondere

dei rischi professionali propri (...insiti nello svolgimento dell'attività lavorativa) e di quelli impropri (...derivanti da attività connesse a quella lavorativa), ma non di quelli totalmente scollegati dalla prestazione che il lavoratore rende in quanto tale⁴¹.

Deve pertanto trattarsi di un rischio «privo di connessione con l'attività professionale», al quale il lavoratore si è trovato esposto «per scelta volontaria, arbitraria e diretta a soddisfare impulsi personali»: un rischio dunque che non sarà "lavorativo", bensì "elettivo", «cioè creato dal prestatore d'opera a prescindere dalle esigenze della lavorazione, e quindi non meritevole della tutela risarcitoria o assicurativa da parte dell'assicuratore sociale»⁴².

Ricorrenti sono le espressioni utilizzate per qualificare la condotta del lavoratore riconducibile al rischio elettivo: abnormità e assoluta ino-

³⁹ Sulla difficile conciliabilità dei diversi orientamenti giurisprudenziali v. E. ALES, *La dimensione "doverosa" del potere di organizzazione*, in M. RUSCIANO, L. GAETA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Mezzo secolo dallo statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, in *Quad. Dir. Lav. Merc.*, 2020, 369-370.

⁴⁰ E. ALES, *L'occasione di lavoro*, cit., 93 ss.

⁴¹ Cass. civ., sez. VI, 15 maggio 2020, n. 8988.

⁴² Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit.

pinabilità⁴³, abnormità ed esorbitanza⁴⁴, eccezionalità⁴⁵, anomalia, incompatibilità e imprevedibilità⁴⁶, eccentricità⁴⁷. Nondimeno, la questione del rischio elettivo è trattata con accenti diversi e anche con alcune puntualizzazioni dalle quali traspare un orientamento non del tutto monolitico.

Talora si dettano gli elementi “costitutivi” del comportamento abnorme⁴⁸, precisandosi che il rischio elettivo sussiste in presenza di:

- a) un atto del lavoratore volontario e arbitrario, ossia illogico ed estraneo alle finalità produttive; b) la direzione di tale atto alla soddisfazione di impulsi meramente personali; c) la mancanza di nesso di derivazione con lo svolgimento dell’attività lavorativa

ricorrendo i quali «la condotta del lavoratore spezza il nesso eziologico tra la condotta del datore di lavoro e l’infortunio, e la responsabilità datoriale viene meno per mancanza dell’elemento causale»⁴⁹.

In altre occasioni si sottolinea come l’abnormità della condotta del lavoratore idonea a esimere da responsabilità il datore di lavoro si verifica quando essa costituisca l’unico elemento causale del fatto, non essendo più in alcun modo riconducibile al «potere-dovere di controllo dell’imprenditore sulla sicurezza nelle condizioni di lavoro»: un «comportamento del tutto fuori dagli schemi del lavoratore unica causa efficiente del danno che lo stesso si è provocato»; «una gratuita e ingiustificata assunzione di un rischio inutile, tale da integrare gli estremi del comportamento abnorme, imprevedibile ed esorbitante rispetto alle direttive ricevute», tanto più grave se posto in essere da un soggetto (come nella specie un caposquadra)

che avrebbe dovuto vegliare oltre che sulla propria anche sull’altrui sicurezza e incolumità, tale da sfuggire alla sfera di controllo, e quindi ai

⁴³ Cass., sez. lav., 24 ottobre 2016, n. 21389.

⁴⁴ Cass., sez. lav., 22 novembre 2012, n. 20597.

⁴⁵ Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2011, n. 38209.

⁴⁶ Cass. pen., sez. IV, 18 novembre 2008, n. 43117.

⁴⁷ Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2019, n. 20828.

⁴⁸ E. ALES, *L’occasione di lavoro*, cit., 96 ss.

⁴⁹ Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit.

marginì di responsabilità dell'impresa, e tale da porsi come unica causa efficiente del verificarsi del danno⁵⁰.

Dove il dato della particolare esperienza di un lavoratore che sia stato adeguatamente formato contribuisce a mettere meglio a fuoco l'abnormità della condotta colposa e imprevedibile dello stesso⁵¹.

In altri casi si afferma che

la condotta colposa del lavoratore infortunato non assurge a causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento (art. 41, comma 2, c.p.) quando sia comunque riconducibile all'area di rischio proprio della lavorazione svolta

e che

il datore di lavoro è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute.

E si chiarisce che può essere considerato abnorme ai fini causali non solo il comportamento posto in essere del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidate, ma anche quello che «rientri nelle mansioni che sono proprie ma sia consistito in qualcosa radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro»⁵².

Questa puntualizzazione dischiude la strada a un ulteriore chiarimento, teso a distinguere il concetto di comportamento del lavoratore "esorbitante" da quello "abnorme". Mentre il primo «riguarda quelle condotte che fuoriescono dall'ambito delle mansioni, ordini, disposizioni impartiti dal datore di lavoro o di chi ne fa le veci, nell'ambito del contesto lavorativo», «quello (...) abnorme (...) si riferisce a quelle condotte poste in essere in maniera imprevedibile dal prestatore di lavo-

⁵⁰ Cass., sez. lav., 29 maggio 2014, n. 12046.

⁵¹ Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2019, n. 18779.

⁵² Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2011, n. 38209, che richiama a tale proposito Cass. pen., sez. IV, 3 giugno 2004, n. 40164.

ro al di fuori del contesto lavorativo, cioè, che nulla hanno a che vedere con l'attività svolta»⁵³. Si tratta di una distinzione che non compariva, per esempio, in quelle sentenze, alcune delle quali già evocate, che avevano definito abnorme

il comportamento imprudente del lavoratore che, pur rientrando nelle mansioni che gli sono proprie, sia consistito in qualcosa di radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro⁵⁴.

Peraltro, la distinzione ha anche una ulteriore portata pratica, dal momento che, ferma restando la liberazione del datore di lavoro da ogni responsabilità, nel caso di condotta “abnorme” il lavoratore perde il diritto alle prestazioni previdenziali ritenendosi venuto meno il requisito dell’“occasione di lavoro” richiesto dall’art. 2, d.P.R. n. 1124/1965, mentre nell’ipotesi di comportamento “esorbitante”⁵⁵ resta pur sempre riscontrabile un legame tra l’attività lavorativa e l’evento dannoso che terrà vivo il diritto alla prestazione previdenziale, ma ovviamente non quello a un ulteriore risarcimento da parte del datore di lavoro⁵⁶.

Come evidenziato dalla stessa Suprema Corte, nella giurisprudenza di legittimità si riscontra

la tendenza a considerare interrutiva del nesso di condizionamento la condotta abnorme del lavoratore non solo quando essa si collochi in qualche modo al di fuori dell’area di rischio definita dalla lavorazione in corso ma anche quando, pur collocandosi nell’area di rischio, sia esorbitante dalle precise direttive ricevute e, in sostanza, consapevolmente idonea a neutralizzare i presidi antinfortunistici posti in essere dal datore di lavoro

⁵³ Cass. pen., sez. IV, n. 8883/2016, cit.

⁵⁴ Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2011, n. 35828, nonché già Cass. pen., n. 40164/2004, cit.

⁵⁵ Su cui v. Cass., 11 febbraio 2020, n. 3282.

⁵⁶ M. CORRIAS, *Osservazioni in tema di presupposti e limiti della rilevanza del concorso di colpa del lavoratore nell’infortunio sul lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, II, 677 ss.

il quale deve peraltro «aver previsto il rischio e adottato le misure prevenzionistiche esigibili in relazione alle particolarità del lavoro»⁵⁷.

Per altro verso, emergono pronunce che, sulla scorta della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp⁵⁸, affermano che, affinché

la condotta colposa del lavoratore possa ritenersi abnorme e idonea a escludere il nesso di causalità tra la condotta del datore di lavoro e l'evento lesivo, è necessario non tanto che essa sia imprevedibile, quanto, piuttosto, che sia tale da attivare un rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia.

Pronunce tanto più importanti perché valorizzano anche le previsioni “responsabilizzanti” di cui all’art. 20, d.lgs. n. 81/2008⁵⁹.

Non mancano infine sentenze che riconducono il rischio elettivo a comportamenti abnormi del lavoratore (tradizionalmente riferiti ad azioni intraprese volontariamente e per motivazioni personali ed estranee alle attività lavorative) come anche rispetto a quelle condotte che, pur afferendo all’ambito della prestazione, non sono prevenibili né, secondo il grado di diligenza richiesto, in concreto impedibili e quindi destinate a operare come caso fortuito rispetto alla responsabilità datoriale⁶⁰.

7. La recente giurisprudenza sul concorso di colpa

Proprio prendendo le mosse dalla questione del rischio elettivo, due pronunce della Cassazione civile del 2019 e del 2020⁶¹ hanno delimitato l’ambito di operatività del concorso di colpa del lavoratore. Si tratta

⁵⁷ Cass. pen., sez. IV, 16 febbraio 2015, n. 6741, la quale sottolinea come non risulti corretto «desumere l’interruzione del nesso causale dalla condotta imprudente del lavoratore... qualora sia stata accertata la violazione da parte del datore di lavoro degli obblighi antinfortunistici volti a minimizzare il rischio poi concretizzatosi».

⁵⁸ Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343.

⁵⁹ Cass. pen. n. 20828/2019, cit. e, negli stessi termini, Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2016, n. 15124 e 13 dicembre 2017, n. 15174.

⁶⁰ Cass., sez. lav., 25 novembre 2019, n. 30679; Cass., 11 aprile 2013, n. 8861; Cass., 21 marzo 2018, n. 6995.

⁶¹ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit. e Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020.

di sentenze che sembrerebbero ridimensionare la portata delle previsioni del d.lgs. n. 81/2008 sulle responsabilità dello stesso lavoratore e che soprattutto si preoccupano di scongiurare analisi che non considerino adeguatamente la primaria responsabilità del datore di lavoro in ragione del suo esclusivo potere organizzativo.

Secondo tali pronunce, il fatto che obblighi di sicurezza gravino sia sul datore di lavoro sia sui lavoratori non significa che la ripartizione di tali doveri sia paritaria, perché paritario non è il potere delle due parti, così come tali obblighi non sono fungibili riscontrandosi una sorta di “dipendenza” degli obblighi del lavoratore rispetto a quelli datoriali, non tanto perché i primi non possiedano autonomia, quanto semmai perché la violazione dei secondi, a causa della loro connessione con il potere strategico-organizzativo datoriale, tende ad “assorbire” alquanto, se non del tutto, il rilievo delle trasgressioni dei primi.

In sostanza, il comportamento colposo del lavoratore, autonomamente intrapreso ma tale da non integrare gli estremi del rischio elettivo, può determinare un concorso di colpa, da regolare ai sensi dell’art. 1227 c.c. quando l’evento dannoso non possa dirsi frutto dell’incidenza causale decisiva del solo inadempimento datoriale, ma derivi dalla indissolubile coesistenza di comportamenti colposi di ambo le parti.

Se da un lato la Corte ammette che, al di là dei casi di rischio elettivo, esiste «un’ampia area che coinvolge il tema del concorso di colpa» e che va definita⁶², dall’altro rileva come «la condotta incauta del lavoratore non comporta concorso idoneo a ridurre la misura del risarcimento» – non applicandosi quindi l’art. 1227, comma 1, c.c. – «ogni qual volta la violazione di un obbligo di prevenzione da parte del datore di lavoro sia giuridicamente da considerare come munita di incidenza esclusiva rispetto alla determinazione dell’evento dannoso»⁶³. L’applicazione dell’art. 1227 c.c. va infatti «coordinata con le speciali previsioni che attribuiscono al datore di lavoro il potere di direzione e controllo, e il dovere di salvaguardare l’incolumità dei lavoratori»: un potere e un dovere da cui la Cassazione

⁶² Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁶³ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

ha tratto il corollario che anche quando la condotta della vittima di un infortunio sul lavoro possa astrattamente qualificarsi come imprudente, deve nondimeno escludersi qualsiasi concorso di colpa a carico del danneggiato⁶⁴.

Il che avviene in tre ipotesi.

La prima si verifica quando l'infortunio si sia realizzato per l'osservanza di specifici ordini o disposizioni datoriali⁶⁵ che impongano colpevolmente al lavoratore di affrontare il rischio⁶⁶.

La seconda emerge quando l'infortunio scaturisca dall'aver il datore di lavoro integralmente impostato la lavorazione sulla base di disposizioni illegali e gravemente contrarie a ogni regola di prudenza⁶⁷.

La terza ipotesi si ha, secondo la pronuncia del 2019, quando vi sia inadempimento datoriale rispetto all'adozione di cautele, tipiche o atipiche, concretamente individuabili, nonché esigibili *ex ante* e idonee a impedire, nonostante l'imprudenza del lavoratore, il verificarsi dell'evento dannoso⁶⁸; secondo la sentenza del 2020, quando «l'infortunio sia avvenuto a causa di un deficit di formazione o informazione del lavoratore, ascrivibile al datore di lavoro» dovendosi considerare che «se è pur vero che concausa del danno è l'imprudenza del lavoratore, non è men vero che causa dell'imprudenza fu la violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di istruire adeguatamente i suoi dipendenti, e varrà dunque il principio per cui *causa causae est causa causati*, di cui all'art. 40 c.p.»⁶⁹.

⁶⁴ Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit.

⁶⁵ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit., mentre Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit., parla di infortunio «causato dalla puntuale esecuzione di ordini datoriali».

⁶⁶ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁶⁷ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit., laddove Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit., parla di infortunio avvenuto «a causa della organizzazione stessa del ciclo lavorativo, impostata con modalità contrarie alle norme finalizzate alla prevenzione degli infortuni, o comunque contraria a elementari regole di prudenza», richiamando Cass., sez. lav., 10 maggio 2019, n. 12538.

⁶⁸ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁶⁹ Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit., la quale richiama Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit. e 2 ottobre 2019, n. 24629.

Tuttavia, anche la pronuncia del 2019 non manca di evocare la rilevanza dei deficit informativi e formativi precisando che,

qualora risulti l'inosservanza, da parte del datore di lavoro, di specifici doveri informativi (o formativi) del lavoratore rispetto all'attività da svolgere, tali da rendere altamente presumibile che, ove quegli obblighi fossero stati assolti, il comportamento del lavoratore da cui è scaturito l'infortunio non vi sarebbe stato, non è possibile addossare al lavoratore, sotto il medesimo profilo, l'ignoranza delle circostanze che dovevano essere oggetto di informativa (o di formazione), al fine di fondare una colpa idonea a concorrere con l'inadempimento datoriale e che sia tale da ridurre, ai sensi dell'art. 1227 c.c., la misura del risarcimento dovuto⁷⁰.

Pur seguendo le due sentenze una stessa linea, l'argomentazione appare più sviluppata in quella del 2019, la quale, per la verità, riferendosi anche all'art. 20, d.lgs. n. 81/2008, non disconosce

la sussistenza di tratti del sistema prevenzionistico che coinvolgono anche i lavoratori (...), così come è scontato che i rapporti interprivati restino regolati, senza che metta qui conto una qualche più specifica dimostrazione in proposito, anche dal generalissimo principio di autoreponsabilità per le proprie azioni⁷¹.

Senonché, esaminando l'assetto del possibile concorso di colpa del lavoratore, la Corte rileva come su di esso interferisca «la portata pervasiva dell'obbligo datoriale di protezione, radicato in principi cardine dell'ordinamento (art. 32 Cost. sulla tutela della salute; art. 2 sulla preminenza della persona umana rispetto a ogni altro valore)», cosicché «la rilevanza della colpa è destinata a declinarsi secondo l'assetto giuridico dello specifico settore di rischio coinvolto», non dovendosi trascurare che, all'interno

di un quadro di fondo secondo cui chi organizza e pone in essere un'attività rischiosa, è tenuto a predisporre quanto necessario per evitare pregiudizi a terzi (art. 2050 c.c.), l'ambito lavoristico è (...) connotato, per un verso, dal fatto che esso comporta lo svolgimento di attività per-

⁷⁰ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit., nonché Cass, sez. lav., 6 luglio 2020, n. 13912.

⁷¹ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

sonale sotto la direzione e/o nel contesto di un'organizzazione altrui e, per altro verso, da un intenso coinvolgimento nel rischio della salute dei lavoratori⁷².

L'argomentazione della Corte pone l'accento sul ruolo prioritario del datore di lavoro i cui «poteri direzionali determinano la soggezione agli ordini impartiti (art. 2104, co. 2, c.c.)» così come

la predisposizione organizzativa, come anche la destinazione dell'organizzazione a un fine produttivo espressione di un interesse proprio del datore di lavoro, impongono, nella menzionata logica di preminenza della persona, che i presidi di sicurezza risalgano alla responsabilità primaria datoriale⁷³.

Il che è come dire che

il massimo rilievo da attribuire ai doveri di protezione è conseguenza diretta della sussistenza in capo a una delle parti di poteri unilaterali di direzione e organizzazione, come anche della destinazione a essa dei risultati ultimi dell'attività svolta e del coinvolgimento nella dinamica del sinallagma, rispetto all'altra parte, della persona altrui con le ineludibili esigenze di tutela imposte dai principi primi dell'ordinamento⁷⁴.

Di qui l'affermazione secondo cui

i comportamenti concomitanti del lavoratore che pur possano rivestire, dal punto di vista materiale, portata concausale rispetto all'evento finale, degradano a mera occasione del danno (...) tutte le volte in cui essi siano tenuti a fronte di specifiche direttive, ordini, disposizioni datoriali⁷⁵.

⁷² Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁷³ A tale proposito la Corte richiama l'art. 2087 c.c. e l'art. 31 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (2000/C 364/01), ove si prevede che «ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose», che evidentemente devono essere predisposte e curate dal datore di lavoro.

⁷⁴ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁷⁵ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit., la quale in questo senso e in riferimento proprio a «specifici ordini di servizio» richiama: Cass. 14 aprile 2004, n. 7328; Cass. 8 aprile 2002, n. 5024; Cass. 16 luglio 1998, n. 6993.

Dunque, rispetto alla prima ipotesi, il datore di lavoro non può «invocare il concorso di colpa della vittima che abbia eseguito un ordine pericoloso, perché l'eventuale imprudenza del lavoratore non è più "causa", ma degrada a "occasione" dell'infortunio», non potendosi attribuire al lavoratore l'onere di verificare la pericolosità delle direttive di servizio impartitegli dal datore di lavoro, assumendosene il rischio⁷⁶. Sebbene la struttura del rapporto di lavoro non possa «in assoluto impedire al lavoratore di rifiutare l'adempimento di ordini datoriali indebitamente pericolosi per la propria salute»⁷⁷ – mediante l'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c.⁷⁸ o avvalendosi anche dell'art. 44, d.lgs. n. 81/2008⁷⁹, fermo restando che la sua situazione di dipendenza potrebbe rendere spesso improbabile il ricorso a tali rimedi⁸⁰ –, ciò non toglie che, «se quegli ordini siano viceversa osservati e ne consegua l'evento lesivo, la disposizione datoriale assorba in sé l'intera efficacia causale giuridicamente rilevante»⁸¹.

⁷⁶ Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit., che richiama: Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.; 17 aprile 2004, n. 7328; 8 aprile 2002, n. 5024; 16 luglio 1998, n. 6993.

⁷⁷ Cass., 1° aprile 2015, n. 6631; Cass. 10 agosto 2012, n. 14375.

⁷⁸ Sull'applicabilità dell'art. 1460 c.c. alla fattispecie v. D. TARDIVO, *Il concorso di colpa*, cit., 1226 ss.

⁷⁹ V. SPEZIALE, *Violazione degli obblighi di sicurezza e abbandono del posto di lavoro ai sensi dell'art. 44 del d.lgs. n. 81/2008 nell'emergenza Covid-19*, in O. BONARDI, U. CARABELLI, M. D'ONGHIA, L. ZOPPOLI (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Roma, 2020, 83 ss.

⁸⁰ D. TARDIVO, *Il concorso di colpa*, cit., 1226.

⁸¹ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit. Non si deve tuttavia trascurare come la Cassazione penale (Cass. pen., sez. IV, 17 luglio 2015 n. 31229; v. anche Cass. 17 gennaio 2020 n. 858) abbia affermato che il lavoratore dipendente, «pur non potendo ingerirsi nell'organizzazione aziendale, ha l'obbligo di rifiutarsi di operare in simili condizioni di estremo rischio per la sicurezza collettiva, con la conseguenza che l'accettazione del rischio connesso all'esecuzione, in tali condizioni, della propria prestazione comporta l'inevitabile associazione dello stesso lavoratore alla responsabilità per gli eventi lesivi in concreto provocati»: un principio che trova un significativo riscontro positivo nell'art. 20, comma 2, d.lgs. n. 81/2008, il quale, mediante le sue varie previsioni presidiate da sanzioni penali (art. 59, lett. a), nei fatti impone al lavoratore di eseguire la prestazione in sicurezza (art. 20, comma 2, lett. b, c, d, f, g, h, i), non legittimando una sua acquiescenza in senso contrario e altresì obbligandolo a segnalare immediatamente ai propri superiori le criticità del sistema di prevenzione (art. 20, comma 2, lett. e). Secondo D. TARDIVO, *Il concorso di colpa*, cit., 1228, ove l'infortunio dipenda dal diretto ordine

Un concorso di colpa a fini civilistici non potrà evidenziarsi neppure nella seconda ipotesi prospettata⁸², vale a dire

ove sia lo stesso datore di lavoro ad avere integralmente impostato la lavorazione sulla base di disposizioni illegali e contrarie a ogni regola di prudenza⁸³, anche sotto il profilo della formazione⁸⁴, informazione e assistenza⁸⁵.

Di tale concorso di colpa non si può mai parlare

se la radice causale ultima dell'evento, pur in presenza di un comportamento del lavoratore astrattamente non rispettoso di regole cautelari, si radichi nella mancata adozione, da parte del datore di lavoro, di forme tipiche o atipiche di prevenzione, come detto individuabili e pretendibili *ex ante*, la cui ricorrenza avrebbe consentito, nonostante tutto, di impedire con significativa probabilità l'evento⁸⁶.

Secondo la Corte, il fondamento di ciò si rintraccia nel risalente e consolidato insegnamento secondo cui il datore di lavoro è tenuto a proteggere l'incolumità del lavoratore nonostante l'imprudenza e la negligenza di quest'ultimo⁸⁷, cosicché,

per il particolare assetto che la responsabilità assume nel settore del lavoro, il comportamento incauto della vittima, in quanto al contempo destinataria dei doveri di protezione sopra menzionati, resta, almeno nelle ipotesi sopra viste, privo di rilievo giuridico a fini risarcitori, pur non

datoriale, l'art. 1227 c.c. può essere applicabile solo se il lavoratore sia stato in grado «di rendersi conto dell'illegittimità dell'ordine [...] grazie al proprio bagaglio professionale e alle informazioni impartitegli dal datore».

⁸² Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.; Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit.

⁸³ V. Cass. pen., 26 marzo 2014, n. 36227; Cass. 10 maggio 2019, n. 12538.

⁸⁴ V. Cass. 18 maggio 2007, n. 11622 in tema di formazione degli apprendisti.

⁸⁵ V. Cass. 2 ottobre 2019, n. 24629, rispetto all'assistenza da approntare in favore degli apprendisti.

⁸⁶ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁸⁷ V. Cass., 4 dicembre 2013, n. 27127; Cass., 25 febbraio 2011, n. 4656.

escludendosi la possibilità, al di fuori di tali ambiti, di un concorso colposo *ex art. 1227 c.c.*⁸⁸.

Infine, poiché l'obbligo di protezione datoriale comprende anche l'informazione e la formazione dei lavoratori in materia di sicurezza,

se nella catena causale che interviene a determinare l'infortunio si evidenzino comportamenti incauti del lavoratore che possono riconnettersi in modo diretto all'inosservanza di specifici doveri informativi (o formativi) datoriali, tali da rendere altamente presumibile che, ove quegli obblighi fossero stati assolti, quel comportamento non vi sarebbe stato, non è possibile, sempre alla luce degli effetti che dispiega il principio di prevenzione, addossare al lavoratore, sotto il medesimo e specifico profilo, una colpa idonea a concorrere con l'inadempimento datoriale.

Detto altrimenti, in tali casi un ragionamento sul concorso colposo del lavoratore non può certo fondarsi «sull'aver agito nonostante la carenza di informazioni (o formazione)»⁸⁹. In effetti, l'estrema gravità di tali illeciti incide in radice sul modo stesso di rendere la prestazione, la quale, in quanto insicura *a priori*, in realtà sarebbe inesigibile e inseguibile e, ove venisse comunque effettuata, sarebbe potenzialmente esposta a un più elevato rischio di infortuni⁹⁰. Ed è evidente che il deficit informativo e formativo rende ben più arduo per il lavoratore essere consapevole della specifica situazione di rischio e segnalare i pericoli del caso, fermo restando, ove nondimeno riuscisse a esserne comunque conscio, il suo diritto, presidiato dall'art. 44, d.lgs. n. 81/2008, di rifiu-

⁸⁸ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.; Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit. Cfr. anche le sentenze di Cass., sez. lav., 5 dicembre 2016, n. 24798; 13 febbraio 2012, n. 1994; 25 febbraio 2011, n. 4656; 10 settembre 2009, n. 19494; 8 aprile 2002, n. 5024; 16 luglio 1998, n. 6993.

⁸⁹ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁹⁰ Come osserva giustamente P. TULLINI, *La formazione per la sicurezza*, cit., 84, «l'inosservanza imputabile al titolare dell'obbligo formativo riveste un valore assorbente rispetto all'eventuale contributo colposo della vittima dell'evento lesivo: pertanto, la condotta negligente del lavoratore potrà assumere un rilievo giuridico solo dopo che sia stato verificato il puntuale assolvimento dell'obbligo da parte del soggetto che vi è tenuto *ex lege*». Cfr. anche P. SOPRANI, *Il ruolo del lavoratore nel sistema di sicurezza aziendale*, in *Ig. sic. lav.*, 2021, 399, il quale evoca a tale proposito il «c.d. “doppio aspetto” della colpa».

tare di eseguire la prestazione, nei fatti contribuendo così all'eliminazione del rischio.

Il tutto si condensa nel principio di diritto, secondo cui, in caso

di infortunio sul lavoro, deve escludersi la sussistenza di un concorso di colpa della vittima, ai sensi dell'art. 1227, comma primo, c.c., quando risulti che il datore di lavoro abbia mancato di adottare le prescritte misure di sicurezza; oppure abbia egli stesso impartito l'ordine, nell'esecuzione puntuale del quale si sia verificato l'infortunio; o ancora abbia trascurato di fornire al lavoratore infortunato una adeguata formazione e informazione sui rischi lavorativi; ricorrendo tali ipotesi, l'eventuale condotta imprudente della vittima degrada a mera occasione dell'infortunio, ed è perciò giuridicamente irrilevante⁹¹.

Seguendo l'*iter* logico delle due sentenze, i casi in cui la responsabilità del lavoratore concorre con quella datoriale potendo applicarsi l'art. 1227 c.c. dovrebbero essere quelli in cui, sussistendo un'«indissolubile coesistenza di comportamenti colposi di ambo le parti del rapporto di lavoro»⁹², il datore di lavoro abbia trasgredito propri obblighi diversi da quelli riconducibili alle ipotesi per le quali vige il principio dell'«assorbimento». Senonché, si tratta di ipotesi non facilmente individuabili data l'ampiezza delle fattispecie riconducibili a tale principio e il loro intreccio.

Con particolare riferimento alla seconda ipotesi segnalata dalla Suprema Corte, non è agevole comprendere quali possano essere le violazioni datoriali che fuoriescano dalla fattispecie considerata, consistente nell'integrale impostazione della lavorazione sulla base di disposizioni illegali e gravemente contrarie a ogni regola di prudenza. Per esempio, poiché tale ipotesi pare riguardare le complessive scelte strategiche datoriali sull'organizzazione del lavoro e, quindi, ben potrebbe essere integrata dalla mancata o inadeguata valutazione dei rischi di cui all'art. 28, d.lgs. n. 81/2008 e/o della mancata adozione del complesso delle misure di prevenzione e di protezione che ne debbono conseguire, si potrebbe forse ipotizzare che una responsabilità datoriale non assorbente rispetto alla colpa del lavoratore possa eventualmente riguardare la man-

⁹¹ Cass. civ., sez. VI, n. 8988/2020, cit.

⁹² Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

cata adozione solo di una certa misura preventiva a fronte comunque del corretto assolvimento dell'obbligo di valutazione dei rischi. Senonché, “cacciata dalla porta” della seconda ipotesi, tale violazione potrebbe riaffacciarsi “dalla finestra” della terza ipotesi, la quale concerne l'inadempimento datoriale relativo all'adozione di cautele, tipiche o atipiche, concretamente individuabili, nonché esigibili *ex ante* e idonee a impedire, nonostante l'imprudenza del lavoratore, il verificarsi dell'evento dannoso.

8. *Un'ipotesi di rilettura della questione del concorso di colpa alla luce delle previsioni del d.lgs. n. 81/2008*

In realtà, sebbene non facile da individuare, la possibilità di un concorso di colpa del lavoratore è ammessa non solo dalla stessa Cassazione, ma dallo stesso legislatore quando, riconoscendo letteralmente nell'art. 18, comma 3-*bis*, d.lgs. n. 81/2008 l'*esclusiva* responsabilità del lavoratore ove la mancata attuazione degli obblighi di cui all'art. 20 sia addebitabile unicamente a esso e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti, parrebbe anche ammettere indirettamente la possibilità di una responsabilità del lavoratore *non esclusiva*, ma pur sempre rilevante e come tale almeno potenzialmente concorrente con quella datoriale. Una responsabilità non esclusiva del lavoratore che dovrebbe emergere *in via interpretativa* quando le violazioni del lavoratore coesistono con trasgressioni datoriali le quali tuttavia non ne siano state la causa efficiente e dunque realmente “non assorbenti”, emergendo quindi il concorso di colpa e l'applicabilità dell'art. 1227 c.c.

Prendendo spunto dall'orientamento che ridimensiona l'assolutezza dell'obbligo di vigilanza datoriale⁹³, si potrebbe forse dubitare che una vigilanza non puntuale sul comportamento di un lavoratore formato ed esperto, al quale siano state fornite *tutte* le misure di prevenzione e che si sia infortunato violando i propri obblighi, possa essere causa efficiente

⁹³ Cass. pen., sez. IV, n. 8883/2016, cit.

esclusiva di tale evento⁹⁴. Senonché, quantunque le due sentenze della Cassazione non menzionino esplicitamente tra le trasgressioni datoriali assorbenti l'omessa vigilanza sull'adempimento degli obblighi di cui all'art. 20, essa potrebbe però rientrarvi quale “mancata adozione” di quelle cautele, tipiche o atipiche, concretamente individuabili, nonché esigibili *ex ante* e idonee a impedire, nonostante l'imprudenza del lavoratore, il verificarsi dell'evento dannoso⁹⁵: un impedimento che, effettivamente, potrebbe realizzarsi proprio mediante l'esercizio della vigilanza.

D'altronde, sarebbe paradossale svalutare proprio l'importanza dell'obbligo di vigilanza nel momento in cui lo stesso d.lgs. n. 81/2008 ha accreditato un sistema di prevenzione aziendale di tipo “riflessivo” che, ancor prima che si attivino i meccanismi di controllo esterno (da parte degli organismi di vigilanza e del giudice), ha già al proprio interno, grazie alla diffusione delle responsabilità, la possibilità di auto-verificarsi e auto-emendarsi⁹⁶, anche grazie al ricorso a strumenti e procedure – compresi i modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30, d.lgs. n. 81/2008 – fondati sulla tracciabilità, la trasparenza e il monitoraggio continuo⁹⁷.

Vero è che l'estrema cautela con cui la giurisprudenza ammette la possibilità del concorso di colpa del lavoratore rischia di evidenziare una sensibile asimmetria con l'art. 20, d.lgs. n. 81/2008, essendo discutibile che un comportamento cui il legislatore annette significativo disvalore fino a sanzionarlo penalmente possa risultare del tutto irrilevante sul piano della responsabilità civile⁹⁸.

Dinnanzi alla significativa responsabilizzazione del lavoratore, ci si potrebbe chiedere se non si possa riconsiderare la stessa questione del

⁹⁴ Cfr. anche S. CAFFIO, *Infortuni sul lavoro (anche da Covid-19) e concorso colposo del lavoratore: la chimera dell'applicabilità dell'art. 1227 c.c.*, in *Lav. giur.*, 2020, 1175.

⁹⁵ Cass., sez. lav., n. 30679/2019, cit.

⁹⁶ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, *Working Papers Olympus*, 2011, n. 1, 22; P. PASCUCCI, L. ANGELINI, C. LAZZARI, *I “sistemi” di vigilanza e di controllo nel diritto della salute e sicurezza sul lavoro*, in *Lav. dir.*, 2015, 622 ss.

⁹⁷ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti*, cit., *passim*.

⁹⁸ L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, 507.

carattere assorbente o meno delle trasgressioni datoriali, ovviamente senza svalutarne la decisiva rilevanza, ma riguardandole alla luce di tutti gli obblighi posti dall'art. 20, d.lgs. n. 81/2008.

Se si analizza più attentamente la *ratio* delle varie previsioni dell'art. 20 e, in particolare, la specificità di quella di cui alla lett. e, si potrebbe forse tentare di ampliare la prospettiva. Tale previsione obbliga il lavoratore a segnalare immediatamente ai superiori le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di protezione, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Dunque, lungi dal prevedere – come le altre previsioni dell'art. 20 – un obbligo di adempimento specifico relativo al “modo di eseguire in sicurezza la prestazione di lavoro”, la lett. e configura un obbligo più sistematico e autonomo che riguarda il “modo di porsi rispetto al sistema di prevenzione aziendale”: un modo che, enfatizzando la necessaria cooperazione del lavoratore in sintonia con quanto previsto dalla lett. a, sottolinea il suo essere parte attiva di quel sistema di prevenzione partecipato del d.lgs. n. 81/2008, il quale vale a supportare non solo il datore di lavoro nell'assolvimento dell'obbligo di sicurezza, ma anche i lavoratori nell'esercizio del proprio diritto al lavoro salubre e sicuro – sia *uti singuli* sia in quanto membri della comunità di rischio – affrancandoli tendenzialmente da quella situazione di incapacità e minorità nella quale a lungo sono stati inquadri⁹⁹.

Cosicché ci si potrebbe chiedere se da tale previsione possano ricavarsi elementi in grado di incidere sulla distribuzione delle responsabilità in caso di infortunio.

Considerato che, come afferma la Cassazione, la corresponsabilizzazione del lavoratore nell'evento infortunistico con il connesso concorso di colpa può emergere per la concomitanza delle sue violazioni con trasgressioni datoriali non assorbenti (ammesso che siano concretamente individuabili), ci si potrebbe domandare se il concorso di colpa

⁹⁹ V. in tal senso L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Rilievi in tema di responsabilità del datore di lavoro*, in *Orient. giur. lav.*, 1996, 850 ss.

del lavoratore sia ipotizzabile anche quando, a fronte di trasgressioni datoriali più rilevanti, egli si sia infortunato violando i propri obblighi di sicurezza senza tuttavia aver preventivamente segnalato¹⁰⁰, lasciando traccia di ciò, le deficienze e i pericoli derivanti dalle trasgressioni datoriali – purché, ovviamente, grazie alla propria formazione ed esperienza, ne fosse stato pienamente consapevole, oltre che nelle condizioni di potersi attivare in tal senso – e avesse invece supinamente accettato il rischio eseguendo comunque la prestazione in condizioni di non sicurezza¹⁰¹.

L'ammissibilità di questa ricostruzione è ovviamente tutta da verificare, non dovendosi trascurare come da essa emerga un ridimensionamento del principio dell'assorbimento delle trasgressioni datoriali, anche se non può escludersi che, valorizzando il ruolo attivo del lavoratore, potrebbe in fin dei conti accentuarsi la sua personale propensione alla prevenzione, con benefici effetti su tutto il sistema. D'altro canto, non parrebbe del tutto distonico rinvenire il concorso di colpa del lavoratore ove disattendesse colpevolmente, prima ancora che i suoi specifici doveri di eseguire la prestazione in condizioni di sicurezza, l'altro suo specifico dovere di segnalare i pericoli in atto.

È poi evidente che una simile ipotesi dovrebbe misurarsi in concreto con le problematiche probatorie relative alla concreta possibilità del lavoratore di attivarsi ai sensi della citata disposizione, che potrebbe essere sensibilmente condizionata non solo da elementi come la formazione, l'esperienza e l'età del lavoratore, ma anche da profili come il suo livello di sotto-protezione sociale, specialmente ove egli sia parte di un contratto di lavoro temporaneo o flessibile, o la sua appartenenza a una organizzazione di ridotte dimensioni esposta al ricatto occupazio-

¹⁰⁰ Ferma restando la possibile sanzionabilità sul piano penale di tale omissione ex art. 59, comma 1, lett. a, d.lgs. n. 81/2008.

¹⁰¹ Pur senza pretendere di rendere obbligatorio il diritto del lavoratore di rifiutarsi di eseguire la prestazione insicura – non dovendosi trascurare che l'art. 20, comma 2, lett. e, d.lgs. n. 81/2008 non menziona tale obbligo e che l'art. 44, d.lgs. n. 81/2008 prevede quel diritto in casi estremi – non sembrerebbe possibile svalutare *in toto* la previsione che lo obbliga a farsi parte attiva a fronte di situazioni potenzialmente pregiudizievoli per la sua salute e sicurezza.

nale per la fin troppo fragile disciplina di tutela contro i licenziamenti illegittimi.

Tutti elementi che, a ben guardare, varrebbero tuttavia a indicare quando il lavoratore possa *ragionevolmente* attivarsi ex art. 20, lett. e, potendosi a tale proposito “recuperare” la *ratio*, la sostanza e l’importanza di quel criterio di ragionevolezza – presente sotto forma di avverbio nell’art. 13, paragrafo 1, direttiva 89/391/CEE per definire in concreto il grado di esigibilità dei vari obblighi ivi previsti.

A ogni buon conto, è ormai evidente come l’esigenza di un quadro di responsabilità più armonico e coerente con il dato legislativo sia oggi sollecitata anche dalle nuove questioni che stanno emergendo in tema di obblighi di sicurezza del lavoratore: quelle legate alla crescente evanescenza del luogo di lavoro, che tendono a enfatizzare necessariamente la cooperazione del lavoratore, come emerge in particolare nel lavoro agile¹⁰² sia *de iure condito*¹⁰³ sia *de iure condendo*¹⁰⁴; quelle relative agli obblighi dei lavoratori autonomi; quelle relative ai riflessi di quegli obblighi sui colleghi o sui terzi legittimamente presenti nel luogo di lavoro¹⁰⁵. Per non parlare di quelle, emerse nel dibattito sull’obbligo vaccinale nell’emergenza pandemica¹⁰⁶ in relazione alle quali l’obbligo “di prendersi cura” ha assunto un significato del tutto peculiare nel momento in cui ogni lavoratore è stato nel contempo una potenziale vittima e un potenziale artefice del contagio.

¹⁰² Inteso nella sua autentica dimensione di lavoro delocalizzato realmente e potenzialmente in ogni luogo e non già nella sua versione emergenziale sperimentata durante l’emergenza pandemica a scopo precauzionale.

¹⁰³ V. l’art. 22, comma 2, l. n. 81/2017, ai sensi del quale «il lavoratore è tenuto a cooperare all’attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal datore di lavoro per fronteggiare i rischi connessi all’esecuzione della prestazione all’esterno dei locali aziendali».

¹⁰⁴ V. l’art. 6, comma 2, ultimo periodo, del Protocollo sul lavoro agile sottoscritto dal Ministero del lavoro e dalle parti sociali il 7 dicembre 2021, ai sensi del quale «rimane fermo l’obbligo per i lavoratori di cooperare all’attuazione delle misure di prevenzione e protezione per fronteggiare i rischi connessi all’esecuzione della prestazione di lavoro agile».

¹⁰⁵ C. LAZZARI, *Figure e poteri*, cit.; Cass. pen., sez. IV, 12 settembre 2019, n. 37766.

¹⁰⁶ P. PASCUCCI, A. DELOGU, *L’ennesima sfida della pandemia Covid-19: esiste un obbligo vaccinale nei contesti lavorativi?*, in *Dir. Sic. Lav.*, 2021, 1, I, 81 ss.

AUTORESPONSABILITÀ E CONTRATTO DI ASSICURAZIONE

Paoloefisio Corrias

1. Notazioni introduttive: i lineamenti essenziali dell'autoresponsabilità

Lo scopo di questo contributo consiste nel verificare se alcuni istituti propri del contratto di assicurazione che in qualche modo sono stati considerati manifestazioni dell'autoresponsabilità, possono effettivamente – e, nel caso, in che termini – essere ricondotti a tale ambito.

Come è intuitivo, un rigoroso compimento dell'indagine prefissata presupporrebbe che si indicasse preventivamente cosa si intende per autoresponsabilità e, soprattutto, se tale concetto presenti una rilevanza giuridica autonoma, ossia descriva un principio, munito di senso, non riconducibile ad altri principi, o, se, viceversa, sia da intendere come una espressione sostanzialmente descrittiva o tutt'al più ordinatoria¹.

Non potendosi però, evidentemente, compiere tale indagine e, quindi, prendere una meditata posizione sul cuore di siffatta tematica – assai controversa – che, in ultima analisi, costituisce l'oggetto di questo incontro di studi, occorre riparare su un approccio più limitato e minimalista, che parte dagli istituti che sono stati evocati in ambito assicurativo con riguardo alla nozione di autoresponsabilità. Ciò al fine di verificare se essi offrono realmente un contributo per la costruzione del concetto

¹ Le dissonanze sulla individuazione del concetto di autoresponsabilità nel diritto privato sono segnalate da tutti coloro che si sono occupati del tema. V., anzitutto, S. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.; inoltre, tra gli altri, G. ALPA, *I principi generali*², in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2006, 471 ss.; M. TESCARO, *Decorrenza della prescrizione e autoresponsabilità (La rilevanza civilistica del principio contra non valentem agere non currit praescriptio)*, Padova, 2006, 108 ss.; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, p. 11 ss.; EAD., *Il ruolo dell'autoresponsabilità nell'ordinamento giuridico*, in *Obbligazioni e contratti*, 2006, 968 ss.

medesimo oppure risultino, invece, suscettibili di essere ricondotti ad altri fenomeni, anticipando già da ora, in proposito, che l'esclusione dall'ambito assicurativo di manifestazioni della "autoresponsabilità", porterebbe un argomento a favore dell'orientamento che sostiene la scarsa consistenza del principio.

La dichiarata scelta minimalista non può, tuttavia, esimere quantomeno da alcune brevi premesse generali sul tema, che riassumono i profili sui quali la dottrina si è mostrata sostanzialmente concorde, essendo imprescindibile un termine di raffronto, quantunque approssimativo, al quale rapportare gli istituti assicurativi.

In primis, si reputa di aderire all'opinione di fondo secondo cui, almeno dal punto di vista lessicale e ordinatorio, l'espressione autoreponsabilità va concettualmente collegata alla situazione soggettiva passiva dell'onere². Si tratta, infatti, della prospettiva a nostro modo di vedere più coerente con l'opzione metodologica di fondo – da sempre condivisa – che vede nella compiuta individuazione dei caratteri delle situazioni soggettive nel quale si risolve l'effetto giuridico, la premessa necessaria per ricostruire e individuare qualsiasi fenomeno giuridicamente rilevante e le dinamiche che lo caratterizzano³. Pertanto, così come per cogliere i caratteri e i regimi della responsabilità – sia aquiliana che contrattuale – è imprescindibile determinare i doveri, gli obblighi o le obbligazioni violati che ne costituiscono il fondamento, simmetricamente, per individuare e dare un senso alla autoreponsabilità, occorre mettere a fuoco la situazione soggettiva – appunto l'onere – che descrive la condotta commissiva od omissiva dalla quale possono

² Così S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 455; in tale direzione v., tra gli altri, V. CAREDDA, *Autoreponsabilità*, cit., 44 ss., spec. 58.

³ V., anzitutto, A. FALZEA, *Accertamento*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1958, 209, il quale osserva che "La considerazione dell'effetto è primaria e bisogna accordarle precedenza: potrebbe sembrare secondaria solo a chi si fermasse a questa osservazione superficiale, che logicamente, se non cronologicamente, l'effetto viene dopo il fatto. In realtà ciò che veramente caratterizza un fenomeno giuridico è sempre l'effetto giuridico, il quale traduce nell'ambito della norma la classe di valori o interessi umani a cui il diritto intende dar tutela". In tale direzione, inoltre, R. CICALA, *L'adempimento indiretto del debito altrui (disposizione "novativa" del credito ed estinzione dell'obbligazione nella teoria del negozio)*, Napoli, 1968, 44 s.; A. LUMINOSO, *Il mutuo dissenso*, Milano, 1980, spec. 48, nt. 49.

dipendere conseguenze giuridiche svantaggiose per il soggetto che la pone in essere.

In secondo luogo si concorda con la dottrina dominante sul fatto che l'inosservanza della condotta che costituisce l'oggetto dell'onere e che dà luogo alla autoreponsabilità deve essere inidonea a pregiudicare alcun interesse altrui o generale e, invece, ledere unicamente interessi dell'autore della condotta. Non deve cioè manifestarsi alcun profilo di antiggiuridicità⁴.

Altro elemento che potrebbe qualificare il binomio onere-autoreponsabilità e che, in particolare, aiuterebbe a distinguere questa situazione da quella più generica nella quale un soggetto semplicemente subisce gli effetti di una propria azione od omissione⁵, è che l'inosservanza della condotta prevista dalla legge deve essere anomala, ossia discostarsi dagli effetti normalmente previsti o dati per scontato dalla legge in relazione a una data fattispecie⁶. Rimane, dunque, fuori dal concetto di autoreponsabilità “tanto la pura inattuazione dell'effetto possibile astrattamente previsto da una norma; quanto l'attuazione di tale effetto normalmente, conforme alla previsione normativa”⁷.

Infine, perché venga valorizzata la configurazione di una situazione di onere, occorre che emergano apprezzabili implicazioni sul piano della disciplina nel caso della sua inosservanza⁸. Ciò riguarda non solo, come è evidente, le conseguenze che attengono all'accertamento ogget-

⁴ Si tratta di una convinzione che può considerarsi pacifica. Cfr. S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 454; P. RESCIGNO, *L'obbligazione nella categoria dei doveri giuridici*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, I, *Inadempimento e rimedi*, diretto da G. VISINTINI, Padova, 2009, 16; inoltre, anche per riferimenti, M. TESCARO, *op. cit.*, 119 s.

⁵ Situazione limpida definita, “non solo incolore e scarsamente utilizzabile, ma addirittura equivoca” (S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 457).

⁶ V., ampiamente, S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 457 s.; in senso adesivo, M. TESCARO, *op. cit.*, 127.

⁷ Ancora S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 458, il quale adduce il significativo esempio della perdita del diritto di proprietà di un bene e dell'acquisto del diritto di credito al prezzo, a seguito della stipulazione di un contratto di compravendita.

⁸ Implicitamente in tale direzione V. CAREDDA, *L'onere e la norma: prove di accesso al diritto*, in *Giust. civ.*, 2019, 82, la quale osserva che “le norme che pongono oneri prospettano, esplicitamente o implicitamente, un'alternativa osservanza/inosservanza alla quale corrisponde un'alternativa di effetti, giuridici in entrambi i casi”.

tivo dell'inosservanza medesima, quali la perdita di un vantaggio, ma, andando oltre, si richiede una valutazione della stessa inosservanza in termini di imputabilità o non imputabilità da parte dell'ordinamento; in modo tale che a seconda dell'esito di tale valutazione possa – in una logica non dissimile da quella che riguarda la posizione del debitore – evitare, in caso di non imputabilità, di incorrere in alcune conseguenze negative conseguenti al mancato assolvimento dell'onere; quindi, per esempio, beneficiare della sospensione dei termini prescrizionali o evitare alcune preclusioni di natura processuale⁹.

Tornando a valutare gli istituti assicurativi alla luce di questa sommaria individuazione del concetto di autoresponsabilità, rileviamo che ne vengono evocati generalmente tre. Il primo, richiamato con maggiore insistenza, attiene all'ipotesi di sinistro cagionato con dolo dell'assicurato, disciplinata dall'art. 1900 c.c. Con maggiore cautela, inoltre, sono stati menzionati gli obblighi di avviso e salvataggio che incombono sull'assicurato ai sensi degli artt. 1913, 1914 e 1915 c.c. e la disciplina delle dichiarazioni inesatte e reticenti di cui agli artt. 1892 e 1893 c.c.

2. *L'evento provocato con dolo dall'assicurato*

Con l'espressione “rischio assicurabile” si designano le situazioni di incertezza suscettibili di essere incluse dalle parti nell'oggetto della garanzia assicurativa, tenendo conto delle esclusioni previste dalla legge, che possono essere “assolute” o “relative”. Tra le esclusioni assolute, che cioè non possono essere superate da una diversa volontà delle parti e che, quindi, se disattese conducono alla nullità della clausola che le prevede o dell'intero contratto a seconda del peso che quella riveste all'interno di questo (art. 1419, co. 1, c.c.), la più rilevante è sicuramente quella, sulla quale dobbiamo adesso soffermarci, relativa al fatto do-

⁹ Con riguardo alla prescrizione, v. ampiamente M. TESCARO, *op. cit.*, 151 ss., spec. 156 s. e 159, il quale richiama, con riferimento al comportamento dell'onerato, le valutazioni in termini di impossibilità relativa e di inesigibilità comunemente effettuate con riguardo alla posizione del debitore.

loso dell'assicurato¹⁰. Come è risaputo, l'art. 1900 c.c. prevede espressamente che l'assicuratore non è obbligato per i sinistri cagionati da dolo e colpa grave dell'assicurato (del contraente e del beneficiario), salvo patto contrario in caso di colpa grave. Conseguentemente, l'evento suscettibile di essere cagionato da dolo dell'assicurato, anche se voluto espressamente dalle parti in quanto oggetto di una espressa pattuizione, non è assicurabile; è invece assicurabile, con patto apposito, l'evento provocato da colpa grave dell'assicurato.

Volendo ulteriormente precisare, prima di procedere, la portata della menzionata disposizione, possiamo rilevare che essa individua implicitamente due ipotesi, le quali sono distinguibili sulla base della circostanza che le parti abbiano o meno esplicitamente incluso tra i rischi assicurati l'evento provocato con dolo dell'assicurato: se le parti non hanno contemplato questo caso, ossia nulla hanno stabilito al riguardo, l'evento risulta escluso *ex lege* dal novero dei rischi assicurabili come avviene per l'evento cagionato con colpa grave e gli eventi catastrofali menzionati nell'art. 1912 c.c. La legge, infatti, espunge *ab origine* dall'oggetto del contratto la copertura dell'evento contemplato – per esempio, un incendio –, quando questo si verifica in presenza di uno dei due stati soggettivi menzionati – ossia dolo o colpa grave dell'assicurato – oppure nel contesto di situazioni catastrofali – quali movimenti tellurici, guerra, insurrezioni o tumulti –.

Diversa è l'ipotesi, oggetto precipuo della nostra attenzione, nella quale le parti con una previsione espressa – appunto, patto contrario – desiderano superare l'esclusione legislativa. Si è rilevato che ciò è possibile per le esclusioni relative (la colpa grave ed eventi catastrofali) ma non per le esclusioni assolute, tra le quali il dolo (oltre alle sanzioni amministrative e il prezzo del riscatto), in ordine alle quali, come si è rilevato, l'eventuale patto (o l'intero contratto) risulterà nullo per la violazione della norma imperativa che esclude tali rischi.

¹⁰ Altre esclusioni assolute significative riguardano la copertura dei rischi di sanzioni amministrative o del pagamento del prezzo del riscatto in caso di sequestro di persona (art. 12, co. 1, c. ass.): qualora i danni derivino da uno di questi eventi non solo l'assicurato non è tenuto all'indennizzo, ma anche le eventuali pattuizioni, volte a contemplare i medesimi nonostante le preclusioni legislative, sono nulle.

A questo punto si tratta di capire se l'inassicurabilità assoluta *ex art. 1900 c.c.* configura un fenomeno ascrivibile al principio di autore-sponsabilità e segnatamente alla inosservanza di un onere in capo all'assicurato, il cui contenuto consisterebbe nell'evitare di includere nell'oggetto della garanzia il proprio fatto doloso per salvaguardare il diritto all'indennizzo¹¹.

2.1. *Il fondamento della inassicurabilità*

La verifica presuppone, come è intuitivo, l'approfondimento della preclusione contenuta nella disposizione di cui all'art. 1900 c.c. al fine di metterne in luce il reale fondamento; indagine non del tutto agevole in ragione delle profonde dissonanze riscontrabili in proposito.

È stato sostenuto, su un piano assai generale, che alla base di questa contrarietà vi sarebbe un disvalore, dovendosi reputare immorale consentire la copertura assicurativa di sinistri dolosi. A fondamento della norma vi sarebbe, dunque, la tutela di un principio di ordine pubblico¹². Tale impostazione, alla quale possono essere accostate, in quanto non distanti, le opinioni che in vario modo richiamano l'illiceità e/o la non meritevolezza della copertura di tale rischio, tuttavia, non persuade, soprattutto con riguardo all'ipotesi – oggetto di considerazione – nella quale detto rischio sia oggetto di una apposita pattuizione.

Qualora, infatti, manchi un accordo in tal senso, può senz'altro rilevarsi, su un piano generalissimo, che la non assicurabilità *ex legge* dell'evento provocato dolosamente ha alla base l'intento di evitare condotte fraudolente o, più in generale, illecite dell'assicurato a danno del-

¹¹ V., in tale direzione, A. LA TORRE, *Responsabilità e autoreponsabilità nell'assicurazione*, in *Scritti in memoria di Andrea Torrente*, I, Milano, 1968, 571 ss., spec. 579 ss.; in senso adesivo, M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, II, *Le assicurazioni contro i danni*, Padova, 2012, 777.

¹² “Il più esatto fondamento dell'esclusione legale del dolo mi sembra sia il principio generale della morale e dell'ordine pubblico che presiede alla validità dei contratti (art. 1343). [...] riconoscere lecita l'assicurazione dell'evento doloso significherebbe dare via libera ai sinistri dolosi fortemente immorali e perturbativi dell'ordine pubblico” (A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954, 137).

l'impresa, anche in considerazione del fatto che v'è una norma apposita che sanziona il reato di frode assicurativa¹³.

Quando però l'impresa pattuisce espressamente con il contraente l'evento doloso dell'assicurato, non vi sono, a nostro avviso, margini per riscontrare profili di illiceità dell'accordo. Le parti, invero, stanno liberamente e in maniera trasparente attribuendo, in cambio di un premio che può essere anche molto elevato, la facoltà all'assicurato di ottenere l'indennizzo *ad libitum* provocando – naturalmente, nelle ipotesi in cui si può materialmente farlo – l'accadimento dell'evento. Una pattuizione di questo genere, invero, potrebbe essere considerata illecita e/o non meritevole se si partisse dalla premessa che la condotta del proprietario volta al deterioramento o alla distruzione di un proprio bene (pensiamo a uno *smartphone* o a un *tablet*) esprima un disvalore. Poiché, tuttavia, così non è, in quanto le ipotesi di rottamazione nel nostro ordinamento sono sicuramente consentite – e, a volte, financo incentivate –, non si vede perché dovrebbe essere considerata illecita un'operazione contrattuale aleatoria che contempla la distruzione di un bene.

Aprondo una brevissima parentesi possiamo osservare che l'illiceità della copertura può essere, invece, senz'altro affermata con riguardo alla previsione del fatto doloso dell'assicurato nell'assicurazione della responsabilità civile (art. 1917, co. 1, c.c.)¹⁴. In tale circostanza, infatti, la condotta contemplata dalla garanzia assicurativa, traducendosi nella commissione di un fatto illecito doloso da parte dell'assicurato¹⁵, sarebbe indubbiamente antiggiuridica e, conseguentemente, renderebbe contrario all'ordine pubblico (o illecito o non meritevole) l'atto di autonomia privata che, in qualche modo, la favorisse¹⁶. Quanto appena affermato con riguardo all'assicurazione della responsabilità civile *ex*

¹³ Si tratta dell'art. 642 c.p. ai sensi del quale è punito chi per conseguire l'indennizzo o altri vantaggi derivanti da un contratto di assicurazione distrugge, disperde, deteriora od occulta cose di sua proprietà (co. 1) o cagiona una lesione personale o aggrava le conseguenze della lesione personale prodotta da un infortunio. È un reato perseguibile a querela di parte ma la pena prevista è la reclusione da uno a cinque anni.

¹⁴ Sul punto v., in luogo di altri, S. LANDINI, *L'assicurazione della responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2021, 13 s.; 64 ss.

¹⁵ Immaginiamo condotte idonee a determinare danni ambientali, che l'assicurato potrebbe avere un concreto interesse a porre in essere.

¹⁶ Così, correttamente, S. LANDINI, *op. cit.*, 65.

art. 1917, co. 1, c.c., peraltro, rafforza la convinzione espressa in ordine a quella di cose *ex art. 1900 c.c.*, in quanto dimostra in maniera plastica come la ricorrenza di una condotta illecita nella prima ipotesi (compimento di un atto illecito) ma non nella seconda (distruzione di un proprio bene), incida in maniera decisiva sulla valutazione dell'atto di autonomia privata che ha a oggetto la copertura di tali rischi.

Abbandonata, quindi, la strada della contrarietà all'ordine pubblico, l'orientamento maggioritario ha ritenuto di porre a fondamento della norma il principio indennitario, sostenendo che questo impedirebbe che l'assicurato possa avere un qualsivoglia interesse al verificarsi dell'evento coperto¹⁷. A mio giudizio anche questa tesi non è del tutto persuasiva, in quanto poggia su una non corretta e, segnatamente eccessivamente estensiva, interpretazione del principio indennitario. Questo, infatti, come è chiaramente desumibile dalle norme che lo prevedono, impedisce che l'assicurato possa ottenere, sulla base del contratto o dei contratti di assicurazione stipulati, un indennizzo di entità complessivamente superiore ai danni subiti in ragione dell'accadimento del sinistro e, quindi, aumentare oggettivamente, in tal modo, la consistenza del proprio patrimonio rispetto a quella che risultava prima dell'evento¹⁸; lo stesso principio non contrasta, però, con la circostanza che l'assicurato possa ottenere un vantaggio non economico dall'evento e, quindi, avere un interesse di fatto al verificarsi dello stesso.

¹⁷ In tal senso, G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 1973, 115 s.; L. BUTTARO, *Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, 490; A. GAMBINO, *Assicurazione (Contratto di assicurazione: profili generali)*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Roma, 1988, 9; G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Milano, 1992, 69. In tale direzione v. anche App. Milano, 5 marzo 1996, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 489, con nota adesiva di N. RUGGIERI, secondo cui in base al principio indennitario “la garanzia assicurativa non può e non deve ingenerare nei soggetti del rapporto assicurativo interesse al verificarsi del rischio assicurativo”.

¹⁸ Sul principio indennitario v., per tutti, G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Padova, 1967 (riprodotto in ristampa anastatica nella *Collana della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli, 2017), 69 ss., spec. 88. Inoltre, sia consentito un richiamo a P. CORRIAS, *Le assicurazioni sulla vita*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2021, 69 s.

Ebbene, può osservarsi che conseguendo l'indennizzo a seguito della provocazione dolosa dell'evento l'assicurato non incrementerebbe il proprio patrimonio, in quanto detto indennizzo non potrebbe essere comunque superiore al danno subito (in ipotesi il valore del bene distrutto). Solo se venisse stabilita, in aggiunta alla copertura del fatto doloso, anche la sopravvalutazione del bene assicurato, l'assicurato ci guadagnerebbe e, pertanto, verrebbe effettivamente violato il principio indennitario. Tuttavia, in questa ipotesi sarebbe disattesa la norma di cui all'art. 1909, co. 1, c.c., prima ancora che la disposizione di cui all'art. 1900 c.c.

Esclusa a nostro avviso anche questa prospettazione, rimane l'opinione, abbastanza consolidata, secondo cui l'attribuzione all'assicurato della facoltà di determinare *ad libitum* l'evento, implicita nella copertura del fatto doloso, rileverebbe sul piano del rischio, alterando o financo escludendo l'incertezza oggettiva che connota il medesimo¹⁹. Si tratta di una impostazione che ha alla base il corretto accostamento tra evento aleatorio nell'assicurazione (*id est* sinistro) ed evento condizionale²⁰ e che vede, in definitiva, nell'evento suscettibile di essere cagionato con dolo dell'assicurato un fenomeno analogo alla condizione sospensiva meramente potestativa, che, peraltro, in ambito assicurativo si manifesterebbe *ex parte creditoris*²¹.

Tanto nel contratto sottoposto a condizione sospensiva, quanto nel meccanismo del contratto aleatorio, quindi, consentendo la causazione dell'evento da parte di uno dei contraenti, le parti finirebbero per incidere profondamente sul requisito dell'incertezza dell'evento²² e, pertan-

¹⁹ In tal senso, V. SALANDRA, *Dell'assicurazione*³, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca, Libro quarto: Delle obbligazioni (Artt. 1861-1932)*, Bologna-Roma, 1969, 280. Recentemente M. FRANZONI, *Clausola claims made*, in M. CONFORTINI (a cura di), *Clausole negoziali. Profili teorici e applicativi di clausole negoziali tipiche e atipiche*, Torino, 2019, 689, nt. 5. Per altri riferimenti, datati e principalmente di dottrina straniera, cfr. A. DONATI, *op. cit.*, 137, nt. 89.

²⁰ Sul punto v., per tutti, A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, *passim*, ma spec. p. 127 ss.

²¹ Per l'illustrazione di tali opinioni cfr. A. DONATI, *op. cit.*, 136 s.

²² Con riguardo all'evento condizionale, in tale direzione parrebbe anche esprimersi A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941 (riprodotto in ristampa anastatica nella *Collana della Scuola di specializzazione in diritto civile del-*

to, con riguardo all'assicurazione, sul rischio richiesto – come è noto ai fini della validità del contratto – dall'art. 1895 c.c.

Per quanto suggestiva e non distante dalla comprensione del fenomeno, anche questa impostazione presenta alcuni limiti. Va riconosciuto che la facoltà accordata a una delle parti di determinare l'evento incide sulla tipologia di rischio assicurato, rendendo questo morfologicamente diverso da quello riscontabile quando l'incertezza è subita da entrambi contraenti, ossia quando nessuno di essi può incidere sulla stessa e, comunque, a nessuno di essi è consentito farlo. Ciò nonostante, non può però negarsi che tanto in ambito condizionale quanto nel modello aleatorio una situazione di incertezza – seppure, appunto, differente da quella “bilaterale” appena descritta – sia riscontrabile anche nell'ipotesi dell'evento suscettibile di essere determinato *ad libitum* da uno dei contraenti e riposi proprio sulla circostanza che detta facoltà di causare l'evento possa o meno essere esercitata.

2.2. *La deroga al principio di buona fede*

L'accostamento²³ tra condizione (sospensiva) meramente potestativa ed evento doloso suscettibile di essere determinato dall'assicurato, pur non potendo, a nostro avviso, sorreggere l'impostazione appena illu-

l'Università di Camerino, Napoli, 1979), 205, il quale osserva che “Il grado di incertezza può mutare durante la condizione diminuendo oppure aumentando: ma queste modificazioni non possono trovare come loro causa che il maturarsi spontaneo della situazione obbiettiva, non mai l'intervento di una delle parti, perché in caso contrario il fatto condizionante non sarebbe più in grado di soddisfare al compito affidatogli”.

²³ Ancorché, va precisato, solo di massima, anche in considerazione del fatto che in ambito assicurativo il soggetto legittimato a provocare l'evento sarebbe l'assicurato creditore dell'indennizzo e non il debitore secondo quanto prevede l'art. 1355 c.c. Sul problema dell'ammissibilità della condizione potestativa *ex parte creditoris*, v. P. STANZIO-NE, *Condizioni meramente potestative e situazioni creditorie*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, II, 761 ss., spec. 766; M. COSTANZA, *Condizione nel contratto*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja e Branca, Libro quarto: Obbligazioni (Artt. 1353-1361)*, Bologna-Roma, 1997, 69 s.; E. ZERELLA, *Condizione potestativa e finzione di avveramento*, in *Rass. dir. civ.*, 1992, 342 ss., spec. 344 s., la quale manifesta una condivisibile apertura verso la possibilità – in alcune circostanze nelle quali viene palesemente disattesa la regola della buona fede – di applicare anche a questa condizione il divieto previsto dalla norma.

strata, consente ugualmente di individuare una chiave di lettura convincente del fondamento della regola di cui all'art. 1900 c.c.

Con riguardo al primo istituto è stato, riteniamo, correttamente sostenuto che la disposizione che prevede la nullità della stessa, ossia l'alienazione di un diritto o l'assunzione di un obbligo dipendente dalla mera volontà dell'alienante o del debitore, esprimerebbe la scelta del nostro legislatore di non consentire ad alcun soggetto comportamenti del tutto arbitrari, anche quando questi costituiscono l'esercizio di un diritto legittimo; intendendo per comportamenti arbitrari quelli totalmente discrezionali e non sindacabili, ossia nei quali non sia riscontrabile alcun interesse del contraente a porli in essere. Si tratta, in altri termini, di comportamenti insuscettibili di essere messi in discussione anche quando eventualmente abusivi²⁴.

Siffatta inammissibilità è stata riscontrata a livello giurisprudenziale, quantunque su un piano più generale, dal noto arresto che ha sancito, con riguardo a una fattispecie contrattuale di concessione di vendita, la sindacabilità anche del recesso *ad nutum* del concedente, quando emergono elementi di abusività dell'esercizio del diritto²⁵; ossia quando l'esercizio del recesso avrebbe potuto essere compiuto osservando la regola della buona fede e, quindi, con modalità atte a preservare la posizione dell'altra parte:

l'esclusione della valorizzazione e valutazione della buona fede oggettiva e della rilevanza anche dell'eventuale esercizio abusivo del recesso, infatti, consentirebbero che il recesso *ad nutum* si trasformi in un recesso arbitrario ossia *ad libitum*, sicuramente non consentito dall'ordinamento giuridico²⁶.

Secondo tale impostazione alla base del divieto tanto della condizione meramente potestativa quanto del recesso arbitrario, vi sarebbe,

²⁴ G. MARCHETTI, *Potestatività condizionale e scioglimento del contratto*, Milano, 2022, 237 ss.; della stessa A., *Lineamenti evolutivi della potestatività condizionale: dal contratto allo smart contract*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, 115 ss.

²⁵ Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, (anche) in *Foro it.*, 2010, I, 1, c. 86 ss. Cfr. anche, recentemente, Cass. 14 giugno 2021, n. 16743, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, II, 10 ss., spec. 19 s.

²⁶ Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, cit., c. 92.

in definitiva, la cogenza del principio di buona fede nel nostro ordinamento, alla quale consegue la nullità delle pattuizioni contenenti deroghe a detto principio per contrarietà alle norme, da considerarsi imperative, che lo prevedono²⁷.

Trasponendo le convinzioni appena espresse in ambito assicurativo, può rilevarsi che anche la nullità dei patti con i quali vengono assicurati i fatti dolosi dell'assicurato sembrerebbe riposare sul principio della cogenza della regola della buona fede. Attribuendo all'assicurato la facoltà di determinare volontariamente e, quindi, *ad nutum*, l'evento, verrebbe, infatti, esclusa qualsiasi possibilità per l'impresa di sindacare la sussistenza di un reale interesse dell'assicurato a ottenere l'indennizzo anziché evitare il sinistro. L'assicurato medesimo potrebbe quindi determinare il sinistro – ad esempio, distruggendo il bene assicurato – e ottenere l'indennizzo, sulla base di un comportamento meramente arbitrario, privo di qualsivoglia ragione giustificativa.

Tale impostazione, che, in definitiva, ancora la fattispecie di cui all'art. 1900 c.c. alla regola della buona fede, fa emergere *ictu oculi* la totale estraneità della stessa fattispecie rispetto all'ambito dell'autore-sponsabilità.

3. *L'attività di avviso e di salvataggio*

Fugacemente e in forma dubitativa²⁸, come si ricorderà, era stata avanzata l'idea che possa essere considerata espressione del principio di autore-sponsabilità anche la regola posta dagli artt. 1913, 1914 e 1915 c.c., secondo cui l'assicurato deve avvisare prontamente l'assicuratore del sinistro (c.d. obbligo di avviso) e fare il possibile per evitare o diminuire il danno (c.d. obbligo di salvataggio), essendo l'inosservanza di

²⁷ Così G. MARCHETTI, *Potestatività condizionale*, cit., 195 ss., spec. 206 e 237 ss., spec. 243; 349 ss. Sull'indisponibilità degli obblighi di buona fede v. anche A. RENDA, *Obblighi informativi e responsabilità contrattuale da contratto valido*, in *Jus*, 2020, 136, spec. nt. 74.

²⁸ Cfr. V. CAREDDA, *Il concorso del fatto colposo del creditore*², in *Cod. civ. Comm.*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2020, 211. In maniera più marcata, A. DONATI, *op. cit.*, 411 ss.; V. SALANDRA, *op. cit.*, 336.

tali condotte, se dolosa, sanzionata con la perdita completa dell'indennizzo e, se colposa, con la riduzione della stessa nella misura del pregiudizio sofferto dall'assicuratore in ragione di detta inosservanza. Generalmente, si considerano le previsioni in ambito assicurativo applicazioni settoriali di quella di cui all'art. 1227, co. 2, c.c. ai sensi della quale, come noto, il debitore-danneggiante non è tenuto al risarcimento per i danni che il creditore-danneggiato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza²⁹. Anche con riguardo al fondamento di questa disposizione, peraltro, sempre in forma dubitativa, ma con maggior convinzione, si è fatto riferimento alla figura dell'onere e si è richiamato il principio di autoreponsabilità³⁰.

Per completezza va ricordato che secondo l'opinione prevalente, tutte le disposizioni menzionate, costituirebbero attuazione, con un grado progressivo di specialità, del principio generale di correttezza ex art. 1175 c.c.³¹, che impone a entrambi i soggetti del rapporto obbligatorio il dovere di salvaguardare, nei limiti in cui ciò non implichi un apprezzabile sacrificio dei propri interessi, l'interesse patrimoniale generico della controparte del rapporto³². Se peraltro si aderisse a tale imposta-

²⁹ In tal senso, tra gli altri M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*², in *Tratt. dir. comm.*, diretto da G. COTTINO, Padova, 2011, 262.

³⁰ Ancora, V. CAREDDA, *Il concorso del fatto colposo*², cit., 173 ss., spec. nt. 34, ove riferimenti ad altri contributi della stessa A.; N. SAPONE, *Sulla distinzione tra primo e secondo comma dell'art. 1227 cod. civ.*, in *www.personaedanno.it*, 1.

³¹ V. C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 1994, 142 ss. La prospettazione più compiuta di questa linea di pensiero, peraltro, si deve probabilmente a C. ROSSELLO, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, 2000, 63 ss., spec. 69 s., 246 ss., spec. 263 s., il quale, peraltro, definisce tanto il comportamento richiesto al creditore ai sensi dell'art. 1227, co. 2, c.c., quanto quello richiesto all'assicurato ex art. 1914 c.c., ricorrendo al vocabolo onere. Va chiarito, in proposito, che, al netto dell'eventuale utilizzo dei vocaboli onere e obbligo in modo indistinto, sul piano tecnico-concettuale tale definizione non è condivisibile, in quanto la correttezza e la buona fede, essendo destinate a salvaguardare un interesse della controparte del soggetto tenuto alla condotta, si concretano necessariamente in un obbligo.

³² Su tale condivisibile accezione della buona fede, v., per tutti, C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 209, secondo cui "la buona fede impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere da specifici obblighi contrattuali e dal

zione che, appunto, riconduce l'attività tanto di avviso e salvataggio quanto di delimitazione dei danni da parte del debitore all'oggetto di un obbligo di protezione, anche questa volta non rimarrebbe alcuno spazio per l'autoresponsabilità e, quindi, la nostra indagine dovrebbe ritenersi conclusa.

Reputiamo, tuttavia, che, prima di archiviare velocemente per queste fattispecie – come si è fatto per l'altra ipotesi di cui all'art. 1900 c.c. – il riferimento all'autoresponsabilità, sia necessaria una ulteriore considerazione, la quale poggia essenzialmente sulla necessità di scindere gli obblighi di avviso e salvataggio in ambito assicurativo dal dovere di escludere i danni evitabili previsto dalla disciplina comune. Nonostante le due ipotesi siano abitualmente considerate omogenee, infatti, esse presentano a nostro avviso una significativa differenza che assume rilievo proprio con riguardo alla loro (eventuale) valutazione in termini di autoresponsabilità.

Iniziando dalla condotta dell'assicurato volta all'avviso e/o al salvataggio, ricordiamo ancora che essa, in caso di dolo, è sanzionata dall'art. 1915, co. 1, c.c., con la perdita dell'intera indennità, ossia determina per l'assicurato una conseguenza molto più gravosa, dal punto di vista economico, del pregiudizio materiale che, con il proprio comportamento inadeguato, egli potrebbe arrecare a sé stesso, consistente nella decurtazione dell'indennizzo. È evidente, infatti, che tale danno potrebbe essere – e generalmente sarebbe – assai inferiore rispetto all'importo dell'indennizzo concordato. Ciò significa che l'assicurato non è libero di agire come crede e, nel caso, di perdere la porzione di indennizzo correlata al danno provocato (o non evitato) dalla sua condotta, in quanto se sceglie di omettere l'attività di avviso e/o salvataggio, incorre in una conseguenza più grave di tipo sanzionatorio e questo dimostra plasticamente che il legislatore ha considerato l'inosservanza dell'assicurato lesiva anche dell'interesse dell'assicuratore oltre che del proprio³³.

dovere extracontrattuale del *neminem laedere*". In senso analogo, Cass. 14 giugno 2021, n. 16743, cit., 20.

³³ Per analoghi rilievi, M. ROSSETTI, *op. cit.*, 47, il quale mette in evidenza l'incompatibilità con la figura dell'onere del rilievo attribuito dall'art. 1915 c.c. allo stato soggettivo – doloso o colposo – dell'assicurato; E. BOTTIGLIERI, *Dell'assicurazione contro i danni (Artt. 1904-1918)*, in *Cod. civ. Comm.*, fondato da P. SCHLESINGER e diretto da

L'indubbia connotazione in termini di antigiuridicità dei comportamenti richiesti all'assicurato, in conclusione, non lascia alcuno spazio alla autoreponsabilità.

Questo ragionamento non è, però, ripetibile con riguardo alla fattispecie di cui all'art. 1227, co. 2, c.c. in quanto, in tale ambito, le conseguenze nelle quali incorre il creditore che non si attiva per limitare i danni consistono, semplicemente, in una diminuzione del risarcimento dovuto dal debitore; diminuzione da calcolarsi, appunto, in ragione dell'incidenza economica del mancato intervento del creditore sulla determinazione complessiva del danno. Il debitore, in altre parole, non ha alcun interesse all'intervento del creditore, in quanto sarà tenuto a un risarcimento sempre della stessa entità: considerato un danno di 100, qualora il creditore abbia la possibilità di limitare il danno di 20, il debitore, per effetto della disposizione di cui all'art. 1227, co. 2, c.c., sarà comunque tenuto a un risarcimento di 80 a prescindere dalla circostanza che avvenga o meno concretamente l'intervento del creditore.

Poiché quindi il creditore agisce del tutto liberamente nel suo esclusivo interesse – consistente nell'ottenere o meno l'intero risarcimento –, parrebbe che l'eventuale inosservanza della condotta volta a limitare i danni non possa essere ritenuta antigiuridica e, dunque, debba essere ricondotta all'onere³⁴. Di qui la convinzione che in questo caso possa essere riscontrata una manifestazione di autoreponsabilità³⁵.

4. Le dichiarazioni inesatte e reticenti

Alcune opinioni, per il vero del tutto minoritarie, hanno sostenuto che anche il comportamento dell'assicurato relativo alla esatta e non reticente descrizione del rischio, contemplato dagli artt. 1892 e

F.D. BUSNELLI, Milano, 2010, 209 e 219; C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa – I contratti*, Torino, 2013, 366.

³⁴ In tal senso, N. SAPONE, *Il concorso di colpa del danneggiato*, Milano, 2007, 292.

³⁵ Cfr., in tale direzione, V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo*, cit., 173, spec. 177. In maniera più decisa, N. SAPONE, *Il concorso di colpa*, cit., 291 s.; ID., *Sulla distinzione*, cit., 1.

1893 c.c., possa configurare un onere; ossia il presupposto affinché il contratto non possa essere annullato ai sensi della prima norma e sia insuscettibile di essere sciolto a seguito dell'esercizio del diritto di recesso ai sensi della seconda e si realizzi quindi in tal modo "l'interesse del contraente che il contratto sia pienamente valido ed efficace"³⁶.

Tale convinzione non può però essere condivisa, in quanto l'interesse principale tutelato dalle norme in discorso è, con tutta evidenza, quello dell'assicuratore a ottenere una esatta rappresentazione della situazione di rischio nella quale versa l'assicurato al fine di poter operare le opportune valutazioni prima della stipulazione del contratto; esatta rappresentazione che implica la leale e fattiva collaborazione dell'assicurato medesimo, il quale è a conoscenza di notizie che lo riguardano altrimenti non raggiungibili o assai difficilmente raggiungibili dall'impresa³⁷.

Per questa ragione la dottrina nettamente maggioritaria non dubita che la condotta richiesta all'assicuratore costituisca l'oggetto di un preciso obbligo precontrattuale, che la legge pone a suo carico, appunto per salvaguardare gli interessi e le ragioni di controparte³⁸. Ciò è sufficiente a escludere senza esitazioni la ricorrenza di un'ipotesi di autore-sponsabilità.

³⁶ Così, A. DONATI, *op. cit.*, 305; in maniera meno netta, L. BUTTARO, *op. cit.*, 485.

³⁷ La tesi dell'onere è criticata in modo serrato, oltre che dagli autori menzionati alla nota successiva, da F. BENATTI, *La responsabilità contrattuale*, Milano, 1963 (riprodotto in ristampa anastatica nella *Collana della Scuola di specializzazione in diritto civile dell'Università di Camerino*, Napoli, 2017), 103 s.

³⁸ Si veda anzitutto la pregevole ricostruzione di G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione del contratto*, Padova, 1972, 75 ss., spec. 82 e 88, che ha il merito di anticipare soluzioni, quali l'esperibilità di rimedi contro l'inadempimento in caso di inosservanza di obblighi precontrattuali nel contesto di un contratto valido, che si consolideranno solo molti anni dopo (v., da ultima, Cass., 14 febbraio 2022, n. 4715, in *Foro it.*, 2022, I, 1, c. 1739 ss.); inoltre, R. CALVO, *Il contratto di assicurazione (Fattispecie ed effetti)*, nel *Tratt. della resp. civ.*, diretto da M. FRANZONI, Milano, 2012, 85 ss., spec. 88 e 91; M. ROSSETTI, *op. cit.*, 867, al quale si rinvia per ulteriori riferimenti. In precedenza, G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*⁵, Torino, 1980, 918; F. MANCINI, *Il recesso e i rapporti di lavoro (Individuazione della fattispecie)*, Milano, 1962, 106 ss., spec. p. 110.

È appena il caso di ricordare, con un cenno, che le reali dissonanze in ordine al fondamento della disciplina sulle dichiarazioni inesatte e reticenti riguardano, invece, le interferenze tra detto obbligo e i principi in tema di vizi della volontà, avendo il legislatore previsto, con una disciplina peculiare e per il vero non piana, che mentre l'inosservanza dello stesso con dolo o colpa grave determina l'annullamento del contratto e la perdita del diritto all'indennizzo (art. 1892 c.c.), quella senza tali requisiti legittima il diritto di recesso dell'assicuratore e la riduzione proporzionale dell'indennizzo medesimo (art. 1893 c.c.)³⁹. In tale quadro complesso ed eterogeneo, ferma la sussistenza, a nostro avviso non seriamente contestabile, di siffatto obbligo informativo precontrattuale, parrebbe avvicinarsi maggiormente alla comprensione del fenomeno l'opinione che distinguendo in maniera abbastanza netta le due ipotesi tracciate dall'art. 1892 e dall'art. 1893 c.c.⁴⁰, reputa che in caso di inadempimento con dolo o colpa grave, sia da riconoscere anche la ricorrenza del vizio della volontà (ossia del dolo), sul presupposto della non incompatibilità dei due fenomeni, con la conseguenza che sarebbero ammissibili cumulativamente l'annullamento e la sanzione peculiare per l'inadempimento (ossia la perdita totale dell'indennizzo)⁴¹. Vice-

³⁹ Per una compiuta ricostruzione dello stato del dibattito, cfr. G. GRISI, *L'obbligo precontrattuale di informazione*, Napoli, 1990, 251 ss.

⁴⁰ Si fa ancora riferimento a G. VISINTINI, *op. cit.*, 75 ss. Diversamente, F. MANCINI, *op. cit.*, 94 ss., spec. 110 ss., prendendo sempre le mosse dalla sussistenza di siffatto obbligo precontrattuale reputa però – a nostro avviso forzando eccessivamente il dato normativo – che anche l'azione di annullamento prevista dall'art. 1892 c.c. – oltre che il recesso ai sensi del successivo art. 1893 c.c. – sia da considerare, nonostante il *nomen*, una forma di risoluzione del contratto per inadempimento e che, quindi, pure la fattispecie caratterizzata dal dolo e da colpa grave sia estranea all'area dei vizi della volontà. In senso speculare e opposto G. TEDESCHI, "Minirapresentation" e "non disclosure" nel diritto assicurativo italiano, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, 489 s., ritiene che il fondamento di entrambe le disposizioni sia riconducibile al fenomeno dei vizi della volontà, peraltro escludendo che si tratti di dolo. Anche tale impostazione, a nostro avviso, contiene una forzatura del dato normativo, laddove non riconosce, senza peraltro argomentazioni plausibili, che il recesso previsto dall'art. 1892 c.c. costituisce una chiara espressione di rimedio contro l'inadempimento.

⁴¹ In tale direzione R. CALVO, *op. cit.*, 91, il quale ritiene, su un piano generale, che la violazione dell'obbligo conseguente al raggirio o alla reticenza sia di per sé motivo di responsabilità contrattuale e allo stesso tempo rilevi quale vizio della volontà, con la

versa, in caso di inosservanza non colpevole (o con colpa lieve) dello stesso obbligo, si configurerebbe una ipotesi di mero inadempimento di obblighi precontrattuali, nel cui ambito il diritto di recesso attribuito all'assicurato e la riduzione proporzionale dell'indennizzo, costituirebbero i rimedi, esperibili nel contesto di un contratto valido ed efficace, volti a reagire a detto inadempimento al fine di ripristinare il sinallagma alterato⁴².

5. Congedo

Volendo tirare le fila del discorso, dobbiamo constatare che dal contratto di assicurazione non giungono segnali incoraggianti in favore della rilevanza del concetto oggetto dell'indagine: come si è visto le tre ipotesi avanzate sono, a nostro modo di vedere, suscettibili di essere spiegate con riferimento ad altri principi e, in particolare, a quello di buona fede, il quale, peraltro, viene declinato in modo differente: nell'art. 1900 c.c., il principio assume le forme dell'abuso del diritto; con riguardo agli obblighi di avviso e salvataggio, si manifesta come un vero e proprio obbligo di protezione nascente dal contratto; con riferi-

conseguenza che il contraente leso potrà proporre la domanda di annullamento cumulativamente a quella di ristoro del danno. Detta compatibilità è stata sostenuta, in precedenza, da G. GRISI, *op. cit.*, 269 ss., spec. 272 e 296, ove osserva che “il dolo – infatti – non rileva unicamente *sub specie* di vizio della volontà, giustamente si è evidenziato come esso rappresenti anche l'antitesi della buona fede oggettiva” e, quindi, “un comportamento contrario alla buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto”.

⁴² G. VISINTINI, *op. cit.*, 88, la quale condivisibilmente reputa che l'inadempimento di un obbligo precontrattuale, a certe condizioni, possa legittimare la risoluzione del contratto validamente concluso. In tal senso si è espresso Trib. Perugia, 18 gennaio 2015, secondo cui “L'inadempimento degli obblighi precontrattuali quali quelli informativi circa la natura e i rischi dell'operazione di investimento, nonché l'obbligo di valutare la propensione al rischio dell'investitore, non può assurgere a causa di nullità del contratto in quanto non espressamente previsto da alcuna norma, né può essere posto a fondamento di un'azione di annullabilità del contratto per errore poiché non attinente alla natura e l'oggetto del contratto. Tuttavia, una carente e inadeguata informazione al cliente, a meno che di non scarsa importanza, può essere qualificata quale grave inadempimento contrattuale che comporta l'accoglimento *della domanda di risoluzione del contratto* e conseguente risarcimento del danno” (enfaticizzazione aggiunta).

mento alle dichiarazioni inesatte e reticenti, sussiste, come si è rilevato, un obbligo anch'esso di protezione ma precontrattuale, ossia derivante dal contatto negoziale che si instaura tra assicurato e assicuratore (o intermediario) durante le trattative.

Tale constatazione, tuttavia, non autorizza a concludere che la verifica che si sta terminando sia da considerare del tutto sterile in ordine alla configurazione del principio in esame, in quanto, seppure *in limine*, si è potuta riscontrare un'espressione a nostro modo di vedere particolarmente limpida della situazione soggettiva di onere e, quindi, della correlata situazione di autoreponsabilità, nel comportamento richiesto al creditore per ottenere l'integrale risarcimento ai sensi dell'art. 1227, co. 2, c.c.

INDICE DEGLI AUTORI

Gabriele Fornasari - Professore Ordinario di Diritto Penale, Università di Trento

Umberto Curi - Professore Emerito di Storia della Filosofia, Università di Padova

Adriano Zamperini - Professore Ordinario di Psicologia Sociale, Università di Padova

Giancarlo Corsi - Professore Associato di Sociologia Generale, Università di Modena e Reggio Emilia

Gianni Santucci - Professore Ordinario di Diritto Romano e Diritti dell'Antichità, Università di Bologna

Teresa Pasquino - Professore Ordinario di Diritto Privato, Università di Trento

Alessio Zaccaria - Dr. h.c. Dr. jur. h.c., Professore Emerito di Diritto Privato, Università di Verona

Claudio Scognamiglio - Professore Ordinario di Diritto Civile, Università di Roma 'Tor Vergata'

Luigi Cornacchia - Professore Ordinario di Diritto Penale, Università di Bergamo

Margareth Helfer - Professore Associato di Diritto e Procedura penale, Università di Innsbruck

Paolo Pascucci - Professore Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Urbino "Carlo Bo"

Paoloefisio Corrias - Professore Ordinario di Diritto dell'Economia, Università di Cagliari

COLLANA
‘QUADERNI DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA’
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del IV Convegno Antitrust tenutosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Trento* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2014)
2. *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GIANNI SANTUCCI, ANNA SIMONATI (2014)
3. *Il riconoscimento dei diritti storici negli ordinamenti costituzionali* - (a cura di) MATTEO COSULICH, GIANCARLO ROLLA (2014)
4. *Il diritto del lavoro tra decentramento e ricentralizzazione. Il modello trentino nello spazio giuridico europeo* - (a cura di) ALBERTO MATTEI (2014)
5. *European Criminal Justice in the Post-Lisbon Area of Freedom, Security and Justice* - JOHN A.E. VERVAELE, with a prologue by Gabriele Fornasari and Daria Sartori (Eds.) (2014)
6. *I beni comuni digitali. Valorizzazione delle informazioni pubbliche in Trentino* - (a cura di) ANDREA PRADI, ANDREA ROSSATO (2014)
7. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2015)
8. *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI, FLAVIO GUELLA (2014)
9. *Reti di libertà. Wireless Community Networks: un'analisi interdisciplinare* - (a cura di) ROBERTO CASO, FEDERICA GIOVANELLA (2015)
10. *Studies on Argumentation and Legal Philosophy. Further Steps Towards a Pluralistic Approach* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2015)
11. *L'eccezione nel diritto. Atti della giornata di studio (Trento, 31 ottobre 2013)* - (a cura di) SERGIO BONINI, LUCIA BUSATTA, ILARIA MARCHI (2015)
12. *José Luis Guzmán D'Albora, Elementi di filosofia giuridico-penale* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ALESSANDRA MACILLO (2015)

13. *Verso nuovi rimedi amministrativi? Modelli giustiziali a confronto* - (a cura di) GIANDOMENICO FALCON, BARBARA MARCHETTI (2015)

14. *Convergences and Divergences between the Italian and the Brazilian Legal Systems* - (Ed. by) GIUSEPPE BELLANTUONO, FEDERICO PUPPO (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/116513>)

15. *La persecuzione dei crimini internazionali. Una riflessione sui diversi meccanismi di risposta. Atti del XLII Seminario internazionale di studi italo-tedeschi, Merano 14-15 novembre 2014 - Die Verfolgung der internationalen Verbrechen. Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen. Akten des XLII. Internationalen Seminars deutsch-italienischer Studien, Meran 14.-15. November 2014* - (a cura di / herausgegeben von) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI, EMANUELA FRONZA (2015)

16. *Luigi Ferrari Bravo. Il diritto internazionale come professione* - (a cura di) GIUSEPPE NESI, PIETRO GARGIULO (2015)

17. *Pensare il diritto pubblico. Liber Amicorum per Giandomenico Falcon* - (a cura di) MAURIZIO MALO, BARBARA MARCHETTI, DARIA DE PRETIS (2015)

18. *L'applicazione delle regole di concorrenza in Italia e nell'Unione europea. Atti del V Convegno biennale Antitrust. Trento, 16-18 aprile 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2015)

19. *From Contract to Registration. An Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe* - (Ed. by) ANDREA PRADI (2015) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/140085>)

20. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume II* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2016) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/143369>)

21. *Democrazie e religioni: libertà religiosa, diversità e convivenza nell'Europa del XXI secolo. Atti del convegno nazionale Adec Trento, 22 e 23 ottobre 2015* - (a cura di) ERMINIA CAMASSA (2016)

22. *Modelli di disciplina dell'accoglienza nell'“emergenza immigrazione”. La situazione dei richiedenti asilo dal diritto internazionale a quello regionale* - (a cura di) JENS WOELK, FLAVIO GUELLA, GRACY PELACANI (2016)

23. *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione* - (a cura di) MARCO BOMBARDELLI (2016)
24. *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato. Atti del IV Congresso nazionale SIRD. Trento, 24-26 settembre 2015* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE GRAZIADEI (2016)
25. *Fiat Intabulatio. Studi in materia di diritto tavolare con una raccolta di normativa* - (a cura di) ANDREA NICOLUSSI, GIANNI SANTUCCI (2016)
26. *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio, 30-31 ottobre 2015* - (a cura di) FULVIO CORTESE, MARTA TOMASI (2016)
27. *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide fra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali. Atti del convegno. Trento, 2 e 3 ottobre 2015* - (a cura di) ROBERTO WENIN, GABRIELE FORNASARI (2017)
28. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 2. Multimodality and Reasonableness in Judicial Rhetoric* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/106571>)
29. *Il Giudice di pace e la riforma della magistratura onoraria. Atti del Convegno. Trento, 3-4 dicembre 2015* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/178978>)
30. *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri* - (a cura di) FULVIO CORTESE, GRACY PELACANI (2017)
31. *Diplomatici in azione. Aspetti giuridici e politici della prassi diplomatica nel mondo contemporaneo. Volume III* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2017) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/184772>)
32. *Carlo Beduschi. Scritti scelti* - (a cura di) LUCA NOGLER, GIANNI SANTUCCI (2017)
33. *Diplomatici. 33 saggi su aspetti giuridici e politici della diplomazia contemporanea* - (a cura di) STEFANO BALDI, GIUSEPPE NESI (2018)
34. *Sport e fisco* - (a cura di) ALESSANDRA MAGLIARO (2018)
35. *Legal Conversations Between Italy and Brazil* - (a cura di) GIUSEPPE BEL-LANTUONO, FABIANO LARA (2018)

36. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 3. Multimodal Argumentation, Pluralism and Images in Law* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2018) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/218719>)
37. *Aspetti istituzionali e prospettive applicative del private antitrust enforcement nell'Unione europea. Atti del VI convegno biennale antitrust. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6-8 aprile 2017* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2018)
38. *La Direttiva quadro sulle acque (2000/60/CE) e la Direttiva alluvioni (2007/60/CE) dell'Unione europea. Attuazione e interazioni con particolare riferimento all'Italia* - (a cura di) MARIACHIARA ALBERTON, MARCO PERTILE, PAOLO TURRINI (2018)
39. *Saggi di diritto economico e commerciale cinese* - (a cura di) IGNAZIO CASTELLUCCI (2019)
40. *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2019) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/234755>)
41. *Prevenzione dei sinistri in area valanghiva. Attività sportive, aspetti normativo-regolamentari e gestione del rischio* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, STEFANIA ROSSI (2019)
42. *Pubblica amministrazione e terzo settore. Confini e potenzialità dei nuovi strumenti di collaborazione e sostegno pubblico* - (a cura di) SILVIA PELLIZZARI, ANDREA MAGLIARI (2019)
43. *Il private antitrust enforcement in Italia e nell'Unione europea: scenari applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 aprile 2019* - (a cura di) GIAN ANTONIO BENACCHIO, MICHELE CARPAGNANO (2019)
44. *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/259285>)
45. *Diritto e genere. Temi e questioni* - (a cura di) STEFANIA SCARPONI (2020)

46. *Le parti in mediazione: strumenti e tecniche. Dall'esperienza pratica alla costruzione di un metodo* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2020) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/269082>)
47. *Effettività delle tutele e diritto europeo. Un percorso di ricerca per e con la formazione giudiziaria* - (a cura di) PAOLA IAMICELI (2020)
48. *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2020)
49. *Le (in)certezze del diritto. Atti delle giornate di studio. 17-18 gennaio 2019* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, MARTA FASAN, CARLA MARIA REALE (2021)
50. *Studies on Argumentation & Legal Philosophy / 4. Ragioni ed emozioni nella decisione giudiziale* - (Ed. by) MAURIZIO MANZIN, FEDERICO PUPPO, SERENA TOMASI (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/296052>)
51. *Comunicare, negoziare e mediare in rete. Atti del Convegno. Trento, 25 settembre 2020* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ (2021) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <http://hdl.handle.net/11572/306972>)
52. *La giurisdizione penale del giudice di pace: un bilancio sui primi vent'anni* - (a cura di) MARCELLO Busetto, GABRIELLA DI PAOLO, GABRIELE FORNASARI, ELENA MATTEVI (2021)
53. *State and Religion: Agreements, Conventions and Statutes* - (Ed. by) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI, ROBERTO TONIATTI (2021)
54. *Pandemia e gestione responsabile del conflitto. Le alternative alla giurisdizione. Atti del Convegno. Trento, 10 giugno 2021* - (a cura di) ANTONIO CASSATELLA, SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2021)
55. *Il rapporto tra diritto, economia e altri saperi: la rivincita del diritto. Atti della Lectio Magistralis di Guido Calabresi in occasione della chiusura dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 24 ottobre 2019* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)
56. *Il contributo di Pietro Trimarchi all'analisi economica del diritto. Atti del Convegno. Trento, 16-18 dicembre 2020* - (a cura di) GIUSEPPE BELLANTUONO, UMBERTO IZZO (2022)

57. *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie in un contesto di centralismo asimmetrico: le complessità di una dialettica (1970-2020)* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

58. *Giustizia e mediazione. Dati e riflessioni a margine di un progetto pilota* - (a cura di) SILVANA DALLA BONTÀ, ELENA MATTEVI (2022)

59. ANTONIO ARMELLINI - *L'Italia e la carta di Parigi della CSCE per una nuova Europa. Storia di un negoziato (luglio-novembre 1990)*. Introduzione di GIUSEPPE NESI. Postfazione di ETTORE GRECO. Con contributi di STEFANO BALDI, FABIO CRISTIANI, PIER BENEDETTO FRANCESE, NATALINO RONZITTI, PAOLO TRICHILO (2022)

60. *La rieducazione oggi. Dal dettato costituzionale alla realtà del sistema penale. Atti del Convegno. Trento, 21-22 gennaio 2022* - (a cura di) ANTONIA MENGHINI, ELENA MATTEVI (2022)

61. *La specialità nella specialità* - (a cura di) ROBERTO TONIATTI (2022)

62. *L'amministrazione condivisa* - (a cura di) GREGORIO ARENA, MARCO BOMBARDELLI (2022)

63. *Intelligenza artificiale e processo penale. Indagini, prove, giudizio* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO (2022)

64. *L'attuazione della procura europea. I nuovi assetti dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia* - (a cura di) GABRIELLA DI PAOLO, LUCA PRESSACCO, ROSANNA BELFIORE, TOMMASO RAFARACI (2022)

65. *I rapporti tra attori pubblici e attori privati nella gestione dell'immigrazione e dell'asilo* - (a cura di) ELIANA AUGUSTI, SIMONE PENASA, STEFANO ZIRULIA (2022)

66. *Trasporto pubblico locale in fase pandemica e post-pandemica: alla ricerca del diritto alla mobilità in condizioni di sicurezza e di sostenibilità economica. Atti del Seminario. Trento, 5 aprile 2022* - (a cura di) ALESSIO CLARONI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/376915>)

67. *Salute e carcere* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, ANTONIA MENGHINI (2023)

68. *La responsabilità da reato degli enti nel contesto delle cooperative agricole e vitivinicole. Atti del Convegno. Trento, 2 dicembre 2022* - (a cura di) ALESSANDRO MELCHIONDA, ENRICO PEZZI (2023)

69. *Percorsi interculturali* - (a cura di) CINZIA PICIOCCHI, DAVIDE STRAZZARI (2023) (pubblicazione disponibile solo on-line in Accesso Aperto: <https://hdl.handle.net/11572/384871>)

70. *Il diritto fra prospettiva rimediale e interpretazione funzionale. Atti delle Lectiones Magistrales di Salvatore Mazzamuto e Mario Barcellona in occasione della inaugurazione dell'anno accademico del Dottorato in Studi Giuridici Comparati ed Europei. Facoltà di Giurisprudenza. Trento, 6 aprile 2022* - (a cura di) UMBERTO IZZO (2023)

71. *Il principio di autoresponsabilità nella società e nel diritto. Atti del Convegno. Trento, 16 e 17 settembre 2022* - (a cura di) GABRIELE FORNASARI, TERESA PASQUINO, GIANNI SANTUCCI (2023)

