

INTRODUZIONE

INTRODUCTION

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 18, febrero 2023, ISSN: 2386-4567, pp. 44-51



Vito RIZZO

ARTICOLO CONSEGNATO: 22 de octubre de 2022
ARTICOLO APPROBATO: 5 de diciembre de 2022

I. Dopo i saluti significativamente espressi da coloro che hanno rappresentato gli organi istituzionali che hanno promosso e supportato questo III° Congresso internazionale di giovani civilisti, sono veramente contento ed onorato di essere stato investito del gradito compito di avviare la discussione in una della sessioni dedicata a riflettere sugli “aspetti evolutivi della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale”. Dico subito che questa mia introduzione sarà la più breve possibile visto il numero dei relatori giovani di cui è previsto l'intervento in questa sessione ed i tempi ristretti che in essa devono essere rispettati e che mi sembra giusto debbano soprattutto da essi essere utilizzati.

Permettetemi, comunque, di esprimere, in primo luogo, la mia soddisfazione nel vedere qui convenuti tanti giovani che, oltre alla possibilità di dare un loro contributo sui temi dibattuti, hanno l'occasione di incontrarsi, di conoscersi, di allacciare relazioni e rapporti sicuramente proficui per il loro futuro su un piano scientifico-culturale ma anche personale ed umano. Grande merito va quindi riconosciuto a chi ha promosso l'iniziativa ed in particolare alla “Sezione dei giovani civilisti” ed all’“Associazione ius civile salmanticense”. Va ricordato che si tratta del III° Congresso internazionale dei giovani civilisti.

E la mia soddisfazione è ancora più grande perché tra i promotori organizzatori dell'iniziativa, cui credo debba andare il nostro più caloroso ringraziamento, oltre alla Prof.ssa Araya Estancon Perez dell'Università di Cantabria ed alla Prof.ssa Almudena Gallardo Rodriguez dell'Università di Salamanca, c'è il Prof Giovanni Berti de Marinis che mi compiaccio di annoverare tra i miei allievi e che è andato a costituire, insieme ad altri allievi, quel gruppo civilistico perugino, parte integrante della scuola civilistica perlingeriana, che, in particolare, anche sotto l'impulso e la guida di Lorenzo Mezzasoma, si riconosce, si caratterizza ed opera nell'ambito delle attività della rivista “Le Corti umbre” e del “Centro Studi giuridici sui diritti dei consumatori”. Gruppo che ha saputo allacciare stretti rapporti in particolare con l'ambiente civilistico spagnolo e latino-americano e con illustri giuristi che vi operano che anche oggi sono qui autorevolmente rappresentati e che ci onorano con la loro presenza e che saluto, ancora una volta, con calore ed affetto, tutti, e consentitemi di ricordare, per tutti, in particolare Agustín Luna Serrano, Eugenio Llamas Pombo, e Luis Perez Serrabona Gonzales, con i quali l'attività di collaborazione e di ricerca comune è da tempo particolarmente intensa.

E questo Congresso rappresenta il frutto prezioso di questi rapporti e di questa collaborazione di cui i giovani devono dimostrarsi capaci di sapersi avvalere.

• **Vito Rizzo**
Professore Ordinario di Diritto civile
Università degli Studi di Perugia
vitorizzo45@libero.it

Ritengo anche meritevole di segnalazione la presenza e la partecipazione, in un Convegno di giovani civilisti, dell'Associazione dei Dottorati di Diritto Privato (ADP) e dell'attribuzione della relazione conclusiva al suo Presidente che appare assolutamente emblematica.

II. Detto ciò, e lo ritenevo, in apertura, assolutamente doveroso, per mantenere la promessa fatta, soltanto qualche cenno, un semplice schizzo, qualche sporadico flash, alla tematica da trattare in questa sessione, che sarà poi in essa sviluppata ed anche in altre sessioni. E' un tema oggi, ma non soltanto da oggi, estremamente controverso e dibattuto, che risente anche delle esperienze storiche e dei contesti sistematici di riferimento, Non da ultimo si fanno sentire i riflessi su di esso del diritto europeo e comunitario. Per cui è la stessa rigida e tradizionale distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale che viene rimessa in discussione, quanto meno nei suoi termini e nei suoi confini tradizionali.

Viene, infatti, criticata la stessa terminologia utilizzata nel caratterizzare la distinzione responsabilità contrattuale responsabilità extracontrattuale, in quanto in particolare la locuzione responsabilità contrattuale rappresenterebbe una forma ellittica di espressione, una sorta di *sinceddoche*, che non riesce a ricomprendere tutti i fenomeni da far rientrare in tale disciplina e quindi rappresenterebbe soltanto una parte di un tutto più ampio per cui da più parti si propone di impiegare la dizione di "responsabilità da inadempimento" (di un preesistente rapporto obbligatorio, che si configura sempre più come rapporto complesso che non si esaurisce sempre, necessariamente ed esclusivamente nell'obbligo della prestazione principale ma si può comporre anche di "obblighi altri" tra i quali principalmente gli "obblighi di protezione"), rispetto alla (tradizionale) responsabilità aquiliana, ove non c'è la preesistenza di un rapporto e l'obbligazione risarcitoria sorge contestualmente con essa quasi *ex novo* ed *ex abrupto*. Anche se poi, pur se con queste precisazioni, si preferisce continuare ad utilizzare la usuale e classica distinzione, per rispetto alla tradizione e ad un abituale modo di esprimersi.

III. Sempre più diffusamente, inoltre vengono messi in evidenza fenomeni che sembrano sfuggire alla tradizionale distinzione venendosi a collocare in una sorta di terra di nessuno (una sorta di *Neverland*) venendo ora attratti dall'uno o dall'altro polo, scorrendosi di "mobili confini" tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, o proponendosi addirittura la configurabilità di un "terzo polo" (una *Dritte Spur* come propongono alcuni autori in Germania), o, come detto, nella prospettiva in particolare della negazione e del rifiuto di un terzo polo, con l'attrazione delle figure che in esso si fanno rientrare, ora nell'uno ora nell'altro di uno dei poli tradizionali.

E' dato allora rilevare l'alternarsi, nell'evoluzione storica, talora di fasi di "contrattualizzazione" a fasi di "decontrattualizzazione".

La prima opzione viene in particolare privilegiata da parte di coloro che ritengono che l'estensione del regime della responsabilità contrattuale appare sicuramente più vantaggiosa nei confronti dell'offeso-creditore, in particolare sul piano dei regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione. Si ricorre a tal fine, per giustificare e dare fondamento a tale risultato ed a tale posizione a far emergere, talora, le particolari figure dei "rapporti contrattuali di fatto", e, più di recente, della responsabilità da "contatto sociale" o precisandosi, poi, ulteriormente da "contatto sociale qualificato", che dai primi talora si distingue ma di cui talora vengono ritenuti una filiazione, della "obbligazione senza obbligo primario di prestazione" o, più decisamente, dell'obbligazione senza prestazione, e degli "obblighi" o "doveri" di "protezione" su cui si è molto dibattuto, e la stessa diversa denominazione proposta, ora "obblighi" ora "doveri", ne è testimonianza, e che tendono ad occupare, non senza riserve da parte di taluno, ampi spazi, discorrendosi di un loro uso sì ma anche di un loro possibile abuso, con il rischio di mettere fuori gioco, ritenendosi non sempre a ragione, l'area della responsabilità aquiliana a vantaggio dell'area della responsabilità contrattuale. Essi, per la loro natura di "protezione", si ritengono, da un lato, naturalmente legati al principio del *non laedere* e della responsabilità aquiliana, o, al massimo, da intendere come una sorta di "enclave" della responsabilità extracontrattuale nell'ambito della responsabilità contrattuale, fino a giungere a ritenerli, da altro lato, in quanto "obblighi", assolutamente idonei, in ipotesi di loro violazione, a dare luogo a forme di vera e propria responsabilità contrattuale, rilevandosi comunque, sovente, il loro possibile intreccio o sovrapposizione o non facile distinzione con i c.dd. obblighi del traffico (*Verkehrspflichten*, come proposti dalla dottrina tedesca) o da qualificare piuttosto come "doveri" da parte di altra dottrina.

IV. Nel privilegiare, invece, la seconda opzione che porta a preferire l'esistenza di forme e di vicende di "decontrattualizzazione", oltre ad esprimersi perplessità sul rigore dogmatico di una categoria "cuscinetto" tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale e di altre figure che porterebbero a riconoscere in presenza di taluni fenomeni l'esistenza di forme di responsabilità contrattuale, si contesta la strategia di spostare in ambito contrattuale "la complessità sociale e le fenomenologie di danneggiamento che sono proprie del campo extracontrattuale", strategia che "troverebbe fondamento in un'anacronistica ricostruzione del nostro sistema di responsabilità delittuale fondata sulla sua «natura rigidamente secondaria e sanzionatoria», sulla tipicità delle sue fattispecie, sulla limitazione della rilevanza aquiliana alla lesione dei soli diritti soggettivi assoluti". Si avanzano inoltre dubbi che una troppo ampia estensione della responsabilità contrattuale, e delle figure sulla base delle quali viene supportata, possa pregiudicare gli sforzi ed i risultati che si sono conseguiti nel pervenire ad ammettere un ampliamento della responsabilità aquiliana con il ricorso a clausole generali rompendo così la gabbia della tipicità delle sue ipotesi e ammettendone l'impiego di là dalla lesione dei diritti assoluti,

muovendo, tra l'altro, dalla concezione che la responsabilità extracontrattuale rappresenta pur sempre il *genus* e quella contrattuale una *species*.

V. Né paiono ininfluenti, comunque, in tale avvicinarsi le scelte storiche compiute da parte del legislatore non soltanto nazionale. Emblematico al riguardo, in Italia, è il caso del medico dipendente da strutture sanitarie nei confronti del quale, sul finire del secolo scorso e sulla base di un'importante sentenza della Suprema Corte del 1999, che ha assunto le vesti di un *leading case*, si è riconosciuto gravare una forma di responsabilità contrattuale nei confronti del paziente, pur non essendo legato direttamente ad esso dalla stipula di alcun contratto, sulla base di un "contatto sociale" che ingenera sul paziente un affidamento. Ebbene, con una sorta di *overruling*, il legislatore ha ritenuto di intervenire in proposito, in specie con una legge del 2017 (c.d. l. Gelli) rivolta, in particolare, ad evitare gli inconvenienti di una "medicina difensiva", prevedendo che, in questo caso, il medico risponde ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile e quindi sulla base di una responsabilità extracontrattuale.

Anche se poi si deve prendere atto che, nell'ambito dell'ampia problematica che stiamo dibattendo, tendono sempre più ad emergere forme di "responsabilità sociale" ed un allargarsi del "settore assicurativo", per giungere alla previsione di un ampliamento delle forme di "sicurezza sociale".

VI. Ma veramente devo tacere anche perché, di là da queste considerazioni di carattere generale, ritengo veramente interessante udire quanto ci diranno i singoli relatori, che calandosi nel concreto, oggi qui ma anche nelle altre e nelle prossime sessioni, si occuperanno di specifiche ed interessanti fattispecie anche di estrema attualità, ed in settori che sono i più vari, al fine di rendere più plasticamente visibili le varie forme di evoluzione e di impiego ora della responsabilità contrattuale ora della responsabilità extracontrattuale, anche nelle strategie utilizzate, oltre che a livello legislativo e nelle proposte e nelle interpretazioni dottrinarie, anche nelle applicazioni e nelle decisioni giurisprudenziali, calando il discorso, secondo una ben precisa direttiva che caratterizza la stessa denominazione del Convegno, su come queste tematiche tendono a caratterizzarsi ed a configurarsi nelle moderne società del rischio.

Con le varie forme, in questo contesto ed in questa prospettiva, di distribuzione dei rischi e dell'individuazione dei soggetti chiamati a rispondere, ed a che titolo, di eventuali danni che si verificano nelle catene di produzione, di distribuzione e di commercializzazione dei beni e dei servizi, anche con specifico e particolare riguardo ai settori bancario, finanziario, assicurativo con una sempre più accentuata tutela delle figure del consumatore, dell'utente, del cliente, dell'assicurato, del "contraente debole".

Anche avendo poi specifico riguardo al profilo ecologico e dei danni ambientali e nei confronti dei c.dd. beni comuni. Con la possibile emersione di nuove forme di soggettività, ad es. la “Natura”, o, come enfaticamente si è proposto, la “Madre terra”, le future generazioni e gli enti rappresentativi di questi interessi, con la possibilità di nuove forme di ristoro anche di carattere collettivo.

Nel campo della salute ove il dibattito tra forme di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale è estremamente vivo sia nelle forme tradizionali dei rapporti che si instaurano sia poi con riferimento agli interessanti e recenti casi di responsabilità da “nascita indesiderata”, sia di diritto a nascere sano o a non nascere se non sano e, quindi di possibili danni oltre che da wrongful Birth anche da wrongful Life, in specie in presenza, oggi delle nuove tecnologie biomediche e delle nuove tecnologie genetiche, con il sorgere di particolari problematiche nella stessa individuazione dei soggetti attivi e passivi. Tra i primi in particolare nascituro, madre, padre, altri parenti.

Nel campo del settore turistico e del mondo delle varie professioni. E ci sono relazioni che si riferiscono a forme di responsabilità ad es. del medico, del notaio, dell'avvocato oltre che della P.A.

Nel campo dell'intelligenza artificiale, della robotica e degli smart contracts con le problematiche e le riflessioni legate all'impiego di block-chain anche qui con la possibile individuazione di nuove forme di soggettività cui imputare la responsabilità.

Avrebbero ben trovato posto pure forme di responsabilità anche nei confronti del “mondo animale”, che per l'accresciuta sensibilità diffusasi di recente verso lo stesso, con accoglimento e richiami in alcuni testi costituzionali di alcuni paesi e in interessanti decisioni di talune Corti, di là dal riproporre il problema del riconoscimento, non agevole, della soggettività, pone comunque ancora problemi sul piano della individuazione delle tutele e dei soggetti rappresentativi.

VII. Un ampio e ricco quadro, che non descrivo poi nella sua integralità, vista la sua ricchezza, in cui ci addentreremo in queste sicuramente interessanti giornate. Quadro di cui già fin da oggi incominceremo a disegnare alcuni tratti e che continuerà poi ad essere sempre più definito nei suoi contorni e nei suoi particolari. Credo sinceramente che alla fine del Convegno, l'opera completata così come è stata in origine già pensata, riempirà di soddisfazione gli organizzatori, i relatori e tutti coloro che avranno assistito a vario titolo a questo Convegno, oltre che la comunità che saprà apprezzare questo contributo che troverà poi la sua concretizzazione, come è stato già anticipato, in una futura pubblicazione. Un contributo giovane che viene da giovani che vi imprimeranno e riusciranno ad esprimere la loro sensibilità.

