

Autori

Michela Bailo Leucari	Notaio, Dottore di ricerca in Diritto Privato e Storia della Scienza giuridica civilistica
Andrea Belotti	Dottore di ricerca in Diritto Privato
Olivia Condino	Magistrato, Dottore di ricerca in Diritto Privato
Elena Depetris	Assegnista di ricerca in Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dottore di ricerca in Diritto Privato
Lodovica de Stefano	Notaio, Dottore di ricerca in Diritto Privato e Storia della Scienza giuridica civilistica
Mariangela Ferrari	Professore Aggregato di Istituzioni di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Avvocato
Bruno Inzitari	Professore Ordinario di Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Avvocato
Stefano Pellegatta	Avvocato, Assegnista di ricerca in Diritto Privato presso l'Università degli Studi di Milano-Bicocca, Dottore di ricerca in Diritto Privato e Storia della Scienza giuridica civilistica
Dario Restuccia	Notaio, Dottore di ricerca in Diritto Privato e Storia della Scienza giuridica civilistica
Vincenzo Ruggiero	Avvocato, Dottore di ricerca in Diritto Privato

Presentazione

di *Bruno Inzitari*

Il tema della responsabilità per fatto illecito ha assunto una dimensione nella giurisprudenza, nella dottrina e nella legislazione che non apparivano prevedibili dalle scarse norme contenute nei diversi codici, che hanno accompagnato l'evoluzione del diritto privato.

Una responsabilità che si articola in una serie aperta di *fatti illeciti* e che vede la sua funzione variare a seconda delle diverse fattispecie risarcitorie previste dagli artt. 2043 e ss. Basti pensare che la responsabilità svolge la funzione della sanzione, quando è la conseguenza della violazione di un precetto ma assicura una funzione preventiva nel risarcimento del danno da cose affinché il proprietario, l'utilizzatore o il custode realizzino sulla cosa la vigilanza richiesta dalla natura della cosa stessa. Nello stesso tempo la funzione attribuita alla obbligazione risarcitoria non sempre è quella di reintegrare il patrimonio leso dal danno ingiusto ma piuttosto una funzione deterrente o di pena privata.

L'area della responsabilità suscita l'immagine di un universo in espansione. Con questa incisiva e profetica affermazione Francesco Galgano inaugurava 30 anni orsono il primo numero di *Contratto e Impresa* e dava l'avvio alla costruzione di quelle mobili frontiere del danno ingiusto che sono divenute oggi il profilo di maggiore rilievo della responsabilità extracontrattuale.

Il curatore e gli autori degli scritti dei presenti volumi intendono fornire un utile contributo allo studio e alla applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza e dalla dottrina nella diversificazione dei criteri di valutazione del danno e nella definizione delle diverse fattispecie risarcitorie in continua evoluzione.

Parte I

Novità e tradizione nel risarcimento del danno

Stato di necessità

di Bruno Inzitari

SOMMARIO: 1. Il problema dello stato di necessità in diritto privato precedentemente al codice civile del 1942. – 2. Natura giuridica: il riferimento all'antigiuridicità. – 3. *Segue*: perplessità sull'uso della categoria nel diritto privato. – 4. Analisi della figura. – 5. Lo stato di necessità fuori dai confini della responsabilità civile. – 6. Stato di necessità provocato da fatto del terzo.

1. *Il problema dello stato di necessità in diritto privato precedentemente al codice civile del 1942.*

L'assenza, nel codice civile del 1865, di una espressa norma relativa allo stato di necessità, non impedì alla dottrina di trovare soluzione ai problemi relativi alle ipotesi dannose provocate nella necessità di salvare sé od altri da un grave sovrastante pericolo¹.

Mentre, infatti, nei codici germanico e austriaco era possibile rinvenire espressioni relative allo stato di necessità (nel BGB i § 228 e 904, il primo generale, il secondo specifico della proprietà; nell'ABGB il § 1043), la nostra legislazione considerava piuttosto lo stato di necessità solo nel campo penalistico, come causa di giustificazione (art. 49, n. 3, cod. pen. 1889), mentre non forniva il benché minimo criterio di orientamento nell'ambito del diritto civile.

¹ Si sono occupati della fattispecie in esame M. BRIGUGLIO, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Padova, 1963; M. COMPORI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Napoli, 1965; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1970; M. FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2004; ID., *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma; B. INZITARI, (voce) *Necessità (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998; M. POGLIANI, *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Milano, 1969; R. SCOGNAMIGLIO, (voce) *Responsabilità civile*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968; B. TROISI, (voce) *Stato di necessità (dir. civ.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993; ID., *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Napoli, 1988; A. VENCHIARUTTI, *Lo stato di necessità*, in *La responsabilità civile*, a cura di P. Cendon, XI, Milano, 1988; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996; G. GIACOBBE, *Artt. 2044-2045, in Illecito e responsabilità civile*, tomo I, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, Torino, 2005.

Il primo tentativo in questo senso fu fatto col progetto italo-francese per le obbligazioni e i contratti del 1927, che all'art. 77, con una formulazione abbastanza ampia, prevedeva la disciplina della legittima difesa e dello stato di necessità². Solo con il codice civile del 1942 la lacuna è stata definitivamente colmata con l'introduzione di una norma, l'art. 2045³, che, sia negli elementi costitutivi della figura, sia nella stessa formulazione del testo, veniva a recepire quasi interamente la fattispecie dello stato di necessità prevista dall'art. 54, comma 1, cod. pen.⁴, così da realizzare, opportunamente, una disciplina unitaria, penale e civile (pur sempre nell'autonomia delle rispettive finalità e valutazioni proprie dei due settori dell'ordinamento) della situazione di necessità.

Il vuoto legislativo che si ebbe in passato, peraltro seriamente criticato⁵, spinse la dottrina alla costruzione di varie teoriche idonee a suggerire opportune soluzioni.

Gli sforzi furono contemporaneamente diretti a consentire, da un lato, l'esclusione della responsabilità per i danni prodotti in stato di necessità e, dall'altro, a fornire comunque strumenti sia per far fronte ai danni subiti dalla vittima dell'azione necessitata, sia per limitare la possibile area di incidenza dello stato di necessità, sottoponendo a rigorosi presupposti la ricorrenza della scriminante.

La legittimità degli atti compiuti in stato di necessità fu rivendicata con accentuazioni diverse. È al diritto naturale il riferimento che appare più di frequente, per lo più nella considerazione della rilevanza dell'istinto di conservazione e della legittimità della difesa della persona da un sovrastante pericolo⁶.

² «È esente da responsabilità chi cagiona danno ad altri per la legittima difesa di se stesso o d'un terzo.

Chi cagiona danno ad altri per preservare se stesso o per proteggere un terzo da un danno imminente e molto più grave, non è tenuto al risarcimento, se non nella misura che il giudice riterrà equa».

³ «Quando chi ha compiuto il fatto dannoso vi è stato costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, e il pericolo non è stato da lui volontariamente causato né era altrimenti evitabile, al danneggiato è dovuta un'indennità, la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice».

⁴ «Non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé od altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, pericolo da lui non volontariamente causato, né altrimenti evitabile, sempre che il fatto sia proporzionato al pericolo».

⁵ Cfr. L. COVIELLO, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, in *Filangeri*, 1898, 106, che riasumeva molto incisivamente i termini della questione: «Ad ogni modo il silenzio del nostro Codice civile è a deplorare. Perché chi sostiene la responsabilità civile per gli atti necessitati, non sa dove riporne il fondamento. Se poi la si nega, come noi crediamo si debba, vien fuori lo sconcio che, mentre la legge non presta il suo braccio per soccorrere il debole che non ha forza per far trionfare il suo diritto poziore, d'altra parte assolve il prepotente o l'astuto che seppe vincere nella lotta. Or non è conforme a giustizia far dipendere dalla scaltrezza del più forte, o dal capriccio della sorte la soluzione del conflitto fra diritti qualitativamente e quantitativamente diseguali. Di un diritto che resta spettatore indifferente alla lotta accanita che si dibatte fra due interessi costituiti, non può dirsi che sua funzione sia la forza, ma l'impotenza».

⁶ Cfr. G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, 7, V, Firenze, 1926, 276 ss.; L. COVIELLO, *op. cit.*, 10.

Suscitava peraltro non pochi problemi lasciare senza alcuna tutela risarcitoria il danneggiato, al punto che il Giorgi, nelle prime edizioni della Teoria delle obbligazioni, pur ritenendo lecita l'azione dannosa compiuta al fine di evitare il pericolo, considerava ripugnante alla coscienza negare un compenso alla vittima e quindi, facendo «voti perché (in futuro) il testo della legge venga in questa parte a mettere più apertamente il diritto positivo in armonia con le esigenze dell'equità», riteneva che fosse in ogni caso da preferire «il sacrificio dei principi rigorosi» e opportuno condannare «ai danni-interessi chi s'è procurato la difesa propria alle spalle del terzo incolpante».

Questa tesi, peraltro aspramente criticata⁷, fu successivamente modificata dal Giorgi⁸ che, in mancanza di una opportuna tutela del danneggiato, si limitò ad esprimere generici voti affinché «il testo della legge venga in questa parte a mettere più apertamente il diritto positivo in armonia con le esigenze dell'equità».

Più pragmaticamente L. Coviello⁹ suggeriva il criterio della proporzionalità tra il danno arrecato e il danno evitato, col risultato che l'esclusione della responsabilità sarebbe stata concretamente possibile solo nel caso in cui il danno arrecato fosse “minore” del danno minacciato. Di conseguenza doveva giungere ad affermare: «nel caso quindi che sia necessario uccidere un innocente per salvare sé stesso, siccome trattasi di “beni eguali”,... il fatto deve giudicarsi illecito, e si ammetterà l'obbligo dei danni»¹⁰.

Altri, forse più coerentemente, dedussero la generale (penale e civile) legittimità dell'atto compiuto in stato di necessità dal principio stabilito nel codice penale (art. 94, n. 3). Si affermava, infatti¹¹, che «questa disposizione vale per la responsabilità penale e civile insieme» e, forse con maggiore coerenza, si negava qualsiasi possibilità di risarcimento del danno.

Ancora altri, riprendendo orientamenti della dottrina tedesca¹², affermarono l'estraneità al diritto del fatto necessitato (né conformità, né contrarietà al diritto) sostenendo che «tutt'al più i rapporti tra danneggiante e leso, derivanti dallo stato di necessità, si potrebbero considerare come un'obbligazione naturale»¹³.

Più consistente seguito trovò quell'orientamento che, pur considerando illecito l'atto compiuto in stato di necessità, ne escludeva la imputabilità soggettiva

⁷ L. COVIELLO, *op. cit.*, 6.

⁸ G. GIORGI, *op. cit.*, 280 nt. 1.

⁹ *Op. cit.*, 11: questo orientamento trovò una eco in S. SELLETTI, *Sullo stato di necessità in diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, II, 706 ss.; M. BUSCAINO, *Sul risarcimento dei danni derivanti da atti di necessità*, in *Giur. it.*, 1913, I, 2, 39 s.

¹⁰ L. COVIELLO, *op. cit.*, 11 nt. 2.

¹¹ Cfr. C. FERRINI, (voce) *Delitti e quasi delitti*, in *Dig. it.*, IX, I, 1887-1888, 796 ss.; ID., (voce) *Danni (azione di)*, in *Enc. giur. it.*, Milano, IV, 1911, 71 ss.

Più incerto appare l'orientamento di G. CESAREO CONSOLO, *Trattato sul risarcimento del danno*, Torino, 1908, 94 ss.

¹² K. BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, I, Leipzig, 1885, 675.

¹³ I. SCATURRO, *I casi di collisione giuridica*, Torino, 1909, 113.

sostenendo che l'azione posta in essere in quelle condizioni risulterebbe imposta sotto l'impulso della forza maggiore e del caso fortuito¹⁴. Al danneggiato veniva altresì consentita un'azione d'indebito arricchimento allorquando fossero ricorsi i tre estremi, dell'arricchimento, della mancanza di giusta causa e del danno del terzo¹⁵.

Da alcuni studiosi fu, al contrario, affermata l'illiceità e l'imputabilità dell'atto necessitato. Talora questi legavano la qualifica di illiceità (e quindi l'eventuale risarcibilità) al fatto che il danneggiato fosse colpevole o meno della creazione del sovrastante pericolo¹⁶, facendo eccezione nel caso in cui per il danneggiante necessitato fosse in giuoco la propria vita e consentendo, in questo caso, la violazione di «un diritto di ordine inferiore quale quello della proprietà senza per questo rispondere»¹⁷.

Del tutto isolata è rimasta una teoria proposta successivamente al codice del 1942, che identificò nel comportamento necessitato un'attività di espropriazione «compiuta ad opera di privati e per ragioni di necessità o utilità privata»¹⁸. Questa figura di espropriazione «per privata necessità» – nella quale, secondo la citata dottrina, andrebbero ricomprese altre ipotesi quali la servitù coattiva di pas-

¹⁴ G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extra-contrattuale*, II, Torino, 1906, 512 ss., per il quale chiaramente «la questione intorno allo stato di necessità si riferisce all'effetto del caso fortuito e della forza maggiore» (p. 515). M. BRIGUGLIO, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, cit., 146; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, cit., 29, fanno rientrare la fattispecie in esame nella categoria della responsabilità per atto lecito dannoso. Secondo M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, 308, lo stato di necessità costituisce una fonte di responsabilità civile tipica di fonte equitativa, con cui si tende a realizzare un equo contemperamento degli interessi delle parti in conflitto.

¹⁵ G. BRUNETTI, *Contributo allo studio del risarcimento del danno prodotto nello stato di necessità*, in *Filangeri*, 1903, 481, 670, 734. Questa opinione sollevò le critiche di A. NATTINI, *Appunti sulla natura giuridica dell'atto necessitato*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, 702 ss., il quale negava l'ammissibilità, in quanto allora non prevista dall'ordinamento, di un'azione di arricchimento e pur concordando nel ritenere obiettivamente illecito l'atto necessitato, reputava che fosse questione di fatto decidere o meno la imputabilità del fatto (con la conseguenza che nel caso in cui questa sussistesse, il risarcimento del danno sarebbe stato senz'altro dovuto). Anche TROISI, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Napoli, 1988, 92, ritiene che si tratti di responsabilità fondata sul criterio di imputazione dell'ingiustificato arricchimento.

¹⁶ Cfr. G. CHIRONI, *Lo stato di necessità nel diritto privato*, Torino, 1906, 126, il quale rilevava questa differenza sostanziale tra l'«offesa recata alla cosa o persona minacciate l'ingiusto pregiudizio, ed offesa recata ad un'altra cosa od un'altra persona per evitare il danno che, per opera della prima immineva».

¹⁷ Cfr. G. CHIRONI, *op. cit.*, 168. Veniva così sostanzialmente ripreso il principio della «proporzionalità» proposto precedentemente dal Coviello; sul punto cfr. le critiche di T. BRASIELLO, *Ancora sull'obbligo del risarcimento in tema di atti necessitati*, in *Riv. crit. dir. giur.*, 1906, 59 ss., le cui opinioni sulla illiceità e imputabilità dell'atto necessitato venivano condivise da F. JAPOCE, (voce) *Necessità (stato di)*, in *Enc. giur. it.*, XI, pt. I, Milano, 1937, 312.

¹⁸ Cfr. S. PIRAS, *Saggio sul comportamento necessitato nel diritto privato*, in *St. sass.*, 1949, XXII, 194 ss. Condividiamo sul punto i dubbi e le critiche sollevati da M. BRIGUGLIO, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, cit., 114.

saggio e quelle di cui agli artt. 851, 875, 913, 924, 925 cod. civ.¹⁹ –, si affiancherebbe a quella di «espropriazione per pubblica necessità o utilità e ad opera della pubblica amministrazione, comprendendovi le due figure in una più ampia, quella della “espropriazione”»²⁰.

In giurisprudenza si ritiene che lo stato di necessità dia luogo ad una forma di responsabilità attenuata²¹.

2. Natura giuridica: il riferimento all'antigiuridicità.

Nella valutazione della natura giuridica dello stato di necessità è consueto il riferimento della dottrina all'elemento dell'antigiuridicità. Nel comportamento dannoso conseguente alla situazione di pericolo è stato, infatti, sovente escluso il carattere dell'antigiuridicità del fatto²². Con questa nozione si tende ad indicare un aspetto della fattispecie illecita identificabile in una contraddizione con le finalità perseguite dall'ordinamento giuridico, indipendentemente dagli aspetti soggettivi (volontarietà e colpevolezza) dell'autore²³.

¹⁹ S. PIRAS, *op. cit.*, 197.

²⁰ Cfr. S. PIRAS, *op. cit.*, 198. I precedenti di siffatta teoria sono da ricercare nella dottrina tedesca: H. LEHMANN, *Über die civilrechtliche Wirkungen des Notstandes*, in *Jh. Jb.*, 1873, 13, 215 ss.

²¹ Cass. civ., 7 febbraio 1952, n. 287, in *Foro it.*, 1952, 1, 301, la quale riconosce che «lo stato di necessità, che incide tanto sull'illecito extracontrattuale quanto sull'inadempimento contrattuale, ha sempre l'effetto di attenuare e non già di escludere la responsabilità per l'atto necessitato»; Cass. civ., 13 dicembre 1966, n. 2913, in *Giust. civ.*, 1967, 1, 951, per la quale «quando l'attore chiede il risarcimento del danno per fatto illecito e risulti che il convenuto abbia agito in stato di necessità, il giudice può applicare d'ufficio l'art. 2045 c.c. In materia civile, anche in caso di azione necessitata (a differenza di quanto si verifica in materia penale, nella quale viene meno l'antigiuridicità del fatto), sussiste una forma di responsabilità, sia pure attenuata (obbligo di pagamento di un'indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice)»; Trib. Milano, 13 dicembre 1982, in *Resp. civ. e prev.*, 1983, 131 il quale, affermando che «poiché il convenuto provocò il sinistro avendo agito in stato di necessità, agli attori non viene riconosciuto l'integrale risarcimento del danno, ma un'indennità equitativamente liquidata», implicitamente riconosce responsabile colui che ha provocato il danno; Trib. Enna, 25 luglio 2012, in *Danno e resp.*, 2012, 1018, secondo il quale «nell'ambito della responsabilità civile lo stato di necessità si qualifica non quale esimente idonea ad escludere l'antigiuridicità del fatto ma quale ragione di responsabilità attenuata. A differenza della omologa scriminante in ambito penale, lungi dall'escludere la responsabilità dell'agente e quindi dallo statuire la mancanza di antigiuridicità ed ingiustizia del fatto, ne conferma la responsabilità sia pur con obbligo attenuato, ovvero sia quello della dazione di un equo indennizzo».

²² A. DE CUPIS, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1960, sub art. 2045, 309 ss.; ID., *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, cit., 23 ss.; ID., *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso-F. Santoro-Passarelli, Milano, 1970, 25 ss.; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 1974, 209 ss.

²³ Cfr., *amplius*, G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966, 38 ss.; C. MAIORCA, (voce) *Colpa civile (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 556.