

INTRODUZIONE

FUNZIONE E STRUTTURA
DELLA RESPONSABILITÀ CIVILE

SOMMARIO: 1. La funzione come espediente retorico e come circolarità virtuosa. – 2. Funzioni sistemiche del diritto e funzione giuridica della responsabilità civile: la *ratio sistematica* conservativa del dispositivo aquiliano e il circolo dei suoi rinvii e delle sue *rationes secundae*. – 3. La funzione giuridica della responsabilità e la struttura della fattispecie aquiliana: dall'«illecito» al «fatto dannoso». – 4. La rivoluzione aquiliana e il paradosso di un concetto di danno rimasto a metà tra centralità funzionale e (relativo) oblio teorico: il danno come concetto giuridico e la categoria del valore.

1. *La funzione come espediente retorico e come circolarità virtuosa.*

A leggere dottrina e giurisprudenza si direbbe che, nel secolo appena trascorso, la responsabilità civile sia esplosa e che le sue funzioni si siano proporzionalmente moltiplicate.

Tutta la nuova complessità, che lo sviluppo economico e l'accresciuta integrazione sociale hanno accumulato a ridosso del sistema giuridico, è sembrato potesse trovare risposta nelle tutele aquiliane: dai problemi dell'ambiente a quelli della protezione della sfera personale rispetto alle aggressioni dei sistemi comunicativi, dai problemi del controllo sociale dell'impresa, dell'attività amministrativa e dello stesso esercizio della discrezionalità pubblica a quelli della conservazione della qualità individuale della vita e delle *chances* di inserimento sociale, ecc.

Il procedimento, che a questo scopo in dottrina e giurisprudenza si è di solito seguito – e che tuttora si suole spesso seguire, – è stato, ed è, grossomodo, il seguente.

Per un verso, tutta la nuova complessità viene registrata come «nuovi bisogni sociali». Per un altro verso, sol che una qualche norma, anche assolutamente decentrata e volta ad altri fini (ad es.: la normativa in ordine agli *standards* di inquinamento), possa in un qualche modo evocare qualcuno di tali nuovi bisogni, se ne dilata, “oggettivizza” e trascende l'ambito proprio di

riferimento, e cioè se ne designa l'oggetto nei termini di un *quid* che ne trascende la specifica/particolare fattispecie, ove in qualche modo è considerato, sì da poter essere annoverato nel «catalogo dei beni giuridici» (nell'es.: l'ambiente come «bene giuridico»). Insignito il bisogno di codesta qualità di bene giuridico si pone, quindi, un interrogativo, che implica l'attribuzione ai cittadini *uti singuli* di tale bene e che sembrerebbe ormai divenuto irresistibile: perché non dovrebbe il pregiudizio ad un tale bene/bisogno trovare ristoro nel rimedio aquiliano?

Ebbene, la risposta a tale interrogativo si è fatta, e si fa, solitamente dipendere, in via diretta o indiretta, dal riconoscimento al rimedio aquiliano di una *nuova funzione* che avvalori l'uso di tale rimedio per il soddisfacimento del bisogno deluso ed il ripristino del bene, in cui esso avrebbe preso corpo (nell'es.: la funzione di controllo sociale delle attività private).

Avviene così che alla «funzione sanzionatoria» dell'illecito, che la tradizione di un tempo soleva assegnare alla responsabilità civile, siano state aggiunte, via via, la «funzione preventiva», la «funzione compensativa», la «funzione reintegrativa», la «funzione di controllo sociale», la «funzione di amministrazione del rischio», la «funzione di riallocazione delle risorse», la «funzione di redistribuzione della ricchezza», ecc. Chi ha avuto la pazienza di tenerne la contabilità assicura che le funzioni di volta in volta assegnate alla responsabilità civile superino ormai la decina.

È chiaro che in un arsenale divenuto così vasto risulta abbastanza facile trovare una «ragione» che induca a sondare tutte le possibilità per dare assistenza giuridica a chi sia rimasto deluso in qualche sua aspettativa e che si rinvenga una qualche norma o un qualche principio che abbiano qualcosa a che fare con tale aspettativa, la quale o il quale possa farsi operare in cortocircuito con la funzione (se del caso appositamente escogitata) che tale ragione esprime. Ma è anche chiaro che questo, di escogitare sempre nuove funzioni della responsabilità al fine di agevolare un ingresso al rimedio aquiliano che quelle prima ad esso assegnate renderebbero problematico, non sembra proprio un buon metodo.

Codesta attenzione alla funzione potrebbe sembrare un'apertura della dogmatica giuridica ad approcci funzionalistici al diritto ed alla sua interpretazione. Ma in realtà, così concepita e messa in opera, essa rimane semplicemente un espediente retorico, e cioè la posizione di una premessa del ragionamento nella quale sono stati previamente introdotti i presupposti delle conclusioni che ci si propone di raggiungere.

Un uso corretto della ragione funzionale, che pur nell'abito giuridico sarebbe imprescindibile, richiede, allora, chiarimenti e distinzioni.

In primo luogo, è necessario distinguere la *funzione giuridica* di un istituto dalla sua *efficacia sociale*.

È ovvio, ad es., che la consapevolezza di poter essere chiamato a rispon-

dere del danno provocato può, in qualche misura, indurre a maggiore prudenza e dissuadere da quei comportamenti che presentassero un tal rischio. È, perciò, ovvio, che la responsabilità svolge in qualche guisa una qualche funzione preventiva della fenomenologia dei danneggiamenti. Ma questo non consente affatto di affermare che codesta efficacia dissuasiva assurga a funzione giuridica della responsabilità. Tale funzione dissuasiva, infatti, rimane semplicemente una constatazione sociologica finché non si dimostri che la disciplina *in generale* della responsabilità sia stata strutturata dall'ordinamento in guisa tale da perseguire proprio tale esito sociale (ad es., ponendo il semplice pericolo, e non il danno che ne è seguito, a condizione sufficiente della sua "sanzione").

La considerazione di un'efficacia sociale può dirsi *ratio generale* del rimedio aquiliano solo allorché i suoi esiti abbiano condizionato, altrettanto *in generale*, la *veduta* dei problemi che tale istituto viene deputato a risolvere, cioè solo quando si sia trasformata nel punto di vista a partire dal quale esso percepisce i problemi del mondo e, al contempo, in relazione al quale struttura, attraverso appositi effetti giuridici, tutte le loro soluzioni giuridiche.

In secondo luogo, è necessario distinguere tra *funzione giuridica primaria* di un istituto e *funzioni secondarie* proprie delle sue diverse articolazioni normative.

Per organizzare e risolvere i problemi del mondo il sistema giuridico si costruisce una propria *veduta* delle complessità sociali di volta in volta considerate. Codesta veduta, a sua volta, può, però, richiedere di riarticolare tali complessità sociali, di distinguerle in sotto-ambiti differenti e di assegnarne la soluzione a sotto-criteri diversi.

Ad es., si può supporre che la *veduta* adottata dal sistema giuridico in ordine alle complessità sociali considerate nell'ambito della responsabilità civile sia stata tale da indurlo a differenziare tale ambito primario nei distinti sotto-ambiti delle «attività biologiche» e delle «attività d'impresa» ed a rimettere per conseguenza la concessione dei suoi rimedi a condizioni differenziate.

Ove questo accada sarà dato riscontrare una funzione primaria dell'istituto, la quale attiene alla *veduta* che il sistema giuridico si è fatto di un ambito generale di complessità sociale e che, perciò, dipenderà, essenzialmente, dai criteri adottati per selezionare in generale tale ambito generale e dal tipo di rimedio prescelto per risolverne i problemi (ad es.: rispettivamente, da un lato, la causazione di un danno e, dall'altro, la traslazione del relativo pregiudizio dal danneggiato ad un altro soggetto che con il fatto dannoso abbia un qualche rapporto). E si riscontreranno anche delle funzioni seconde, che, invece, concernono, i sotto-ambiti nei quali i problemi selezionati vengono scomposti ed i differenti criteri ai quali, in ciascuno di essi, viene subordinata la concessione del rimedio prescelto (ad es.: l'ambito delle atti-

vità biologiche sottoposto al criterio della colpa e quello delle attività d'impresa sottoposto al criterio del rischio).

La gran parte delle molteplici funzioni via via attribuite alla responsabilità civile deriva, invece, dalla indebita assunzione di mere inferenze sociologiche, a funzione giuridica dell'istituto o, più spesso, da improprie sineddochi che trasferiscono alla *ragione primaria* di esso *sotto-rationes* che presiedono a criteri selettivi speciali della sua disciplina ed ai diversi sotto-ambiti che ad essi sono assegnati.

Dunque, inferire dalle diverse discipline della responsabilità *funzioni seconde* è, ovviamente, del tutto corretto e assolutamente produttivo, ma assumerle a *funzione primaria* dell'intero istituto e chiamarle ad orientare la soluzione di questioni che non le concernono è, invece del tutto scorretto e conduce solo ad esiti fallaci.

2. *Funzioni sistemiche del diritto e funzione giuridica della responsabilità civile: la ratio sistemica conservativa del dispositivo aquiliano e il circolo dei suoi rinvii e delle sue rationes seconde.*

Ogni norma reca, di solito, una propria fattispecie distinta e contiene – o rinvia a – un rimedio che risponde al problema da essa individuato e considerato. Ogni fattispecie, però, costituisce spesso l'articolazione (una sotto-fattispecie) di una *fattispecie più generale*, la quale dà forma ad un *tipo generale di problema*, che corrisponde ai compiti fondamentali secondo i quali l'ordinamento vede la complessità sociale e i conflitti che in essa si sviluppano, e vi dà ordine. E il rimedio che a tale tipo generale di problema vien dato – o la variazione di esso che ciascuna delle singole sotto-fattispecie eventualmente prevede – contribuisce, a sua volta, a determinare ulteriormente la comprensione, che il sistema ha sviluppato, dei conflitti sociali che ha in tal modo selezionato e del compito, che rispetto ad essi si è dato, ossia contribuisce a determinare l'ordine di considerazioni entro le quali ha ritenuto che andasse trovata la loro soluzione.

La funzione generale della responsabilità civile va, allora, determinata a partire da questi concetti. E perciò va definita ricostruendo la sequenza che va dai *conflitti*, che l'ambiente sociale propone al sistema giuridico, al *senso* secondo il quale questo li assegna all'ambito della responsabilità e sulla base del quale provvede a determinare il rimedio che vi dà soluzione.

In modo un po' approssimativo, si può dire che le complessità che l'ambiente sociale propone nel suo insieme al sistema giuridico sono in generale da questo comprese ed ordinate secondo tre funzioni fondamentali.

Innanzitutto, queste complessità gli si prospettano come *conflitti appropriativi* ed attivano la sua *funzione attributiva*.

Al diritto è dato, in primo luogo, di determinare *a chi* spetti e *come* spetti tutto ciò (le risorse, le utilità, i valori, ecc.) che ritiene «divisibile» (cioè individualmente appropriabile) tra i membri di una comunità. Tale funzione prende corpo in un dispositivo che determina le condizioni e le modalità di appartenenza di tutto ciò che non è lasciato indiviso, e perciò sancito come individualmente inappropriabile. Questa funzione prende corpo (almeno secondo l'opinione tradizionale) nella disciplina dei c.d. beni giuridici e della proprietà, che dice a chi spettano le «cose» e risolve i *conflitti appropriativi* che intorno ad esse si producono.

La riproduzione sociale richiede, però, che ciò che è stato originariamente attribuito debba poter essere trasferito, e cioè possa circolare innanzitutto tra i membri della comunità (in guisa da sopperire alle deficienze di taluno e risolvere le eccedenze di altri) e poi tra le generazioni. Le complessità che si originano da questa impellenza dell'ambiente sociale si prospettano al sistema giuridico come *conflitti acquisitivi* ed attivano la sua *funzione traslativa* (rispettivamente: *inter vivos* e *mortis causa*). Per questo aspetto al diritto è dato di determinare a quali condizioni l'attribuzione originaria di un bene/valore ad un soggetto possa transitare nella sfera giuridica di altri e tramutarsi in loro legittima attribuzione, e così di seguito. Ad essa corrispondono, in essenziale, le discipline del contratto e delle successioni, che sono deputate a risolvere i relativi *conflitti acquisitivi*.

Ma ciò che è stato attribuito e ciò che è stato acquisito (ma anche la facoltà di acquisirlo) deve essere protetto dalle interferenze degli altri e dal pregiudizio che esse possono causare. Le complessità che da tale esigenza si originano si prospettano al sistema giuridico come *conflitti interferenziali* ed attivano la sua *funzione conservativa*. Al diritto, per questo verso, spetta di determinare il *discrimen* tra fatalità e responsabilità, e perciò le condizioni alle quali una perdita, una distruzione di ricchezza sia da considerare imputabile alla sorte, alla cattiva ventura e sia destinata a rimanere in capo a chi la ha subita o possa essere, piuttosto, imputata a qualcun'altro e vada da questi «compensata». E con questo compito, con questa *funzione conservativa che si attua per via compensativa*, ha, appunto, a che fare la responsabilità civile.

Come si è detto, la funzione giuridica della responsabilità civile dipende non solo dalla logica che contrassegna i criteri deputati a selezionare la sua fattispecie fondamentale, ossia i conflitti interferenziali ad essa assegnati, ma anche dalla logica che presiede al rimedio con cui tali conflitti vengono da esso trattati (e cioè al risarcimento), e più precisamente dal *rapporto circolare che lega la logica della selezione dei fatti (fattispecie) alla logica del loro trattamento (effetto giuridico)*.

I criteri deputati a selezionare in generale i conflitti interferenziali assegnati alla responsabilità civile si ritrovano nel combinato disposto degli artt. 2043 e 2059. In forza di tali criteri pertengono al campo della responsabilità

civile tutti e solo quei conflitti nei quali si dia un «danno» del quale, inoltre, si possa dire che sia «ingiusto» e «patrimoniale» (anche se – è bene dirlo subito – quest’ultimo “requisito” si può dire ormai venuto meno per “auto-estinzione” o – se si vuole –, in forza di un processo di “abrogazione tacita”, e cioè di fatto: v. cap. V, § 3.3).

Il rimedio deputato a risolvere tali conflitti, preannunciato nello stesso art. 2043, si ritrova articolato nel combinato disposto degli artt. 2056 e 1223 ss. Il dispositivo che da esso discende prevede che la soluzione di tali conflitti si dia in un risarcimento che è fatto consistere nell’attribuzione al «danneggiato» dell’equivalente monetario della «perdita subita» e del «mancato guadagno». Per conseguenza *la funzione generale della responsabilità civile si dà, essenzialmente, nel rapporto circolare che lega il «danno», «ingiusto e patrimoniale», al risarcimento di «perdita subita e mancato guadagno».*

Questo *rapporto circolare* – è utile chiarirlo – consiste propriamente in ciò, che il senso di quel che la fattispecie prevede si determina (anche) per mezzo del rimedio che ad essa vien riferito: così il senso del termine «danno», con cui l’art. 2043 descrive la propria fattispecie, si determina (anche) per mezzo del denaro, con il quale gli artt. 2056 e 1223 ss. ne dispongono la compensazione¹.

Da questo discende che il diritto *vede* i conflitti aquiliani, innanzitutto, come problemi dati dalla perdita di un valore acquisito e/o acquisibile che chiede di essere reintegrata attraverso l’attribuzione di un valore monetario ad essa (secondo un qualche criterio ritenuto) equivalente. E da questo soltanto, perciò, deve evincersi ed in questo deve farsi consistere la *funzione sistemica conservativo-compensativa* che il sistema giuridico assegna primariamente alla responsabilità civile².

L’implementazione di questa funzione primaria conservativo-compensativa porta con sé rinvii e determinazioni, ciascuna delle quali istituisce lo spazio per *sotto-funzioni*, che rimangono *secondo* rispetto a tale primaria funzione sistemica³.

¹ Su questo e sugli altri paradigmi epistemologici, che appresso vengono utilizzati, si v. M. BARCELLONA, *Diritto sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996, 79 ss. e *passim*; *Critica del nichilismo giuridico*, Torino, 2006, 135 ss. e *passim*; *Norme e prassi giuridiche. Giurisprudenze usurpative e interpretazione funzionale*, Modena, 2022, 50 ss.

² In una prospettiva simile C. SALVI, *Responsabilità civile (funzioni della)*, nel vol. tematico *Responsabilità civile* dell’*Enc. del dir.* curato da C. Scognamiglio, Milano, 2024, 683 ss., designa tale funzione come «riparatoria» e la qualifica come «comune» all’intero istituto della responsabilità.

³ Sempre in una prospettiva simile, SALVI, *op. cit.*, 864, precisa che «a questa funzione unitaria [quella comune riparatoria] si aggiungono [...] le differenti funzioni dell’imputazione, e quindi della responsabilità, desumibili dai criteri posti dal titolo IX del libro IV del codice civile [ossia dagli artt. 2047-2054]».

Da un lato, infatti, questa generale funzione conservativo-compensativa implica che si determini la «perdita» che sia in grado di attivarla. E questa determinazione, per un verso, rinvia alla funzione attributiva (poiché può essere compensato solo ciò che era stato prima attribuito) e, per un altro verso, rinvia al “luogo” (del diritto e/o della società) ove è concepita la ponderabilità/calcolabilità del valore perduto (giacché solo quel che è considerato ponderabile può essere convertito nella moneta del risarcimento). Nel sistema positivo degli artt. 2043 ss., sedi di queste prime necessarie determinazioni sono – come si vedrà –, rispettivamente, l’«ingiustizia» (la quale è deputata a determinare quando si possa dire che la risorsa lesa sia di spettanza di chi ne ha subito la perdita) e la «patrimonialità» (e «non-patrimonialità») del danno (la quale è deputata a determinare quando si possa dire che la risorsa lesa sia commensurabile, ossia tramutabile nella moneta del risarcimento).

Dall’altro, questa *primaria funzione sistemica* conservativo-compensativa, poiché opera spostando ricchezza da chi è chiamato a rispondere del danno a chi lo ha subito, implica che un tal trasferimento debba essere giustificato non solo rispetto a chi ha subito la perdita (in quanto – come si è visto – deve attenere ad un *quid* che gli spettava) ma anche rispetto a chi è gravato del suo risarcimento: la *nuda causalità*, e cioè la semplice circostanza di averla provocata, equivale, infatti, alla *mera casualità* e la casualità semplicemente muta la malasorte di chi ha subito una perdita nella malasorte di chi viene chiamato a risarcirla. Sicché, per non incappare in un simile non-senso, si rende necessaria l’indicazione di criteri che selezionino quando e verso chi tale giustificazione si dia e quando no.

Tali criteri (i primi dei quali, dolo e colpa, enunciati nello stesso art. 2043 e gli altri previsti nei successivi artt. 2047-2054) aggiungono, dunque, al “nucleo centrale” della fattispecie aquiliana, costituito dal danno «ingiusto e patrimoniale» (ma sul danno non patrimoniale v. appresso) e dall’obbligo di risarcirlo, altrettante “variabili” (i c.d. criteri di imputazione o di collegamento), le quali assolvono al compito ulteriore di determinare a carico di chi ed a quali condizioni la *funzione primaria* della responsabilità troverà attuazione. Ciascuno di tali criteri è determinato in base ad una sua propria e specifica *ratio*, che si situa a valle della *funzione primaria* della responsabilità ed attiene, esclusivamente, alle considerazioni che danno conto del perché l’obbligo risarcitorio sia posto a carico di un soggetto invece che di un altro e delle condizioni cui la sua insorgenza sia fatta dipendere. Alle diverse *rationes* dei differenti criteri di ascrizione della responsabilità corrispondono, perciò, altrettante *funzioni seconde* (ad es., di prevenzione, di *deterrence*, di allocazione ottima dei rischi, ecc.), che si aggiungono alla *funzione primaria* disegnata dal “nucleo centrale” dell’art. 2043.

La distinzione tra *funzione primaria* della responsabilità e *funzioni seconde* dei criteri che la collegano a chi è chiamato a sostenerne l’obbligo risarci-

torio, dunque, rappresenta nel linguaggio e nella logica della funzione una distinzione che, a leggerle bene, si dà già nella stessa struttura delle norme che disciplinano il rimedio aquiliano e che, da tempo, è stata chiarita dalla migliore dottrina⁴.

Rappresentare le strutture dei costrutti normativi nel linguaggio e nella logica della funzione, tuttavia, ne accresce il senso e la portata, poiché istituisce un circolo (interpretativo) ricorsivo che muovendo dalla struttura va alla funzione e da questa ritorna sulla struttura chiarendone ulteriormente e rafforzandone la *vis* regolativa.

Ad es., la *secondarietà* delle funzioni proprie dei singoli criteri di ascrizione della responsabilità e la loro stretta afferenza al problema della designazione di chi sia chiamato a rispondere di un pregiudizio illustrano e rafforzano le ragioni che impediscono di assegnare al rimedio aquiliano una generale funzione sanzionatoria.

Proprio perché ciascun criterio è destinato ad operare entro un sotto-ambito distinto (ad es., quello del rischio proprio delle c.d. attività quotidiane, quello delle attività pericolose, ecc.) e rispecchia solo le particolari ragioni che, volta a volta, orientano in una direzione invece che in un'altra la *funzione primaria* di traslazione del danno, la sua funzione non è generalizzabile all'intero istituto della responsabilità: vale nel sotto-ambito suo proprio e non è esportabile agli altri sotto-ambiti coperti dagli altri criteri. Coticché, ad es., si mostra del tutto improprio e ascrivibile solo ad un preconcetto (il primato "etico" della colpa) attribuire alla responsabilità in generale la funzione sanzionatoria con cui si volesse spiegare (sempreché così fosse corretto spiegarla) il criterio della colpa.

Ancora, la distinzione/separazione tra funzione primaria e funzioni secondarie spiega e rafforza, ad es., l'autonomia dell'effetto risarcitorio dalle funzioni assolute dai singoli criteri di ascrizione della responsabilità e, perciò, priva di qualsiasi serio fondamento le molte discussioni sull'ammissibilità dei c.d. danni punitivi (*infra*: cap. VI, § 4.2) argomentate dal carattere c.d. polifunzionale della responsabilità (impropriamente evocato da Cass. n. 1183/2007).

Le *funzioni seconde* dei criteri di imputazione non retroagiscono in alcun modo sull'effetto risarcitorio che costituisce il *proprium* della *funzione primaria* della responsabilità: quale che sia la ragione che presiede alla determinazione del criterio che, volta a volta, dà ingresso al dispositivo di traslazione del danno in capo ad un soggetto (colpa, rischio, ecc.), il suo risarcimento sarà sempre lo stesso, e cioè nulla di più e nulla di meno della tramutazione

⁴Come si sa, la rappresentazione della responsabilità come un problema che ruota attorno ad un *nucleo centrale*, costituito dal danno e dall'obbligo di risarcirlo, e ad una molteplicità di *variabili*, costituite dai diversi criteri di imputazione, costituisce il cuore delle riflessioni di S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964.

del danno, di tutto il danno occorso e solo del danno occorso, nella moneta risarcitoria.

Ma questo intendimento delle funzioni della responsabilità sancisce anche l'autonomia dei singoli criteri di imputazione e delle loro funzioni. E questa autonomia, a sua volta, retroagisce sul modo di comprendere tali criteri ed il loro modo di funzionare e sui rapporti sistematici che tra loro si stabiliscono.

Ad es., essa mostra con chiarezza che funzione e portata di ciascuno dei criteri recati dagli artt. 2047-2054 si possono cogliere e capire sino in fondo solo a partire dalla mossa, che con la sua previsione il legislatore ha messo in opera, di sottrarre i danni da esso governati al criterio della colpa. Sicché non appaiono sensati e sono da ascrivere solo ad un preconcepto (il solito, e vecchio, primato "etico" della colpa) i ricorrenti tentativi di interpretare tali criteri in termini "para-colposi" sì da oscurare la loro reale funzione – per così dire – "anti-colposa" (*infra*: cap. III, sez. II, *passim*).

Ancora, essa rivela il carattere retrotopico (oltre che contro-fattuale) dei recenti tentativi di ripristinare la vecchia concezione sostanzial-soggettiva della colpa, che la fanno discendere dall'etica e la immaginano come "riprovevolezza della condotta", quasi come un "peccato" di cui si debba misurare di volta in volta la gravità⁵. La sua comprensione come una tra le molte "variabili" secondo cui l'ordinamento designa il soggetto onerato del risarcimento e la funzione di mero criterio di ascrizione della responsabilità che, perciò, le è propria fanno capire che la colpa non designa una "sostanza" irriducibile al rischio cui si ispirano gli altri criteri e che, invece, il suo modo di operare e la sua struttura non rappresentano altro che un diverso paradigma per trattare e imputare il rischio (*infra*: cap. III, sez. I, § 2).

E gli esempi potrebbero continuare, poiché, evidentemente, la funzione pervade e regge l'intero campo del rimedio aquiliano.

Dette così, le indicazioni interpretative, che discendono da questo circolo ermeneutico di struttura e funzione, possono sembrare magari un po' cripti-

⁵ In realtà, contro tali tentativi non depone solo la circostanza che l'etica, che così si vorrebbe rimettere in campo, non è altro, per lo più, che una sorta di moralismo a buon prezzo. E neppure la circostanza che – come appresso si vedrà – il modo in cui la colpa è, nella realtà, messa in opera non ha proprio niente a che vedere neanche con tali moralismi un po' bi-gotti.

Il punto cruciale è che tutti questi ormai ricorrenti tentativi di riesumazione della "colpa etica" sono volti, nella sostanza, a dar fondamento ad una sorta di rilancio della funzione sanzionatoria della responsabilità, che, a ben vedere, sembra senza capo né coda. Una sanzione è tale se, e solo se, a pagarla è l'autore dell'illecito. Mentre nella pressoché totalità del contenzioso in materia di responsabilità il risarcimento è pagato esclusivamente dall'assicurazione.

Dunque: non sarebbe forse eccessivo pensare che si tratti di dispute sul nulla.

che. E tuttavia bastano a mostrare in che propriamente consista il valore euristico della funzione e come si metta in opera e implementi il metodo sistematico quando si sia affrancato dalle vecchie ipoteche essenzialistiche e sia inteso, finalmente, secondo la logica funzionale che del sistema giuridico moderno è propria.

3. *La funzione giuridica della responsabilità e la struttura della fattispecie aquiliana: dall'«illecito» al «fatto dannoso».*

Quella che si è appena illustrata è la funzione fondamentale della responsabilità civile, e non lo è affatto da oggi. Solo che fino a poco più di cinquant'anni addietro essa non veniva intesa e rappresentata così. E non certo perché diversi fossero allora i dati normativi da cui essa è stata qui desunta.

Fino a quel tempo la responsabilità civile veniva compresa secondo il paradigma dell'*atto illecito*. Il quale rispondeva all'idea generale che il diritto fosse rivolto a regolare i comportamenti degli uomini e che per far questo gli fosse necessario e sufficiente distinguerli in:

- *atti leciti*, ai quali garantire effetti tendenzialmente conformi all'intento dei soggetti che li pongono in essere (ad es., gli atti negoziali); e appunto
- *atti illeciti*, ai quali reagire, invece, con una sanzione, consistente in una pena pubblica, ossia nella privazione della libertà personale (illecito penale), o in un risarcimento, ossia nella privazione di una parte del patrimonio di chi li ha commessi e nella sua assegnazione al soggetto che li ha subiti (per l'appunto, l'illecito civile).

È in questa prospettiva, appunto, che alla responsabilità civile veniva ascritta una funzione fondamentale sanzionatoria, volta al duplice scopo di punire il colpevole (innanzitutto) e di ristorare (poi) la vittima. Ed è in stretta coerenza a tale funzione che veniva, di conseguenza, rappresentata la *struttura generale* della fattispecie aquiliana.

In tale tradizione dogmatica, perciò, le porte attraverso le quali un conflitto interferenziale doveva transitare, perché divenisse un conflitto conservativo e ricevesse un rimedio aquiliano, venivano solitamente enumerate come altrettanti «requisiti» della responsabilità o come «elementi» della sua fattispecie. Cosicché si diceva che, perché insorgesse l'obbligazione del risarcimento fosse necessario che si desse il concorso, la *somma* cioè, dei seguenti cinque elementi: (1) innanzitutto, un «atto illecito», (2) poi, la «lesione di un «interesse protetto nella forma del diritto soggettivo» (lesione antigiuridica di un interesse), (3) quindi una «colpa» ascrivibile all'autore dell'uno e dell'altra; (4) ancora, un «pregiudizio patrimoniale» (danno patrimoniale) e (5) infine, un nesso di «causalità giuridica» tra il danno antigiuridico e patrimo-