

DILIGENZA E FIGURA DEL BUON PADRE DI FAMIGLIA TRA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE E RESPONSABILITÀ EXTRACONTRATTUALE

di GAETANO ANZANI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Tesi a favore della natura soggettiva della responsabilità da inadempimento. – 2.1. (*Segue*). Il concetto di diligenza. – 2.2. (*Segue*). In particolare, il pensiero di Michele Giorgianni. – 3. Tesi tradizionali a favore della natura oggettiva della responsabilità da inadempimento. – 3.1. (*Segue*). Accorgimenti per temperare l'asserita responsabilità oggettiva. – 4. «Analisi economica del diritto» e natura oggettiva della responsabilità da inadempimento. – 5. Sul comune fondamento soggettivo delle due specie di responsabilità civile.

1. La responsabilità da fatto illecito *ex art.* 2043 c.c. presuppone la colpa o il dolo dell'agente¹, mentre la responsabilità del

¹ Sul ruolo della *culpa* nel diritto romano, al contrario, le opinioni non sono concordi, ma di certo nell'evoluzione storica, fino ai nostri giorni, l'elemento soggettivo è stato valorizzato sempre più.

In origine, la *lex aquilia* aveva un ambito applicativo circoscritto alla lesione della proprietà e, probabilmente, configurava una responsabilità puramente oggettiva, suscettibile di essere esclusa solo dal caso fortuito o dalla forza maggiore quali fattori interruttivi del nesso eziologico.

In epoca giustiniana, a seguito delle interpolazioni operate dai compilatori del *Corpus iuris* sui testi classici, la tutela aquiliana fu estesa ai casi di lesione di ulteriori diritti reali e, inoltre, la colpa comparve come elemento soggettivo della responsabilità.

La colpa, così, venne ritenuta il presupposto della responsabilità extracontrattuale dai glossatori del Basso Medioevo, che si richiamavano al Digesto.

I giusnaturalisti dei secoli XVII° e XVIII° proclamarono che un principio di ragione, pur in assenza di basi testuali nel diritto romano, imponeva di risarcire ogni danno cagionato con dolo o con colpa in caso di lesione tanto di un diritto patrimoniale, quanto del corpo, della reputazione o del decoro (ossia, con linguaggio odierno, di un diritto della personalità).

Infine, le progressive acquisizioni teoriche, con diverse sfumature, hanno influenzato le codificazioni moderne in materia di responsabilità extracontrattuale. Il Codice francese detta una clausola generale ispirata dalla Scuola del diritto

debitore per inadempimento *ex art.* 1218 c.c. ha un fondamento controverso².

Bisogna verificare, allora, se le regole generali delle due specie di responsabilità civile condividano la colpevolezza quale elemento costitutivo.

2. La natura soggettiva della responsabilità contrattuale è ricavata dal coordinamento sistematico tra gli artt. 1176, 1218 e 1256 c.c., che trova riscontro nella *Relazione al Codice Civile*³ ed assegna alla diligenza una funzione ambivalente. Da un lato, la diligenza guida l'attuazione fisiologica del rapporto obbligatorio *a latere debitoris* nella scelta discrezionale dei tempi, dei

naturale. Il BGB tedesco, invece, reca l'impronta tipizzante dell'eredità romanistica, ma l'incidenza del giusnaturalismo è visibile nell'allargamento della protezione ai diritti della personalità.

V. ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia" all'art. 1151 cod. civ.. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, 942; ID., *Dalla "lex Aquilia" all'art. 1151 cod. civ.. Ricerche storico-dogmatiche*, in *Riv. dir. comm.*, 1917, I, 236; BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, 1, *Fonti e vicende dell'obbligazione*, Milano, 1954, 37 ss.; GALGANO, *Trattato di diritto civile*, III, *Gli atti unilaterali e i titoli di credito. I fatti illeciti e gli altri fatti fonte di obbligazioni. La tutela del credito e l'impresa*, III ed. agg. a cura di ZORZI GALGANO, Padova, 2015, 120 ss.

² Per un *excursus* storico ed una panoramica, già sotto il previgente Codice civile, OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918, 209, 313, 417; nonché, sotto il vigente Codice, OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 595; GIORGIANNI, *L'inadempimento. Corso di diritto civile*, Milano, rist. 1970, 188 ss.; CANNATA, *Dai giuristi ai codici, dai codici ai giuristi (Le regole sulla responsabilità contrattuale da Pothier al codice civile italiano del 1942)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 993; MENGONI, *La responsabilità contrattuale*, in *Jus*, 1986, 87; SANTORO, *La responsabilità contrattuale: il dibattito teorico*, in *Contratto impr.*, 1989, 1; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, III ed., Milano, 2005, 165 ss.; CABELLA PISU, *La nozione di impossibilità come limite della responsabilità del debitore e La causa non imputabile*, in *Tratt. della resp. contr.*, diretto da Visintini, I, *Inadempimento e rimedi*, Padova, 2009, 201, 229; FRANZONI, *L'illecito*, in *Tratt. della resp. civ.*, diretto da M. FRANZONI, II ed., I, Milano, 2010, 1267 ss.; PIRAINO, *Sulla natura non colposa della responsabilità contrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2011, 1019.

Molte dispute traggono spunto dalle oscillanti interpretazioni delle fonti romanistiche, su cui TALAMANCA, voce *Colpa civile (Diritto romano e intermedio)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 517.

I tentennamenti accademici si comunicano alla giurisprudenza: per una pur data rassegna, GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contratto impr.*, 1989, 32.

³ N. 571.

modi e dei mezzi con i quali eseguire la prestazione. Dall'altro, essa è il criterio con cui valutare il comportamento concretamente tenuto per il soddisfacimento del credito, ed ha come risvolto negativo la colpa, che concorre a fondare la responsabilità del debitore.

La correlazione tra difetto di diligenza e responsabilità da inadempimento è attestata dagli artt. 1710, comma 1, e 1768 c.c. Il mandatario ed il depositario devono eseguire il contratto con la diligenza del buon padre di famiglia, ma la gratuità del mandato e del deposito imporrebbe di valutare una responsabilità per colpa con minor rigore⁴.

In questa dimensione, quindi, un evento verificatosi nonostante l'osservanza della diligenza *ex art.* 1176 c.c., sebbene abbia causato la sopravvenuta impossibilità definitiva o temporanea della prestazione, non è imputabile al debitore, così da estinguere o rendere provvisoriamente inesigibile l'obbligazione *ex art.* 1256 c.c. e da escludere la responsabilità per inadempimento *ex art.* 1218 c.c.⁵.

L'impossibilità della prestazione, però, consiste in un impedimento «oggettivo» ed «assoluto», non «soggettivo» e «relativo», ancorché la terminologia impiegata in dottrina risulti eterogenea e sottenda impostazioni differenti.

La distinzione tra impedimenti oggettivi e soggettivi alla prestazione – stando all'impostazione prevalente e più convincente – riposa sul carattere immediato oppure solo mediato della forza

⁴ BELFIORE, *La colpa come criterio di responsabilità contrattuale: la nozione*, in *Studium iuris*, 2007, 677.

⁵ In coerenza con l'ormai acquisita nozione di «causa concreta» del negozio (su cui, in dottrina, già PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Nuova riv. di dir. comm., dir. econ., dir. soc.*, 1947, 13 e, in giurisprudenza, Cass. civ., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, 1718, con nota di ROLFI), ai fini della risoluzione del contratto ai sensi degli artt. 1463 ss. c.c., l'impossibilità sopravvenuta di utilizzare la prestazione, qualora non sia imputabile al creditore, è da equiparare all'impossibilità sopravvenuta della prestazione non imputabile al debitore.

In giurisprudenza, a proposito di prestazioni turistiche divenute non fruibili dal creditore, Cass. civ., 10 luglio 2018, n. 18047, in *Giur. it.*, 2018, 2063; Cass. civ., 20 dicembre 2007, n. 26959, in *Vita not.*, 2008, 236; Cass. civ., 20 dicembre 2007, n. 26958 e Cass. civ., 24 luglio 2007, n. 16315, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 531, con nota di NARDI; sul venir meno dell'interesse del committente a ricevere l'opera oggetto di un appalto, Cass. civ., 2 ottobre 2014, n. 20811.

In dottrina, VILLANACCI, *Interesse lecito e interesse meritevole: i limiti sostanziali all'autonomia negoziale*, in *Pers. merc.*, 2016, 14 ss.

che inibisce l'adempimento, giacché l'impossibilità è solitamente detta «oggettiva» quando l'impedimento, a prescindere se sia estraneo piuttosto che inerente alla persona o al patrimonio del debitore, reagisce sulla prestazione in sé e non sui mezzi per eseguirla. Pertanto, anche le condizioni particolari dell'obbligato potrebbero portare ad un'impossibilità oggettiva della prestazione, ad esempio se una malattia o una prigionia di guerra precludessero al debitore un *facere* infungibile, ovvero se il debitore perdesse la capacità d'intendere e di volere prima di compiere l'attività pur fungibile dovuta. Lo scultore in dissesto economico che non potesse realizzare una statua per mancanza del denaro necessario all'acquisto del marmo, invece, sarebbe impossibilitato alla prestazione solo sul piano soggettivo e non sarebbe liberato da responsabilità⁶: l'«incapacità finanziaria» o addirittura l'insolvenza, anzi, espongono il debitore sprovvisto di mezzi a «sanzioni» di diversa entità, tra le quali – nel caso di un imprenditore – la sottoposizione a procedure concorsuali⁷.

L'impossibilità della prestazione è solitamente detta «assoluta» quando non consiste in una semplice *difficultas praestandi*, ossia in un ostacolo ovviabile con uno sforzo superiore a quello tipico o finanche eccezionale, ma è inevitabile ed insuperabile in via definitiva da qualsivoglia forza umana⁸.

⁶ OSTI, *Revisione critica*, cit., 216 ss.

GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, VII ed., II, Firenze, 1907, 29 ss., al contrario, adotta una diversa classificazione ed afferma che l'impossibilità «[è] assoluta, quando l'obbligazione non potrebbe essere adempita nemmeno da un'altra persona, se si sostituisse al debitore. È relativa, quando l'obbligazione potrebbe invece essere adempita da un'altra persona, che vi fosse chiamata in luogo del debitore. In breve, l'impossibilità assoluta è vera impossibilità; l'impossibilità relativa è più propriamente chiamata impotenza».

Per una sintesi delle ragioni che portano ad escludere la rilevanza dell'impossibilità soggettiva, PASSARO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione*, in *L'estinzione dell'obbligazione senza adempimento*, a cura di PALADINI, in *Nuova giur. di dir. civ. e comm.*, fondata da BIGIAMI, *Diritto delle obbligazioni*, diretto da Breccia, Torino, 2010, 415 ss.

L'impossibilità soggettiva continua ad essere equiparata a quella oggettiva nel riformato § 275, comma 1, BGB: FERRANTE, *L'impossibilità della prestazione: alcune variazioni sul tema della condotta fra BGB e codice civile italiano*, in *Contratto impr.*, 2004, 723.

⁷ Con riferimento al fallimento, COTTINO, voce *Caso fortuito e forza maggiore* (*Diritto civile*), in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 387.

⁸ OSTI, *op. ult. cit.*, 220.

Secondo l'originale pensiero di ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, I, Torino, s.d. ma 1958, 255 ss., che non distingue con precisione tra

Secondo Emilio Betti, nondimeno, l'obiettività e l'assolutezza sono requisiti entrambi da relativizzare, perché devono essere valutati alla stregua della diligenza esigibile dal debitore rispetto al tipo ed alla fonte dell'obbligazione⁹. Nel giudizio sull'impossibilità della prestazione, dunque, va intesa in senso relativo anche l'obiettività, ma questa, al fine di non lasciare spazio ad impedimenti meramente soggettivi, è da accertare prima dell'imputabilità al debitore dell'ostacolo all'adempimento¹⁰.

La Scuola pisana ha osservato che le nozioni di oggettività ed assolutezza dell'impossibilità della prestazione sono relative pure in virtù di una ponderazione complessiva delle circostanze alla stregua della buona fede oggettiva, che è una clausola generale in grado di far transitare nel sistema privatistico, tra l'altro, il principio costituzionale della solidarietà *ex art. 2 Cost.*¹¹.

oggettività/soggettività e assolutezza/relatività, la prestazione «relativamente» impossibile non sarebbe a rigore irrilevante, perché, laddove sia dedotta nel rapporto, integrerebbe una prestazione diversa. «Così la obbligazione di dare la cosa altrui ha come oggetto non già la prestazione “trasferire il diritto di proprietà sulla cosa altrui”, ma la prestazione “procurare o far acquistare al creditore il diritto di proprietà sulla cosa altrui” (queste formulazioni ricorrono negli artt. 1478, 1° comma e 1476, n. 2 c.c.). ... Passando dalla categoria della obbligazione di dare a quella della obbligazione di fare, valgono analoghe considerazioni; l'obbligazione, che ha per oggetto finale un servizio, che non è nelle possibilità del debitore, è valida come obbligazione di far sì che il servizio sia fatto da un terzo, per il quale il servizio stesso è possibile. Ma, come è ovvio, si deve trattare di un comportamento fungibile, diversamente si deve ritenere che la impossibilità relativa sia di pregiudizio alla esistenza del rapporto giuridico».

⁹ BETTI (*Teoria generale delle obbligazioni*, I, *Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, 48, 111 ss., nonché 147 ss.) distingue semplicemente «una impossibilità *oggettiva*, cioè intrinseca alla natura stessa della prestazione, e quindi tale da costituire un impedimento per la generalità dei consociati, ed una impossibilità *soggettiva*, la quale dipende dalle condizioni particolari dell'obbligato, da un impedimento insorto nella sua persona o nella sfera interna della sua economia individuale». L'impossibilità soggettiva «non ha rilevanza giuridica in confronto del creditore, perché ... deve aversi riguardo a ciò che è possibile e imposto dal rapporto obbligatorio in una situazione di quel tipo con riferimento alla figura normale di consociato che la legge odierna continua a designare col vecchio termine romano del buon padre di famiglia».

¹⁰ BETTI, *op. cit.*, I, 130 ss.

¹¹ NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da MENGONI, XVI, t. 1, *Il comportamento del creditore*, Milano, 1974, *passim*; BUSNELLI, *Note in tema di buona fede ed equità*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, spec. 543 ss.

In giurisprudenza, la solidarietà, tramite la buona fede, è stata posta a fondamento dei *revirement* sulla rilevabilità *ex officio* della manifesta eccessività della penale ai sensi dell'art. 1384 c.c. [cfr. Cass. civ., Sez. Un., 13 settembre 2005, n. 18128 (in *Corr. giur.*, 2005, 1534, con nota di DI MAJO), alla quale ha fatto seguito

Anzitutto, la buona fede determina *a priori* ciò che nella concretezza del caso è davvero dovuto al creditore in base alla fonte dell'obbligazione (e una fonte negoziale implica un'attenta ricostruzione della volontà delle parti), ossia la complessiva prestazione da eseguire (mentre la diligenza è il metro con cui valutare la congruità delle modalità di esecuzione di quest'ultima). Inoltre, la buona fede è un criterio con cui apprezzare *a posteriori* il comportamento di ambedue le parti del rapporto, così da stabilire se sia stato o meno conforme alle rispettive posizioni di credito e di obbligo¹².

Pertanto, il debitore, per vicende sopravvenute, sarebbe esonerato da responsabilità altresì nelle seguenti ipotesi: 1) sotto il profilo dell'obiettività, oltre che nei casi nei quali fossero

Cass. civ., 28 settembre 2006, n. 21066 (in *Corr. giur.*, 2007, 46, con nota di AGNINO)], sulla non frazionabilità in plurime richieste di adempimento della tutela giurisdizionale per un unico credito, o per i distinti crediti relativi al capitale ed agli interessi, ad opera del creditore (posto che la portata della buona fede investe altresì l'eventuale fase della tutela processuale delle situazioni soggettive che trovano causa nel contratto) [per la prima ipotesi, cfr. Cass. civ., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 458, con note di FINESSI e COSSIGNANI) e Cass. civ., 22 dicembre 2011, n. 28286 (in *Danno e resp.*, 2012, 1123, con nota di ROSSI); per la seconda ipotesi, cfr. Trib. Foggia, 3 febbraio 2012 (in *I contratti*, 2012, 803, con nota di PETTI)], sull'efficacia solutoria del pagamento mediante titoli di credito [cfr. Cass. civ., Sez. Un., 18 dicembre 2007, n. 26617, in *Corr. giur.*, 2008, 500, con nota di DI MAJO] e sulla domanda di accertamento selettivo delle nullità dei singoli ordini di investimento in caso di nullità protettiva del contratto quadro per mancanza di forma (cfr. Cass. civ., Sez. Un., 4 novembre 2019, n. 28314). Cfr. anche Cass. civ., 18 ottobre 2004, n. 20399, in *I contratti*, 2005, 429, con nota di SELVINI.

¹² NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio e la valutazione del comportamento delle parti secondo le regole della correttezza*, in BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BRUSCUGLIA-BUSNELLI (a cura di), *Diritti fondamentali e categorie generali. Scritti di Ugo Natoli*, Milano, 1993, 669; ID., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, XVI, t. 2, *Il comportamento del debitore*, Milano, 1984, 1 ss., 42 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di IUDICA-ZATTI, Milano, 1991, 236 ss., 489; BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., II, Torino, 1988, 170 ss.; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *Diritto Civile*, I, t. 1, *Norme, soggetti e rapporto giuridico*, Torino, 1987, 315 ss., 329 ss.; EID., *Diritto Civile*, III, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1992, 193 ss.

In giurisprudenza, già Cass. civ., 20 aprile 1994, n. 3775, in *Foro it.*, 1995, I, 1296, con nota di BARONE. È ormai superato l'orientamento accolto nella massima di Cass. civ., 20 luglio 1977, n. 3250, in *Rep. Foro it.*, 1977, voce *Obbligazioni in genere*, in cui si riconnette rilevanza giuridica, anche a fini di responsabilità, solo a doveri di buona fede *ex artt.* 1175 e 1375 c.c. che siano considerati primari ed autonomi da altre specifiche disposizioni.

preclusi un fare infungibile oppure la *datio* di cose specifiche o di cose generiche divenute incommerciabili, qualora risultasse sproporzionato – nonostante il brocardo *genus numquam perit* – il sacrificio per procurarsi le cose da destinare all’adempimento o, comunque, per tenere la condotta di adempimento; 2) sotto il profilo dell’assolutezza, qualora un grave impedimento soggettivo, purché oggettivamente apprezzabile, ostasse al comportamento strumentale all’adempimento¹³.

Quest’ultima impostazione è confortata, a proposito dell’obbligazione di pagare un corrispettivo in denaro, dall’art. 3 del d.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231, «Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali». La regola speciale ivi dettata ricalca quella generale dell’art. 1218 c.c. laddove sancisce il diritto del creditore alla corresponsione degli interessi moratori, ma «salvo che il debitore dimostri che il ritardo nel pagamento del prezzo è stato determinato dall’impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile». Rispetto all’obbligazione generica per eccellenza, dunque, per asserzione dello stesso legislatore, può prospettarsi un’impossibilità oggettiva ed assoluta non imputabile al debitore¹⁴.

Considerazioni analoghe potrebbero valere, qualora se ne accolga un’interpretazione estensiva, per l’art. 91 del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, ««Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all’emergenza epidemiologica da COVID-19», come modificato in sede di conversione, laddove si dispone che «[i] rispetto delle misure di contenimento [della pandemia da Covid-19] è sempre valutato ai fini dell’esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 del codice civile, della responsabilità del debitore, anche relativamente all’applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi

¹³ NATOLI, *op. cit.*, t. 2, 50 ss., 56, 59 ss., 71 ss., 74 ss., 80; BRECCIA, *op. cit.*, 235 ss., 462 ss., 744 ss.; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *op. cit.*, III, 85 ss., 90 ss., 190 ss.; GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, 61 ss., 77 ss., 143 ss., 233.

¹⁴ In senso critico, DELFINI, *Dell’impossibilità sopravvenuta, Artt. 1463-1466*, in *Il Codice Civile, Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2003, 26 ss., ma spec. 28; nonché 34 ss., ma spec. 37 ss.

Sui limiti del brocardo *genus numquam perit* con riguardo alle obbligazioni pecuniarie, comunque, già GIORGIANNI, *op. cit.*, 305 ss.

adempimenti»¹⁵. Tuttavia, attualmente prevale l'interpretazione restrittiva di questa disposizione, secondo cui il debitore è esonerato da responsabilità solo se non abbia potuto eseguire la prestazione nel periodo di c.d. *lockdown* e per cause strettamente inerenti ad esso, non anche per le difficoltà economiche e la carenza di liquidità generate dalla paralisi o dal rallentamento delle attività economiche rese indispensabili per fronteggiare la pandemia¹⁶. Non manca, infatti, chi propone *de jure condendo* un intervento legislativo che giustifichi l'insolvenza cagionata da forza maggiore, come una pandemia foriera di una grave crisi economica, così da evitare la responsabilità da inadempimento del debitore e, nel caso in cui questi sia un imprenditore, il suo assoggettamento a procedure concorsuali¹⁷.

L'«inadempimento», allora, è una mancata o inesatta esecuzione della prestazione (elemento oggettivo) per causa imputabile a colpa (elemento soggettivo) del debitore. L'oggettiva mancanza o inesattezza della prestazione, di per sé, è solo un «mancato adempimento»¹⁸, che può nondimeno giustificare – non la responsabilità del debitore, ma – rimedi di tutela preventiva del creditore come l'eccezione di “inadempimento” (in senso puramente oggettivo) *ex art. 1460 c.c.*¹⁹.

La giurisprudenza, invero, ha affermato che la clausola penale *ex art. 1382 c.c.* ha come requisito essenziale la connessione ad un inadempimento colpevole, tanto da non essere configurabile in riferimento a fatti fortuiti o, comunque, non imputabili

¹⁵ CUFFARO, *Le locazioni commerciali e gli effetti giuridici dell'epidemia*, in *GiustiziaCivile.com*, 31 marzo 2020, 4.

Per un'interpretazione estensiva, v. anche MONTEVERDE, *L'incursione del D.L. 17 marzo 2020 n. 18 in tema di obbligazioni non adempiute e responsabilità del debitore*, in *IlCaso.it* del 20 aprile 2020, 7 ss.

¹⁶ DELLA SANTINA, *Le discipline dell'insolvenza e della crisi d'impresa ai tempi della pandemia da Covid-19. Impressioni e spunti di riflessione*, in *IlCaso.it* del 1° aprile 2020, 9; BENEDETTI, *Il «rapporto» obbligatorio al tempo dell'isolamento: una causa (transitoria) di giustificazione?*, in *GiustiziaCivile.com* del 3 aprile 2020, 5 ss.

¹⁷ LIMITONE, *La forza maggiore nel giudizio sull'insolvenza*, in *IlCaso.it* del 2 aprile 2020, 1.

¹⁸ NATOLI, *op. cit.*, t. 2, 78; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *op. cit.*, III, 142.

¹⁹ Di recente, BENEDETTI, *Stato di emergenza, immunità del debitore e sospensione del contratto*, in *GiustiziaCivile.com* del 29 aprile 2020, 3 ss.

all'obbligato: altrimenti, si avrebbe una clausola atipica, pur introducibile dall'autonomia negoziale²⁰.

Il fondamento soggettivo della responsabilità contrattuale, attraverso una ricostruzione del sistema guidata dall'analisi della giurisprudenza, è sostenuto anche da chi attribuisce alla diligenza, oltre ad una generale funzione di imputazione della responsabilità, l'ulteriore funzione – che dovrebbe essere appannaggio della buona fede – di determinare l'esattezza della prestazione, ossia di accertare che cosa si pretende dal debitore nelle normali o previste condizioni di attuazione dell'obbligazione²¹.

Infine, il fondamento colposo della responsabilità contrattuale sembra accolto dal diritto dall'Unione Europea, giacché l'art. 22, comma 1, dello statuto dei funzionari dell'UE incentra la loro responsabilità da inadempimento sulla «colpa grave»²².

2.1. (Segue). Se si fonda la responsabilità da inadempimento sulla colpa, la «diligenza del buon padre di famiglia», menzionata dal comma 1 dell'art. 1176 c.c., non va concepita né come l'inverso di uno stato d'animo abietto²³, né come cura statisticamente media scissa dalle circostanze²⁴, né come mero sforzo psichico, intellettuale o volontaristico secondo le capacità del

²⁰ Cass. civ., 2 agosto 1984, n. 4603, in *Giust. civ. Mass.*, 1984, fasc. 8.

²¹ C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, sub artt. 1218-1229, Bologna-Roma, 1967, 79 ss., 24 ss.; ID., *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 15 ss.; ID., *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1285 ss.

²² Lo ammette anche MAZZAMUTO (*Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Europa dir. priv.*, 2014, 716 ss., 747 ss.), che pure considera «improvvido» il richiamo alla colpa grave e sostiene in generale la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento.

²³ In tal senso, invece, DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Milano, 1979, 139 ss., 149 ss., 184 ss.

²⁴ In tal senso, invece, GALGANO (*Diritto privato*, XIII ed., Padova, 2006, 197 ss.), che tra l'altro relega la diligenza a metro di valutazione delle sole prestazioni di mezzi. Inoltre, già WINDSCHEID (trad. italiana di Fadda-Bensa), *Diritto delle pandette*, I, I ed., Torino, 1902, 407 ss.

A proposito del previgente Codice, però, v. POLACCO (*Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, II ed., Roma, 1915, 402 ss.), il quale commisura il buon padre di famiglia ad un parametro medio-statistico, ma precisa che la diligenza attesa dal debitore deve tenere conto delle circostanze.

singolo debitore e con nessuna oppure poca attinenza alla materialità della prestazione²⁵.

In realtà, il comma 2 dell'art. 1176 c.c., con cui si impone l'osservanza di una diligenza professionale, è solo una specificazione della regola generale espressa nel comma 1 con un immaginifico omaggio alla tradizione, non un'eccezione ad essa. Pertanto, la diligenza del *bonus pater familias* fornisce un criterio di valutazione oggettivo, unitario ed elastico anche rispetto a quelle figure tipiche di debitore – ad esempio, il vettore di persone – per le quali sussiste una disciplina apposita, cioè un criterio da calibrare sulla specie e sul titolo dell'obbligazione, sulle caratteristiche della prestazione e su tutte le circostanze²⁶. Il che

²⁵ Sotto questo secondo aspetto, un rimprovero viene mosso all'opinione di BARASSI (*La teoria generale delle obbligazioni*, III, *L'attuazione*, Milano, rist. 1964, 15 ss., 259 ss., 281 ss., 298 ss.), il quale fonda la responsabilità da inadempimento sull'impossibilità naturalistica della prestazione non imputabile a colpa del debitore, ma assegna rilevanza anche all'impossibilità soggettiva, che non sarebbe da intendere come una mera «impotenza», cioè come «una sproporzione tra i mezzi che sono a disposizione effettiva del debitore e quelli che invece occorrerebbero per l'adempimento della prestazione» (così alla pag. 263). Sennonché, l'impostazione del Barassi ha per paradossale conseguenza «che anche nel caso che in un contratto venga dedotta una prestazione in origine d'indole soggettivamente impossibile, l'obbligazione dovrebbe dichiararsi inesistente ed il debitore sarebbe, eventualmente, tenuto a risarcire i danni negativi derivati al creditore dal fatto che non sorse l'obbligazione sulla quale egli faceva assegnamento» (così BETTI, *op. cit.*, I, 49).

²⁶ V. la *Relazione al Codice Civile*, n. 559.

Sulla versatilità della diligenza, BETTI, *op. cit.*, I, 125 ss.; sulla sua relatività, E. CARBONE (*Diligenza e risultato nella teoria dell'obbligazione*, Torino, 2007, 97 ss., 115 ss.), il quale osserva alle pagg. 102 ss. che la diligenza *ex art.* 1176 c.c. può essere derogata dalla legge o dall'autonomia privata verso l'alto, purché non si trasfigurino l'obbligazione in garanzia, e verso il basso, purché non si violi il divieto di esonero da responsabilità per colpa grave.

Sul rapporto tra i commi 1 e 2 dell'art. 1176 c.c. e sull'applicazione della diligenza come criterio oggettivo ed elastico di valutazione *a posteriori*, BIGLIAZZI GERI, *La buona fede nel diritto privato (spunti ricostruttivi)*, in *Il principio di buona fede (Giornata di studio - Pisa, 14 giugno 1985)*, Milano, 1987, 56 ss.

Sulla necessaria oggettivazione della colpa, DE RUGGIERO-MAROI, *Istituzioni di diritto civile*, II, *Diritti di obbligazione e contratti-Tutela dei diritti*, IX ed. interamente riveduta da MAIORCA, Milano, 1961, 79 ss.; FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, I, 183 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità civile*, in *Noviss. dig. it.*, XV, Torino, 1968, 640 ss.

«Se [il comma 2 dell'art. 1176 c.c.] imponesse davvero all'agente «professionale» una diligenza d'intensità superiore a quella imposta all'agente non professionale, sarebbe invero giocoforza dedurre che quest'ultimo sarebbe, *a contrario*, autorizzato ad omettere qualcuna delle cautele proprie alla «natura» della sua attività senza venire con ciò meno al metro generale della diligenza del buon padre

vale pure quando il legislatore subordina l'esclusione della responsabilità del debitore «ad un fatto a lui non imputabile», come a proposito del depositario che perda la detenzione della cosa ai sensi dell'art. 1780 c.c.²⁷.

Più precisamente, la valutazione del comportamento dovuto varia in funzione non tanto del tipo di obbligazione, quanto «della natura dell'attività dedotta in obbligazione, onde l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia si atteggia ... [talvolta] come diligenza del buon professionista». Ciò rende conto dell'art. 2236 c.c., secondo il quale il professionista intellettuale chiamato a risolvere problemi tecnici di speciale difficoltà risponde dei danni solo in caso di dolo o colpa grave. Per non rappresentare l'assurdo, infatti, una colpa professionale è «grave» qualora sia mancata addirittura la diligenza necessaria per problemi di comune complessità, sicché la colpa grave è nient'altro che una colpa «lieve» in proporzione alla diligenza richiesta dalla speciale difficoltà della prestazione²⁸. Peraltro, l'art. 2236 c.c. – in ossequio ad un'ormai consolidata opinione – limita la responsabilità del professionista solo per imperizia, non per negligenza o imprudenza²⁹.

La giurisprudenza ritiene che versi in colpa grave «colui che agisce con straordinaria e inescusabile imprudenza e che omette di osservare non solo la *diligentia media* del buon padre di famiglia[,] ma anche quel grado minimo ed elementare di diligenza che tutti osservano. La prevedibilità dell'evento non è di per sé

di famiglia. Ma questa conclusione rivela subito la sua improbabilità, per non dire assurdità» (così FORCHIELLI, *Responsabilità civile*, Padova, 1984, 47).

Contra, GIORGIANNI (*op. cit.*, 270 ss., 298 ss.), secondo cui talune disposizioni impongono al debitore una diligenza maggiore o minore, ovvero più o meno qualificata, di quella del «buon padre di famiglia».

²⁷ Cass. civ., 12 aprile 2006, n. 8629, nel sistema *Jurisdata*.

²⁸ Così SANTORO-PASSARELLI, voce *Professioni intellettuali*, in *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 25.

A proposito dell'art. 2236 c.c., anche MONATERI (*La responsabilità civile*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da SACCO, *Le fonti delle obbligazioni*, 3, Torino, 1998, 102 ss.), il quale osserva che dovrebbe parlarsi di «colpa speciale» piuttosto che di colpa grave. Tuttavia, v. le discordanti opinioni passate in rassegna da DE MATTEIS, *La responsabilità medica. Un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, 141 ss.

²⁹ Cass. civ., 28 settembre 2009, n. 20790, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 369, con nota di FOGLIA; nonché già Corte cost., 28 novembre 1973, n. 166, in www.cortecostituzionale.it.

sola elemento caratterizzante della colpa grave»³⁰. È grave, pertanto, «l'errore inescusabile in ragione della sua grossolanità, o l'ignoranza incompatibile con la preparazione media esigibile dal professionista[,] o l'imprudenza, sintomatica di superficialità e disinteresse per i beni primari che il cliente ha affidato alla cura del professionista»³¹. Quello appena esposto è un primo parametro che riposa sulla divergenza tra la condotta effettivamente tenuta e quella da attendersi in ossequio alla norma cautelare in rilievo nel caso di specie; ma occorre anche apprezzare quanto fosse in concreto prevedibile e, quindi, evitabile la realizzazione dell'evento che la norma violata era preposta a scongiurare, il grado di rimproverabilità personale dell'agente sul piano dell'esigibilità della regola (sotto i profili dell'adeguatezza del soggetto alla sua osservanza e delle circostanze dell'azione), la motivazione del contegno tenuto e la consapevolezza della sua pericolosità³².

Se poi si guarda alla formula «buon padre di famiglia» e si considera che l'attributo «buono», il solo indizio da cui desumere la diligenza esigibile dal debitore, segna *a contrario* i confini dell'illecito, è palese che «nel diritto privato (e fors'anche nel diritto pubblico) l'unico criterio sussidiario idoneo a stabilire ciò che è «buono» (*ergo* «lecito»)[,] in difetto di espressi limiti posti da specifiche disposizioni di legge[,] non può essere che quello dell'*id quod plerumque accidit*, della normalità, della regolarità, ossia in definitiva della consuetudine, intesa come pratica prevalente, ancorché sprovvista dell'*opinio iuris*»³³. La diligenza, dunque, impone un contegno adeguato al contesto nel quale la prestazione dev'essere eseguita, con l'unico limite costituito da quanto è ragionevole attendersi da un avveduto debitore della stessa categoria, professionale o non professionale, di quello che si trova ad adempiere³⁴.

³⁰ Così, ad esempio, la massima di Cass. civ., 29 ottobre 1970, n. 2260, in *Rep. Giust. civ.*, 1970, 3144, n. 83.

³¹ Così si legge, ad esempio, in Cass. civ., 21 ottobre 2011, n. 21700, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 470, con nota di MUSOLINO.

³² Cass. pen., 26 aprile 2013, n. 16237, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 691, con nota di RISICATO.

³³ Così FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, cit., 215 ss.

³⁴ In tal senso, già CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, III ed., Roma, 1951, 260 ss. Per considerazioni più diffuse, NATOLI, *op. cit.*, t. 2, 89 ss., 93 ss.; ZANA, *Valutazione con «minor rigore» della responsabilità per colpa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, 19; BRECCIA, *op. cit.*, 233 ss., 240 ss., 463, 469 ss.;

Un sistema di responsabilità soggettiva improntato a valutazioni tipiche, però, continua a differenziarsi da uno di responsabilità oggettiva, perchè il responsabile risponde soltanto per una condotta «colposa», cioè manchevole rispetto ad un modello astratto, mentre ogni autentica imputazione oggettiva si accontenta del nesso causale fra condotta e lesione³⁵.

A proposito del mandato gratuito e del deposito gratuito, il comma 1 dell'art. 1710 ed il comma 2 dell'art. 1768 c.c. prescrivono di valutare la responsabilità per colpa del debitore «con minor rigore», ma non è pacifico se disciplinino il giudizio sull'*an* della responsabilità anziché quello sul *quantum* del risarcimento³⁶. Anche nella prima ipotesi, comunque, tali disposizioni non farebbero vacillare l'unitarietà della diligenza. Anzi tutto, applicare con maggiore ovvero minore rigore una regola significa, semplicemente, apprezzare i fatti storici in modo che essa o trovi spazio in casi per i quali non è stata dettata o appaia inconferente in casi nei quali sarebbe pertinente³⁷. I precetti degli artt. 1710 e 1768 c.c., inoltre, sono eccezionali e non denunciano un principio generale di responsabilità alleggerita in considerazione della gratuità della prestazione³⁸, tanto che negli artt.

BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSNELLI-NATOLI, *op. cit.*, III, 92 ss.; GIARDINA, *op. cit.*, 61 ss., 65 ss., 143. V. anche DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, sub artt. 1173-1176, Bologna-Roma, 1988, 409 ss.; CIAN, voce *Pagamento*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., XIII, Torino, 1995, 245 ss.

Cfr. l'art. 79, comma 1, della Convenzione di Vienna del 1980 sulla vendita internazionale di beni mobili non di consumo.

³⁵ FORCHIELLI, *op. ult. cit.*, 188.

³⁶ Sul controverso concetto di valutazione «con minor rigore», ZANA, *op. cit.*, 19 ss.

³⁷ Sotto il previgente Codice Civile, quando trovavano spazio anche regole che prescrivevano di valutare la colpa con maggior rigore, PACCHIONI, *Diritto civile italiano, Parte Seconda, Diritto delle obbligazioni*, II, *Dei contratti in generale*, Padova, 1936, 206.

Nella dottrina francese, osservazioni analoghe sono state addotte, in favore dell'unitaria figura del «buon padre di famiglia», a giustificazione del tendenziale superamento legislativo di diverse categorie di colpa secondo la loro gravità: BAUDRY-LACANTINERIE-BARDE, *Delle obbligazioni*, in *Trattato di Diritto Civile diretto da G. Baudry-Lacantinerie*, vol. I, trad. sulla III ed. originale in corso di stampa da una Società di Giuristi, a cura di BONFANTE-PACCHIONI-SRAFFA, Milano, s.d., 405 ss.

³⁸ Nella prospettiva di una valutazione elastica dell'*an* della responsabilità, CHIRONI (*La colpa nel diritto civile odierno, Colpa contrattuale*, II ed., Torino, 1897, 256 ss., spec. 259), il quale precisa che la rimessione al giudice di un apprezzamento con minor rigore della colpa non può mai far ritenere rilevante la

1681 c.c. e 413 cod. nav., in materia di trasporto, il legislatore ha negato la medesima clemenza al vettore a titolo gratuito, la cui responsabilità viene assimilata a quella del vettore a titolo oneroso³⁹.

2.2. (Segue). La natura soggettiva della responsabilità da inadempimento può essere conquistata non solo con la relativizzazione del concetto di impossibilità sopravvenuta della prestazione, ma altresì con il ridimensionamento sia dello spettro della regola di cui all'art. 1218 c.c., sia dell'indispensabilità della stessa impossibilità quale causa di estinzione dell'obbligazione e, quindi, di esonero da responsabilità. Sotto questi aspetti, il pensiero di Michele Giorgianni merita un'apposita analisi.

Giorgianni ritiene che l'art. 1218 c.c., sebbene preveda un'impossibilità assoluta ed obiettiva nell'accezione più rigorosa, non detti la regola generale della responsabilità contrattuale e, nell'addossare all'obbligato l'onere della prova liberatoria, riguardi solo l'«impossibilità» della prestazione per causa imputabile al debitore: posto che gli artt. 1256 ss. c.c. sanciscono la liberazione del debitore per la sopravvenuta impossibilità a lui «non imputabile» della prestazione, l'art. 1218 c.c. disciplinerebbe l'opposta ipotesi della «imputabilità»⁴⁰. L'impossibilità sopravvenuta e non imputabile della prestazione, però, non costituirebbe l'unico avvenimento in grado di estromettere la responsabilità, poiché la permanente «possibilità» della prestazione non renderebbe con sicurezza responsabile il debitore (che l'Autore definisce, comunque, «inadempiente»)⁴¹.

Si osserva che la responsabilità per inadempimento può essere imperniata sull'impossibilità sopravvenuta solo quando la prestazione principale consista proprio nell'impedirla, come nelle obbligazioni di consegnare o restituire (ovvero di trasferire) una cosa certa e determinata, nelle quali la prestazione rimane possibile fino al perimento della cosa che ne è oggetto e la causa non imputabile al debitore che ostacola l'adempimento, anziché

sola colpa grave, perché anche la rilevanza di quest'ultima è ristretta ad ipotesi eccezionali.

³⁹ FORCHIELLI, *Il trasporto amichevole nella evoluzione ultima della giurisprudenza e della dottrina*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, 1128.

⁴⁰ GIORGIANNI, *op. cit.*, 227 ss.

⁴¹ GIORGIANNI, voce *Inadempimento (Diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 874 ss.; ID., *L'inadempimento*, cit., 236 ss.

estinguere l'obbligazione, esclude solo la responsabilità per ritardo. Negli altri rapporti obbligatori, invece, la regola di condotta protesa alla salvaguardia della «possibilità» dell'adempimento sarebbe insufficiente a regolare l'intera attività richiesta all'obbligato, poiché questi, oltre a dover preservare la «possibilità» della prestazione, sarebbe tenuto ad onorare un'altra regola, sempre di condotta, la cui esistenza si ricaverebbe da disposizioni diverse dall'art. 1218 c.c.⁴².

Ad ogni modo, viene precisato che l'una e l'altra regola, appunto perché di condotta, «non impongono al debitore uno sforzo che giunga fino all'«impossibilità» della prestazione, giacché l'art. 1176 c.c. enuncia il metro normale di ambedue, cioè quello elastico del «buon padre di famiglia»⁴³, salve alcune fattispecie nelle quali la diligenza esigibile, eccezionalmente, sarebbe più o meno intensa per statuizione di legge oppure per volontà delle parti⁴⁴. Insomma, per Giorgianni il debitore, anche ai sensi dell'art. 1218 c.c., si libera dall'obbligazione e dalla connessa responsabilità da inadempimento con la dimostrazione di non aver potuto impedire la sopraggiunta impossibilità della prestazione malgrado la normale diligenza, non di aver osservato tutta la diligenza immaginabile per evitare l'impossibilità⁴⁵; ma l'osservanza della normale diligenza libera il debitore anche se perdura la possibilità della prestazione. Non dimeno, il «buon padre di famiglia» – come viene enfatizzato per evitarne la confusione con la mediocrità⁴⁶ – «prescinde del tutto dall'idea della «media» ..., ed è certo idoneo ad indicare un valore assoluto (per quanto si possa parlare di valori assoluti

⁴² GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 229 ss., 249 ss., 264 ss., 290 ss., osserva che l'equivoco sul ruolo dell'impossibilità della prestazione, concettualizzazione dell'*interitus rei*, deriva dalla generalizzazione delle regole di responsabilità riguardanti le obbligazioni di custodia; ID., *La «parte generale» delle obbligazioni a 50 anni dall'entrata in vigore del Codice Civile*, ora in *Raccolta di scritti. Itinerari giuridici tra pagine classiche e recenti contributi*, Padova, 1996, 259 ss., pone l'accento sull'opportunità di considerare di volta in volta l'oggetto dell'obbligazione.

⁴³ Così GIORGIANNI, voce *Inadempimento (Diritto privato)*, cit., 874 ss., 883 ss. V. anche ID., *L'inadempimento*, cit., 293 ss.

⁴⁴ GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 270 ss., 274 ss., 276 ss., 298 ss.

⁴⁵ GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, 231 ss., 241 ss.

⁴⁶ Solo questo sembra l'intento dell'Autore, sicché è forse eccessiva la critica mossagli da FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, cit., 217, di vagheggiare un criterio diverso da quello adagiato su una pur tipica «normalità», che lo stesso Giorgianni menziona nelle proprie argomentazioni.

nella valutazione del comportamento umano), che molto probabilmente l'uomo «normale» non riesce a raggiungere»⁴⁷.

La colpa si conferma fondamento della responsabilità contrattuale nel comma 1 dell'art. 1229 c.c., che vieta le clausole di esonero per dolo o colpa grave, nonché in quelle clausole negoziali tese ad inasprire la responsabilità, che non si giustificerebbero se il debitore dovesse rispondere fintantoché l'inadempimento rimane «possibile»⁴⁸.

L'accoglimento di una nozione rigorosa di «impossibilità» della prestazione, nonché di un'impostazione nella quale il debitore diligente va esente da responsabilità pur in costanza di una prestazione possibile, porta a svincolare dalla colpa alcuni rimedi contro l'inadempimento, ulteriori rispetto al risarcimento dei danni, che il creditore potrebbe esperire in caso di mancata, ritardata o inesatta attuazione dell'obbligazione non imputabile alla controparte. Ad esempio, la risoluzione «per inadempimento» (da intendere in senso puramente oggettivo) permetterebbe al creditore di fronteggiare ipotesi non rilevanti ai sensi del diverso istituto della risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione⁴⁹.

3. Le tesi sulla natura oggettiva della responsabilità da inadempimento, al pari di quelle «soggettivistiche», trovano addentellati in alcune ambigue espressioni della *Relazione al Codice Civile*.

Secondo il principale esponente di questa corrente di pensiero, Giuseppe Osti⁵⁰, il concetto di diligenza nell'adempimento avrebbe un'accezione squisitamente oggettivata e conformerebbe la materiale attività di prestazione, ossia consentirebbe di

⁴⁷ Così GIORGIANNI, Voce *Buon padre di famiglia*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1968, 597, aggiunge che «la figura del buon padre di famiglia costituisce il metro della attività diretta alla tutela o realizzazione di interessi *altrui*, cosicché è insit[a] in essa l'idea di una speciale sollecitudine che deve guidare l'obbligato nella sua attività».

⁴⁸ GIORGIANNI, *L'inadempimento*, cit., 297 ss.

⁴⁹ GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, 1, 319 ss., afferma che «i rimedi posti a disposizione del creditore hanno un diverso presupposto a seconda che colpiscano la violazione del dovere consumata dal debitore, o tentano invece di realizzare l'interesse del creditore» (così alle pagg. 331 ss.).

⁵⁰ OSTI, *Revisione critica*, cit., *passim*; ID., *Deviazioni dottrinali*, cit., *passim*; ID., voce *Impossibilità sopravveniente*, in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, 287.

individuare i singoli atti da compiere nella direzione di un determinato scopo da conseguire, senza alcuna connotazione psichica. La funzione della diligenza si esaurirebbe nella fase di attuazione del rapporto obbligatorio, oltretutto solo con riguardo a quelle specie di obbligazioni aventi per contenuto un *facere*⁵¹. Al contrario, l'inosservanza di un'adeguata diligenza non assurgerebbe mai a presupposto dell'inadempimento e, dunque, a fondamento della responsabilità, giacché i mezzi impiegati nella predisposizione e nell'esecuzione della prestazione non avrebbero importanza ai sensi dell'art. 1218 c.c.⁵².

La «colpa contrattuale», quale dato di fatto della violazione dell'obbligo assunto dal debitore per difetto di diligenza, sarebbe cosa ben diversa dalla «colpa aquiliana», che manterrebbe i contorni di elemento soggettivo necessario all'integrazione ed all'imputazione di un illecito extracontrattuale. La responsabilità aquiliana discende dalla violazione di doveri di condotta che garantiscono l'autonomia individuale con il sacrificio della libertà personale degli altri consociati, la quale dev'essere ristretta solo nella misura in cui un pregiudizio a terzi sia la prevedibile conseguenza di tale violazione⁵³.

L'unico limite alla responsabilità da inadempimento sarebbe la sopravvenuta impossibilità oggettiva ed assoluta di eseguire la prestazione, che andrebbe giudicata con «una perfetta astrazione dell'obbligazione dal negozio giuridico onde può avere causa». L'impossibilità, infatti, escluderebbe le condizioni sostanziali per l'esercizio della pretesa del creditore. Tuttavia, il debitore sarebbe responsabile per l'impossibilità conseguente ad una sua colpa, la quale fonderebbe la responsabilità da inadempimento non in generale, ma solo quando abbia provocato quell'impedimento oggettivo ed assoluto che, di norma, avrebbe o estinto il primario diritto di credito o paralizzato la pretesa di cui il credito si compone⁵⁴.

⁵¹ OSTI, *Revisione critica*, cit., 349 ss.

⁵² OSTI, *Deviazioni dottrinali*, cit., 607, 611.

Sul pensiero di questo Autore, v. C.M. BIANCA, *Alla ricerca del fondamento della responsabilità contrattuale*, cit., 1277 ss.

⁵³ OSTI, *Revisione critica*, cit., 426 ss.

⁵⁴ OSTI, *op. ult. cit.*, spec. 25 ss., 241, 417 ss.

Più di recente, questo impianto è stato largamente ripreso da Giovanna Visintini⁵⁵, laddove distingue tra «colpa contrattuale» e «colpa aquiliana»⁵⁶ e rileva ulteriormente che nell'art. 1218 c.c. la valutazione dell'imputabilità – richiesta nell'introdotta nozione di «causa non imputabile», in cui caso fortuito e forza maggiore rimangono inglobati – viene riferita alla causa dell'inadempimento e non all'inadempimento⁵⁷.

Tuttavia, l'impossibilità menzionata nell'art. 1256 c.c., anche sulla scorta del formante giurisprudenziale, andrebbe intesa nel senso fisico, pregiuridico e naturalistico che ha nel linguaggio e nell'esperienza comuni⁵⁸.

La «causa non imputabile» al debitore idonea ad escluderne la responsabilità andrebbe ravvisata in «un evento esterno alla cerchia di attività del debitore ed inevitabile con tutte le misure economicamente e ragionevolmente possibili». Si aggiunge, però, che tali misure non sono soltanto quelle suggerite dalla diligenza ordinaria, sull'assunto che il buon padre di famiglia *ex art. 1176, comma 1, c.c.* – da relegare a parametro di valutazione delle prestazioni di fare in senso tecnico nelle obbligazioni «di mezzi»⁵⁹ – indicherebbe una diligenza (statisticamente) media⁶⁰.

⁵⁵ VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Artt. 1218-1222, in *Il Codice Civile, Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1987, 33, 40, 222 ss., 269 ss., 356, 362 ss.; EAD., voce *Inadempimento*, in *Enc. giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, 1.

⁵⁶ VISINTINI, *Trattato breve*, cit., 11 ss.

Sulla distinzione tra «colpa contrattuale» e «colpa aquiliana» e sulla graduazione delle colpe nell'ordinamento francese ed in quello italiano anteriore al Codice vigente, GIORGI, *op. cit.*, II, 34 ss., 136 ss.

Il nuovo art. 1351 del Codice civile francese, laddove libera il debitore solo in caso di impossibilità definitiva di eseguire la prestazione per forza maggiore, sembra propendere per una responsabilità oggettiva.

⁵⁷ VISINTINI, *op. ult. cit.*, 16 ss., 191 ss.

⁵⁸ VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 33, 269 ss.; EAD., *Trattato breve*, cit., 179 ss.

OSTI, *op. ult. cit.*, 313 ss., invece, non sembra intendere l'impossibilità oggettiva in un'accezione per così dire *naturale*, e vi ricomprende l'ipotesi dell'*amissio rei* (perdita della disponibilità materiale della cosa) per un'illecita coercizione di terzi che rivesta i caratteri di una *vis humana cui resisti non potest*. *Contra*, quanto all'interpretazione del pensiero dell'Osti su questo punto, GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, cit., 32.

⁵⁹ VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 182; EAD., *Trattato breve*, cit., 201 ss.

⁶⁰ Così VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 35, nonché 137 ss., 181 ss.

Peraltro, gli eventi nocivi tipicamente verificabili nello svolgimento dell'attività considerata come contenuto dell'obbligazione, ossia oggettivamente non «estranei» alla sfera dell'obbligato, non sarebbero mai cause non imputabili ai sensi dell'art. 1218 c.c., giacché il debitore dovrebbe sempre sopportare i rischi da lui maggiormente controllabili⁶¹.

Fermo che la responsabilità da inadempimento sarebbe esclusa solo dalla sopravvenuta impossibilità oggettiva della prestazione, anche Luigi Mengoni osserva che la diligenza è ambigua, perché si presta sia ad un'accezione soggettivata (corrispondente al significato originario del lemma), cioè la diligenza «in senso proprio» o «tecnico», sia ad un'accezione oggettivata (corrispondente ad un significato acquisito nel tempo), cioè la diligenza «in senso improprio» o «atecnico». In controtendenza rispetto alla dottrina moderna, però, Egli non ritiene che l'unica accezione da accogliere alla stregua del vigente diritto positivo debba essere la seconda. Da un lato, la diligenza in senso improprio foggerebbe il contenuto oggettivo di alcune specie di obbligazioni, ed in particolare di quelle professionali di *facere*, alle quali farebbero esplicitamente riferimento tanto il comma 2 dell'art. 1176 c.c., quanto disposizioni di settore come gli artt. 1618 o 2236 c.c. Dall'altro, alla diligenza in senso proprio farebbe altrettanto esplicitamente riferimento il comma 1 dell'art. 1176 c.c. con la menzione del «buon padre di famiglia», che fungerebbe da parametro (pur alquanto astratto) allo scopo – non di determinare l'oggettività dell'adempimento, bensì – di valutare

⁶¹ VISINTINI, *op. ult. cit.*, 273, 294, 299 ss.

In senso analogo, FRANZONI, *op. cit.*, 1287 ss., ritiene che la prova richiesta dalla giurisprudenza ai fini dell'esonero da responsabilità coincida con la dimostrazione dell'interruzione del nesso causale tra contegno del debitore e inadempimento.

Sotto il previgente Codice, il requisito oggettivo dell'«estraneità» della causa dell'impossibilità della prestazione condizionava l'esonero da responsabilità anche per taluni Autori, i quali richiedevano l'ulteriore requisito soggettivo della colpa, da ritenersi esclusa in caso di «non imputabilità» della predetta causa. Tuttavia, ciò era in passato sostenibile sulla base della diversa formulazione dell'art. 1225 del Codice del 1865, che si riferiva espressamente ad una «causa estranea al debitore non imputabile», rispetto al vigente art. 1218 c.c., in cui si menziona soltanto una «causa a lui non imputabile»: in proposito, POLACCO, *op. cit.*, 332 ss. D'altronde, GIORGI, *op. cit.*, II, 23 ss., più correttamente, identificava l'estraneità con la non imputabilità della causa al debitore, cioè con l'assenza di colpa. Invero, l'estraneità della causa, già allora, avrebbe dovuto essere intesa quale «estraneità alla sfera di controllo propria del debitore e al suo potere di prevenzione dei rischi che mettono in pericolo la prestazione» (così BETTI, *op. cit.*, I, 127).

lo sforzo profuso dal debitore *per conservare la possibilità dell'adempimento*⁶².

Dopo la precisazione del concetto di diligenza in senso proprio, Mengoni chiarisce quale ruolo abbia l'opposto concetto di colpa ai fini dell'inadempimento.

Anzitutto, uno sforzo inadeguato *ex fide bona* metterebbe a repentaglio «l'interesse di protezione del creditore», così da integrare l'inadempimento nonostante l'inattualità di una lesione e di un tangibile pregiudizio (ed anche in ciò l'impostazione in esame si discosta da quella dell'Osti). Ad esempio, l'operaio esperto, che svolge da anni un'attività tecnica divenuta ormai quasi automatica, riesce talvolta a lavorare con precisione (e a realizzare il risultato dovuto) malgrado sia distratto, eppure «siffatto comportamento [sarebbe] contrario al rapporto obbligatorio complessivamente considerato e perciò non si [potrebbe] parlare di esatto adempimento»: il creditore, allora, potrebbe invocare non la responsabilità dell'operaio, ma altri rimedi, come il recesso per giusta causa dal contratto di lavoro subordinato⁶³.

Inoltre, uno sforzo inadeguato provocherebbe l'imputabilità al debitore dell'eventuale sopravvenuta impossibilità oggettiva di adempiere. «L'art. 1176 non contraddice dunque all'art. 1218, ma anzi integra la norma Da quella regola generale l'interprete apprende che – salva diversa volontà delle parti (art. 1229) – deve essere imputata all'obbligato, vale a dire non è fortuita, l'impossibilità derivante da una causa evitabile con l'ordinaria diligenza del buon padre di famiglia»⁶⁴.

La teoria dell'Osti, anzitutto, svaluta le circostanze concrete del contratto «come coefficienti di determinazione, in via di interpretazione secondo buona fede, dell'impegno assunto dal debitore», sicché «restringe l'orizzonte del giudizio di possibilità della prestazione impedendo di commisurarla ai limiti ... della promessa obbligatoria quanto ai mezzi occorrenti per attuare il risultato». Inoltre, il pensiero dell'Osti «implica difficoltà di adattamento alla disciplina moderna dell'obbligazione», ad esempio con riguardo all'art. 1257 c.c. in materia di *amissio rei*

⁶² MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 194 ss., 280 ss.

⁶³ Così MENGONI, *op. ult. cit.*, 195, nt. 39.

⁶⁴ Così MENGONI, *op. ult. cit.*, 198 ss.

*debitae*⁶⁵. Secondo Mengoni, comunque, una volta che l'obbligo di prestazione sia stato determinato alla stregua della buona fede, il debitore risponderrebbe per inadempimento «indipendentemente dall'entità dello sforzo necessario per il compimento degli atti dovuti»⁶⁶.

D'altro canto, Carlo Castronovo asserisce che «ha ragione Mengoni quando rileva i due significati di diligenza, uno come determinativo del contenuto della prestazione, l'altro come correlato positivo della *culpa*; ma ha ragione Osti quando vede precipitato nell'art. 1176 soltanto il primo di questi due significati. In questo senso, contrariamente a quanto afferma Mengoni, la collocazione dell'art. 1176 nel titolo dell'adempimento non consente di considerare questa norma in funzione integrativa dell'art. 1218 sotto il profilo dell'imputazione della impossibilità»⁶⁷.

L'adozione di un'unica accezione di diligenza ed il ruolo assegnato al comma 2 dell'art. 1176 c.c. connotano anche la diversa impostazione di Domenico Barbero. Egli ritiene che il fondamento della responsabilità contrattuale sia non la colpa, bensì l'inadempimento, e che il debitore sia affrancato da responsabilità solo per l'estinzione dell'obbligazione provocata

⁶⁵ Così MENGONI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 99 ss.

⁶⁶ «La relatività del concetto di impossibilità importa la liberazione (temporanea o definitiva) del debitore allorché, per circostanze sopraggiunte senza sua colpa, il risultato dedotto in obbligazione non possa essere realizzato se non con un'attività estranea alla sfera dell'obbligo; da questa ipotesi si separa nettamente quella in cui gli atti dovuti sono obiettivamente possibili, ma il loro compimento esige una massa di sforzo superiore all'ordinaria diligenza, cioè la figura della c.d. impossibilità soggettiva. Sotto questo profilo la teoria del «limite di sacrificio» è inammissibile» (così MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., 287).

Per considerazioni analoghe, RODOTÀ, voce *Diligenza (Diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 539.

⁶⁷ Così CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 9, 12. «Quella dell'art. 1176, 2° co., ... non è una specie di diligenza, quanto l'assunzione, accanto a quest'ultima, della perizia o capacità professionale a ulteriore requisito dell'esattezza della prestazione» (così CASTRONOVO, *Le frontiere nobili della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1989, 588). V. anche CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 4 ss.; ID., *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa dir. priv.*, 2004, 73 ss.

Sul raffronto tra le tesi dell'Osti e del Mengoni, anche D'AMICO, *La responsabilità contrattuale: attualità del pensiero di Giuseppe Osti*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 1.

dall'impossibilità oggettiva ed assoluta della prestazione derivante da una causa a lui non imputabile, cioè per la mancata conservazione della possibilità di adempimento nonostante l'osservanza della diligenza del buon padre di famiglia. E questa figura rappresenta per qualunque specie di obbligazione, *ex art. 1176, comma 1, c.c.*, «il miglior tipo di uomo umanamente augurabile, accorto in tutto equilibratamente, senza eccessi di scrupolo e senza difetti di cura»⁶⁸.

Tuttavia, Barbero precisa che il comma 2 dell'art. 1176 c.c., riferito alle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, precluderebbe «ad attenuazioni discrezionali della diligenza in astratto ... ben oltre il solo caso previsto dal precedente codice per l'applicazione della diligenza in concreto», ossia quello del depositario a titolo gratuito tenuto alla *diligentia quam in suis rebus adhibere solet*. Oggi il comma 2 dell'art. 1768 c.c., in materia di deposito gratuito, prescrive la valutazione della responsabilità per colpa con minor rigore, ed appaiono somiglianti le disposizioni degli artt. 1710, comma 1, c.c., in materia di mandato gratuito, e 2030, comma 2, c.c., in materia di gestione d'affari⁶⁹.

3.1. (Segue). La severità apparentemente draconiana di tutte le tesi oggettivistiche sulla responsabilità da inadempimento viene temperata con alcuni correttivi che o «relativizzano» l'obiettività e l'assolutezza quali requisiti dell'impossibilità della prestazione o, comunque, paralizzano l'esercizio della pretesa del creditore.

Gli Autori passati in rassegna, infatti, concordano con i fautori delle tesi soggettivistiche nell'affermare che l'obiettività ricorre pure quando l'impedimento trovi origine nella sfera personale o economica dell'obbligato, purché la forza inibente si ripercuota sulla prestazione in sé e per sé⁷⁰.

⁶⁸ Così BARBERO, *Il sistema del Diritto Privato. Prima edizione dopo la scomparsa dell'Autore*, a cura di LISERRE-FLORIDIA, Torino, 1988 (rist. 1990), 598, 610 ss., che fin qui non si distanzia dall'impostazione del Mengoni.

Per considerazioni analoghe, NICOLÒ, voce *Adempimento (Diritto civile)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 558 ss.

⁶⁹ Così, a differenza del Mengoni, BARBERO, *op. cit.*, 599.

⁷⁰ OSTI, *op. ult. cit.*, 16 ss.; nonché PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, sub artt. 1330-1259, Bologna-Roma, 1975, 458 ss.; BARBERO, *op. cit.*, 612 ss.

Si aggiunge che l'assolutezza è riscontrabile non solo quando l'impedimento sia umanamente invincibile, ma anche quando non sia fronteggiabile «se non con un'attività illecita, o se non col sacrificio dell'integrità personale o di un altro attributo della personalità dell'agente»⁷¹, nonché, nell'odierno assetto ordinamentale, di un'istanza di rango costituzionale⁷². E si ammette che l'impossibilità assoluta, oltre che da legge di natura (*quod natura dari vel fieri non potest*), possa essere determinata da impedimenti insuperabili con le modalità di esecuzione che il comune apprezzamento consideri proprie di quel tipo di rapporto e, specialmente, della qualità e dell'organizzazione tipica dell'azienda del debitore⁷³.

D'altronde, «l'impossibilità dello scopo dell'obbligazione (risultato dovuto) deve valutarsi relativamente ai mezzi che, secondo buona fede, sono compresi nella sfera dell'obbligo»⁷⁴. L'irrealizzabilità di un risultato con mezzi ai quali il debitore non è contrattualmente obbligato, cioè, attiene in sostanza ad un risultato non dovuto e, quindi, costituisce rispetto alla prestazione (non un'«impossibilità soggettiva», bensì) un'autentica «impossibilità oggettiva», sebbene si tratti di un'«impossibilità oggettiva relativa», ossia – con espressione equivalente – di «ineseguibilità della prestazione»⁷⁵.

L'esito pratico ottenibile con la categoria dell'ineseguibilità della prestazione, attraverso ricostruzioni nelle quali la buona

⁷¹ Così OSTI, *op. ult. cit.*, 22.

⁷² PERLINGIERI, *op. cit.*, 452 ss.

⁷³ OSTI, voce *Impossibilità sopravveniente*, cit., 289, accoglie sotto questo profilo i rilievi del Betti. In passato, invece, ID., *Revisione critica*, cit., 212 ss., aveva ammesso solo una nozione di «sopravvenienza contrattuale» meno rigida di quella di sopravvenuta «impossibilità fortuita della prestazione», così da giustificare con maggiore larghezza l'estinzione di obbligazioni di fonte contrattuale – ma non di altra fonte – con l'istituto della risoluzione del contratto.

In senso analogo, VISINTINI, *op. ult. cit.*, 274, secondo cui l'impossibilità è «da verificare in concreto in relazione agli obblighi assunti dalle parti, alla natura della prestazione e alle circostanze di specie»; e GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, *Le obbligazioni in generale. Il contratto in generale. I Singoli contratti*, III ed. agg. a cura di ZORZI GALGANO, Padova, 2015, 61, secondo cui l'impossibilità va intesa in un'accezione relativa ed «in senso economico, nel rapporto fra mezzi e fini». V., inoltre, MOSCO, voce *Impossibilità sopravvenuta della prestazione* in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, 424 ss.; PERLINGIERI, *op. cit.*, 448 ss., nonché, con riguardo alla massima *genus nunquam perit*, 484 ss.

⁷⁴ Così MENGONI, *op. ult. cit.*, 282.

⁷⁵ MENGONI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 113 ss.

fede viene impiegata in funzione integrativa *in executivis* e non più determinativa *a priori*⁷⁶, è assicurato anche da chi demanda ad obblighi di protezione *ex fide bona* il compito di precludere, in certi casi, «l'esigibilità di prestazioni che potrebbero essere realizzate solo con mezzi che non possono dirsi connaturati alla prestazione stessa»⁷⁷. La figura dell'«inesigibilità» è coerente all'immanente tendenza ad una circolazione della ricchezza che, oltre ad essere massima, sia equilibrata, giacché consente un bilanciamento di interessi attento all'economia di ogni rapporto obbligatorio: la correttezza rimanda all'idea di congruità dello scambio e non ammette spostamenti patrimoniali dei quali sia venuta meno la causa specifica⁷⁸.

Tuttavia, la dottrina che adotta la categoria dell'«ineseguibilità» della prestazione avverte di non confonderla con l'«inesigibilità». Quest'ultima, in virtù della buona fede *in executivis*, esonera del pari da responsabilità contrattuale «quando l'interesse del creditore all'adempimento entri in conflitto con un interesse del debitore al quale, nel sistema degli interessi protetti dall'ordinamento, inerisce un giudizio di valore preminente». A differenza dell'ineseguibilità, però, l'inesigibilità «non appartiene concettualmente agli impedimenti oggettivi della prestazione», perché è piuttosto «un limite ... derivante dal divieto di abuso del diritto implicito nella direttiva di correttezza impartita (anche) al creditore dall'art. 1175»: l'inesigibilità è equiparata all'ineseguibilità, che è una forma di impossibilità, solo *quoad effectum*⁷⁹.

⁷⁶ Per una ricognizione delle funzioni assegnate alla buona fede nelle differenti ricostruzioni, DI MAJO, *Principio di buona fede e dovere di cooperazione contrattuale*, nota a Cass. civ., 9 marzo 1991, n. 2503, in *Corr. giur.*, 1991, 791.

⁷⁷ Così VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, cit., 274. V. anche EAD., *Trattato breve*, cit., 184 ss.

In proposito, v. le precisazioni di OSTI, voce «*Impossibilità sopravveniente*», cit., 296 ss.

⁷⁸ FRANZONI, *op. cit.*, 1309 ss., 1336 ss.

⁷⁹ Così MENGONI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 116 ss., spec. 118 ss. V. anche ID., *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi»*, cit., 281 ss. Le radici del dibattito sono antiche: v. già N. COVIELLO, *Del caso fortuito in rapporto all'estinzione delle obbligazioni*, Lanciano, 1896, 95 ss.

La categoria dell'inesigibilità è stata accolta dalla giurisprudenza costituzionale in Corte cost., 1° aprile 1992, n. 149, in *Giur. it.*, 1992, I, 1602, con nota di NASI; Corte cost., 3 febbraio 1994, n. 19, in *Giur. cost.*, 1994, 136.

In altri termini, l'impossibilità fortuita della prestazione viene dilatata fino a ricomprendere impedimenti inerenti alla persona del debitore, il declamato carattere pregiuridico e naturalistico dell'impossibilità è mitigato con la verifica del concreto assetto di interessi a cui le parti aspiravano tramite l'obbligazione, ed il richiamo al massimo rigore nel vagliare la non imputabilità al debitore delle cause che ostacolano l'adempimento sbiadisce grazie allo strumento dell'inesigibilità della prestazione.

Nondimeno, le tesi soggettivistiche continuano a differenziarsi da quelle oggettivistiche sul piano operativo, soprattutto perché relativizzano l'impossibilità sopravvenuta della prestazione non solo con l'apprezzamento, eventualmente secondo buona fede, del titolo negoziale dell'obbligazione (come si arriva del pari a fare con la categoria dell'ineseguibilità della prestazione), ma altresì con la ponderazione, sempre secondo buona fede, delle circostanze di fatto successive al perfezionamento del titolo ed in esso non contemplate⁸⁰ (che con la categoria dell'inesigibilità esonerano da responsabilità per ragioni concettualmente diverse dall'impossibilità della prestazione). Chi sostiene la natura oggettiva della responsabilità da inadempimento, ad esempio, non concepisce l'impossibilità per causa non imputabile al debitore delle prestazioni di dare cose di genere⁸¹.

Inoltre, la buona fede ben potrebbe essere impiegata come criterio valutativo, seppur non come canone ermeneutico per la ricostruzione di una volontà negoziale, anche con riguardo alla nascita ed all'attuazione delle obbligazioni di fonte legale⁸².

4. La ricostruzione della responsabilità da inadempimento in termini oggettivi, di fronte ad un dato legislativo ambivalente che rende indispensabili scelte interpretative, è propugnata – fatta eccezione per alcune ipotesi – anche dagli Autori che si avvalgono dell'analisi economica del diritto⁸³.

Il riformato § 275 BGB richiama i concetti di buona fede, sproporzione e ragionevolezza, da applicare anche in relazione all'interesse del creditore, per attribuire in certi casi al debitore la facoltà di rifiutare la prestazione.

⁸⁰ Cass. civ., 11 febbraio 2005, n. 2855, in *Corr. giur.*, 2005, 975, con nota di AMENDOLAGINE.

⁸¹ GALGANO, *op. ult. cit.*, 65 ss.

⁸² RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 132 ss.

⁸³ Sulle variegate dottrine ispirate all'analisi economica del diritto, PARDOLESI, voce *Analisi economica del diritto*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., I, Torino, 1987,

Secondo Pietro Trimarchi, una responsabilità spinta fino all'impossibilità oggettiva, da escludere solo per mancanza o inesattezza della prestazione dipendente da causa esterna alla sfera del debitore e catastrofica, sarebbe pertinente almeno per governare rischi connaturati tanto alle attività d'impresa, quanto ad attività che siano altrimenti frutto di decisioni economiche e abbiano un minimo di continuità e/o di organizzazione, perché faciliterebbe l'allocazione ottimale delle risorse e sarebbe maggiormente funzionale anche all'appagamento dell'interesse collettivo. La responsabilità oggettiva, che copre gli inadempimenti dovuti a cause interne all'organizzazione del debitore o a lui esterne e non catastrofiche, pone a carico dell'obligato i fattori presumibilmente gestibili dall'uomo, ma rimane nettamente distinta dalla responsabilità per colpa, poiché sussisterebbe anche qualora la causa dell'inadempimento fosse dominabile soltanto con spese sproporzionate⁸⁴.

309; P. TRIMARCHI, *L'analisi economica del diritto: tendenze e prospettive*, in *Quadr.*, 1987, 563. Per un'indagine in parallelo tra sistemi di *civil law* e di *common law* sull'evoluzione della responsabilità sotto il profilo dei criteri d'imputazione, SMORTO, *Il criterio di imputazione della responsabilità civile. Colpa e responsabilità oggettiva in civil law e common law*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 423.

Gli artt. 1176 e 1218 c.c. apparerrebbero a momenti diversi del giudizio di responsabilità. «Come la contigua disposizione dell'art. 1178 c.c. dispone, per le obbligazioni che hanno per oggetto la prestazione di cose determinate soltanto nel genere, che il debitore deve prestare cose di qualità non inferiore alla media, così, per gli obblighi di comportamento diligente, l'art. 1176 c.c. dispone che si debba far riferimento ad un modello oggettivo e che la determinazione di ciò che è dovuto debba farsi con riguardo alla natura dell'attività professionale esercitata». D'altronde, la responsabilità da inadempimento non sarebbe riassumibile né nell'imputazione per colpa, né in quella oggettiva, perché dovrebbe articolarsi «in relazione alla natura e alle finalità dei diversi tipi di contratto, e talvolta persino nell'ambito dello stesso contratto in relazione ai diversi aspetti della prestazione dovuta e dell'inadempimento, considerando che il contratto non è rivolto solo ad ottenere impegni di comportamento, ma anche a ripartire rischi, e che da ciò deriva la conformazione della responsabilità in funzione di incentivo e di garanzia, variamente dosati e combinati» (così P. TRIMARCHI, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, 349, 359).

⁸⁴ P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961, *passim*; ID., *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1970, 512; ID., *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., 341.

In giurisprudenza, l'eco di questa impostazione sembra risuonare in Trib. Trieste, 28 ottobre 2013 (in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 589, con nota di FRENDA), ladove la valutazione della colpa è stata integrata ed in sostanza sostituita con il criterio del rischio d'impresa.

Va considerato che pure il creditore è capace di apprestare misure contro il rischio di danni da mancato o inesatto adempimento, e che l'organizzazione di tali misure (in alternativa o in aggiunta a quelle del debitore) è spesso conforme all'interesse generale. Pertanto, in una medesima ottica di analisi economica del diritto, ci si potrebbe chiedere «perché mai imporre di regola al debitore il peso di tutti i danni da inadempimento salvo che venga provata la colpa del creditore, e non procedere invece in modo del tutto opposto, negando di regola la responsabilità del debitore, salvo che venga provata la sua colpa». Ma la risposta, seguendo questa dottrina, sarebbe banale. In primo luogo, è più frequente il caso in cui sia il debitore a poter prevenire il danno. In secondo luogo, quasi tutte le misure attuabili dal creditore potrebbero essere attuate anche dal debitore. In terzo luogo, le accortezze del debitore hanno di solito maggiore efficacia, giacché impediscono lo stesso fatto dell'inadempimento oltre che le sue conseguenze, mentre il creditore può prevenire soltanto le conseguenze dannose dell'inadempimento. In quarto luogo, solo una responsabilità oggettiva trasferisce sull'impresa che ha mal funzionato, mediante meccanismi diretti o indiretti, l'intera inefficienza sopportata dal sistema economico (comprensiva, tra l'altro, dei pregiudizi tanto al creditore quanto al debitore), vale a dire anche quella frazione di saldo negativo la cui materializzazione non sia avvenuta nella sfera dell'immediato contraente, bensì – come accade nelle vendite a catena – nella sfera di soggetti a valle del processo produttivo e distributivo⁸⁵.

Tuttavia, ancora una volta, il concetto di impossibilità non sarebbe da intendere in senso assurdamente rigoroso. Per un verso, diverrebbe impossibile pure l'esecuzione di una prestazione che richieda mezzi o affanni del tutto irragionevoli: lo dimostrerebbe il comma 1 dell'art. 1257 c.c., secondo cui «la prestazione che ha per oggetto una cosa determinata si considera divenuta impossibile anche quando la cosa è smarrita senza che possa essere provato il perimento». Per altro verso, l'accertamento dell'impossibilità non dovrebbe misconoscere valutazioni di ordine etico e sociale: ad esempio, l'assenza del lavoratore

⁸⁵ Così P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, cit., 521 ss.

febricitante, a cui nondimeno fosse fisicamente possibile recarsi al lavoro, sarebbe giustificata⁸⁶.

Sul piano probatorio, poi, la regola della responsabilità per colpa esporrebbe il creditore ad errori nell'accertamento di fatti che sfuggono al suo controllo, in quanto interni alla sfera del debitore. E l'inversione dell'onere della prova in merito alla colpa non scongiurerebbe tale inconveniente, che sarebbe solo limitato⁸⁷.

A paragone dell'asserita vantaggiosità di un'imputazione oggettiva della responsabilità, minore rilevanza viene riconosciuta all'opposto argomento secondo cui un'imputazione colposa faciliterebbe l'assorbimento delle inefficienze sprigionate dal non adempimento, che si ripartirebbero tra le parti dell'obbligazione. La negazione della responsabilità per assenza di colpa del debitore, infatti, lascerebbe le conseguenze dannose del mancato adempimento a carico del creditore, mentre il debitore subirebbe la perdita del profitto programmato e le spese inutilmente sostenute per il tentativo di adempimento⁸⁸.

La responsabilità oggettiva, tuttavia, è accettabile o finanche propizia solo per danni provocati da attività economiche organizzate, oppure in altre circoscritte ipotesi. Al di fuori delle attività d'impresa, d'altronde, lo stesso Trimarchi afferma che l'imputazione dell'inadempimento dovrebbe articolarsi a seconda della natura del rapporto obbligatorio e del tipo di contratto da cui il rapporto è sorto, perché nella sintetica formula dell'art. 1218 c.c. «la varietà delle regole va ritrovata attraverso un'interpretazione variabile dell'«impossibilità», che talvolta va intesa come impossibilità oggettiva, talvolta semplicemente come impedimento superiore alla diligenza dovuta dal debitore...»: pertanto, la responsabilità dovrebbe essere oggettiva per l'inadempimento di obblighi di dare cose determinate e di alcuni obblighi di custodire, mentre dovrebbe essere soggettiva in tutte le altre ipotesi, ed in particolare per l'inadempimento degli obblighi di fare e dei residui obblighi di custodire⁸⁹.

⁸⁶ P. TRIMARCHI, *Incentivi e rischio nella responsabilità contrattuale*, cit., 350.

⁸⁷ P. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, 348.

⁸⁸ P. TRIMARCHI, *Sul significato economico dei criteri di responsabilità contrattuale*, cit., 526 ss.

⁸⁹ Così P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, XVII ed., Milano, 2007, 293 ss.

L'analisi economica guida il legislatore e l'interprete nella predisposizione ed applicazione del diritto quale strumento di ingegneria sociale, ma non può assurgere ad unico criterio di scelta tra una pluralità di alternative giuridiche. Anzitutto, ciò suonerebbe come un inverosimile ripudio dei valori etici e di più sofisticate valutazioni di opportunità. Inoltre, il soggetto reale che agisce nelle dinamiche giuridiche non collima con il sempre razionale *homo oeconomicus* delle speculazioni dottrinarie. Infine, l'insofferenza per una regola generale di imputazione colposa sacrificerebbe il senso di istintiva giustizia e piegherebbe i singoli a trascendenti finalità superindividuali, con il pericolo di innescare una perversa spirale di eteronomia e di dirigismo⁹⁰.

5. La responsabilità da inadempimento, in definitiva, dev'essere preferibilmente ricostruita come responsabilità soggettiva al pari di quella da fatto illecito, cosicché le due specie di responsabilità non si distinguono per il fondamento⁹¹.

L'assillo che il debitore vada esente da responsabilità con l'allegazione di una diligenza media oppure addirittura di impedimenti impalpabili o non univoci, argomento di spicco contro le tesi soggettivistiche, è fugato dal rifiuto del *bonus pater familias* quale modello astratto⁹².

La rivalutazione della diligenza *ex art. 1176 c.c.*, poi, dissolve quell'ulteriore pretesa divaricazione tra i regimi dell'inadempimento e del fatto illecito costituita dal grado asseritamente non omogeneo del giudizio di responsabilità. Secondo quanto si

⁹⁰ Le estremizzazioni dell'analisi economica del diritto sono con franchezza evidenziate e respinte da PARDOLESI, *op. cit.*, 313 ss. D'altronde, finanche CALABRESI, (trad. italiana di Pardolesi), *Costo degli incidenti, efficienza e distribuzione della ricchezza: sui limiti dell'analisi economica del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 7, precisa che le considerazioni di efficienza economica sono inscindibili da una scala di priorità assiologiche.

⁹¹ In proposito, v. già le riflessioni di CHIRONI, *op. cit.*, 11 ss.; e di PACCHIONI, *op. cit.*, II, 189 ss.; nonché quelle di MAJELLO, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, 17 ss.

L'art. 162 del *Code Européen*, invece, disegna una responsabilità contrattuale oggettiva, pur con un linguaggio equivoco.

⁹² Il valore concreto dato al parametro della diligenza, anzi, potrebbe far slittare il giudizio di responsabilità dall'accertamento della colpa-negligenza ad una prospettiva pressoché solo causalistica: CABELLA PISU, *La causa non imputabile*, cit., 242 ss. Questa eventualità, però, è nettamente respinta anche con riguardo alla colpa specifica da FRANZONI, *op. cit.*, 184 ss.

suole di volta in volta ed alternativamente affermare, infatti, il giudizio sull'*an* della responsabilità sarebbe più rigoroso ora per l'inadempimento, dove il debitore risponderebbe fino all'impossibilità della prestazione, ora per l'illecito aquiliano, dove il danneggiante risponderebbe anche per una colpa lievissima da accertare in concreto⁹³.

In primo luogo, l'antitesi fra colpa «in astratto» e colpa «in concreto», che la dottrina tradizionale ha applicato senza mai esitare anche al settore extracontrattuale, in quest'ultimo ambito «andrebbe letteralmente in frantumi giacché, fuori del campo contrattuale, la colpa sarebbe concepibile ... solo in concreto, essendo troppo evidente che, per apprezzare le colpe «non lievissime», non potrebbe adottarsi criterio diverso da quello in ipotesi idoneo per valutare le colpe lievissime»⁹⁴, che sono tali in quanto irrilevanti alla stregua di un astratto e mediocre buon padre di famiglia. Ma nel settore aquiliano, ancor più che in quello contrattuale, una valutazione in concreto della colpa cozzerebbe con la logica del diritto, secondo cui la contrarietà alla legge del comportamento lesivo va valutata in base a parametri tipici, non alle caratteristiche soggettive del danneggiante, in modo da evitare accertamenti probatori che soltanto raramente sarebbero attendibili. Tra l'altro, se è vero che una valutazione tipica risulterebbe «indulgente nei confronti delle persone più dotate e

⁹³ In proposito, nella dottrina italiana CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno, Colpa contrattuale*, cit., 30 ss., 43 ss., 51 ss.; ID., *La colpa nel diritto civile odierno, Colpa extra-contrattuale*, II ed., I, Torino, 1903, 58 ss.; LEONE, *La negligenza nella colpa extracontrattuale e contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1915, 100 ss.; RUSSO, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 967 ss.; BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit., 4; ZANA, *op. cit.*, 19 ss.; FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, cit., 179; ID., voce *Colpa (Diritto civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, 3 ss.; RAVAZZONI, voce *Diligenza*, *ivi*, XI, 1989, 5; VISINTINI, *Trattato breve*, cit., 8 ss., 45 ss., 81 ss., 226; IUDICA-ZATTI, *Linguaggio e regole del diritto privato*, XIV ed., Padova, 2013, 246 ss., 471 ss.

Per l'unitarietà del concetto di colpa nei due regimi di responsabilità si pronunciavano già GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, VII ed., V, Firenze, 1909, 241 ss.; e CARNELUTTI, *Appunti sulle obbligazioni*, II, *Distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. dir. comm.*, 1915, 617 ss.

Nella dottrina francese, BAUDRY-LACANTINERIE-BARDE, *op. cit.*, I, 414; EID., *Delle obbligazioni*, in *Trattato di Diritto Civile diretto da G. Baudry-Lacantinerie*, vol. IV, trad. sulla III edizione originale in corso di stampa da una Società di Giuristi, a cura di BONFANTE-PACCHIONI-SRAFFA, Milano, s.d., 576 ss.

⁹⁴ Così FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, cit., 197.

particolarmente severa verso le persone meno dotate», tuttavia «proprio questa severità può forse condurre verso la giustificazione di un modello tipico di diligenza, nel senso di una funzione preventiva della responsabilità civile (parallela a quella risarcitoria) intesa a scoraggiare, mediante la minaccia del risarcimento, soggetti poco dotati dall'intraprendere attività rischiose»⁹⁵.

In secondo luogo, il brocardo *in lege Aquilia et levissima culpa venit* non deve ingannare, giacché il testo romanistico da cui per secoli è stata desunta la tripartizione delle colpe in *lata*, *levis* e *levissima* non stabilisce, in realtà, un terzo grado di colpa, ma si riferisce a casi nei quali qualcuno, all'infuori dell'attuazione di un contratto, abbia recato danno ad altri nello svolgimento di un'attività tecnica. Detto altrimenti, nel diritto romano per *culpa levissima* si intendeva l'inosservanza, più che della diligenza in senso proprio quale criterio di valutazione di una condotta sotto il profilo soggettivo, della diligenza in senso improprio – nell'accezione di «perizia» – quale criterio di determinazione di un'attività professionale sotto il profilo oggettivo, senza sminuire il buon padre di famiglia come figura valida in generale per entrambi i regimi di responsabilità civile⁹⁶.

⁹⁵ Così FORCHIELLI, voce *Colpa*. (*Diritto civile*), cit., 3.

A proposito della responsabilità degli amministratori privi di deleghe di una società, Trib. Bologna, sez. impr., 3 novembre 2014, in www.iusexplorer.it.

Sotto il previgente Codice, la medesima *ratio* era specularmente ravvisabile nella soluzione di esigere una diligenza in concreto nel settore contrattuale, dove per regola generale era dovuta la diligenza in astratto, quando l'accuratezza abituale del debitore superasse quella ordinaria, giacché «[c]hi presta nell'adempimento delle proprie obbligazioni minore diligenza che nelle cose sue, manca di buona fede» (così GIORGI, *op. cit.*, II, 48 ss.) e si presume in dolo (*contra*, CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, *Colpa contrattuale*, cit., 57 ss.).

In ambito contrattuale i criteri di valutazione tipica sono saltuariamente abbandonati, come avviene in materia di rappresentazioni psichiche alterate da errore, dolo o violenza; ma in tal caso il giudizio concerne non la condotta di chi è responsabile dell'alterazione, bensì la volontà negoziale di chi è vittima della falsa rappresentazione, cioè della persona nel cui esclusivo interesse viene predisposta la tutela legale, e perciò gli stati soggettivi possono avere massimo rilievo senza rinunciare, comunque, all'impiego di alcuni indici oggettivi: FORCHIELLI, *La colpa lievissima*, cit., 199 ss.

⁹⁶ PACCHIONI, *op. cit.*, II, 191; nonché ID., *Diritto civile italiano, Parte Seconda, Diritto delle obbligazioni*, IV, *Dei delitti e quasi delitti*, Padova, 1940, 72 ss. Inoltre, ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia"*, cit., 1917, I, 28. Sulla rivisitazione del diritto romano concordava a questo proposito POLACCO (*op. cit.*, 464 ss.), il quale,

Le disposizioni particolari nelle quali la dottrina tradizionale scorge la rilevanza della colpa lievissima – che ormai, però, sono disseminate sia in area extracontrattuale (come gli artt. 2050 e 2054 c.c.), sia in area contrattuale (come l'art. 1681 c.c.) – si spiegano, allora, con lo scrupolo di sancire una responsabilità per l'inosservanza di ogni acconcia cautela e di bandire condotte «farisaiche» pur conformi a prescrizioni regolamentari⁹⁷.

Taluni precisano che nel diritto romano classico l'espressione *culpa levissima* indicava la sufficienza ai fini della responsabilità aquiliana, che avrebbe avuto natura oggettiva, dell'imputabilità (nel senso accolto dall'attuale art. 2046 c.c.) e dell'efficienza causale della condotta del danneggiante⁹⁸. Anche in queste letture, però, la *culpa levissima* è eterogenea rispetto alla *culpa lata* e alla *culpa levis*⁹⁹.

D'altronde, il giudice che rilevasse in ambito extracontrattuale una lacuna legislativa, laddove questa fosse incolmabile mediante interpretazione estensiva, dovrebbe percorrere la strada dell'analogia, e l'*eadem ratio* con il criterio di diligenza dettato per l'attuazione delle relazioni negoziali – già ravvisata da autorevole dottrina sotto il Codice previgente¹⁰⁰ – non è certo esclusa dall'assunzione di un rischio connesso alla libera scelta del proprio contraente, perché non si chiarirebbe l'inadeguatezza di un eguale grado di diligenza per gli illeciti aquiliani. *A priori* non è dato stabilire né chi tra due contraenti si renderà inadempiente, né chi (scevro da vincoli obbligatori) commetterà un fatto illecito, sicché conta solo – se tutto si riduce ad un problema di reciprocità – che la colpa venga giudicata allo stesso modo: un criterio severo favorirebbe una determinata parte nel caso in cui risultasse danneggiata, ma la sfavorirebbe simmetricamente nel

però, riteneva che l'interprete dovesse rimanere fedele alle intenzioni del legislatore del 1865, che avrebbe aderito alla dottrina romanistica tradizionale.

⁹⁷ Così FORCHIELLI, *op. ult. cit.*, 201 ss.

⁹⁸ LEONE, *op. ult. cit.*, 84; ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia"*, cit., 1916, I, 953 ss.

⁹⁹ «Elemento essenziale delle ultime due è la negligenza, laddove alla prima basta l'imputabilità delle condizioni poste dall'agente ed il nesso causale tra queste condizioni ed il danno senza por mente alla maggiore o minore negligenza usata dall'agente. Basta cioè che quest'ultimo abbia posto volontariamente le condizioni da cui sia derivato il danno, e che questo, secondo l'esperienza della vita, possa essere considerato come effetto di quelle senza che sia intervenuto un fatto nuovo che abbia interrotta la relazione di causa ad effetto» (così LEONE, *op. ult. cit.*, 93).

¹⁰⁰ CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 617 ss.

caso in cui risultasse danneggiante. Inoltre, non è raro che pure il danneggiato da un illecito extracontrattuale abbia «scelto» il proprio danneggiante, ad esempio nel trasporto amichevole, nella battuta di caccia, nell'ascensione rischiosa, nella competizione sportiva, nonché nelle ipotesi per le quali si ammette il concorso tra le due specie di responsabilità civile¹⁰¹.

Pertanto, il «buon padre di famiglia», evocato per le obbligazioni dalla regola generale tratteggiata dall'art. 1176 c.c. e da altre disposizioni, è da adoperare quale astratto paragone in sede di accertamento della colpa – e nella prassi lo è – pure in funzione della responsabilità extracontrattuale¹⁰², in armonia con lo sviluppo del concetto di colpa a partire dal diritto romano¹⁰³ e con le intenzioni del legislatore storico¹⁰⁴. E le fattispecie aquiliane richiedenti la prova «di aver adottato tutte le misure idonee a evitare il danno» o «di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno», come quelle degli artt. 2050 e 2054 c.c., non collegano eccezionalmente la responsabilità all'inosservanza di una diligenza più intensa, ma seguono la regola generale al pari di similari fattispecie contrattuali, come quella dell'art. 1681 c.c.¹⁰⁵.

¹⁰¹ FORCHIELLI, *op. ult. cit.*, 193 ss.

¹⁰² DE CUPIS, *op. cit.*, 183 ss.; RAVAZZONI, *op. cit.*, 1 ss.; CAFAGGI, voce *Responsabilità del professionista*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., XVII, Torino, 1998, 198 ss., 211 ss.; FRANZONI, *op. cit.*, 190 ss., secondo cui, però, «[i]n certi casi, valutate tutte le circostanze del fatto tra le quali le qualità personali delle parti, lo standard di comportamento richiesto può variare in più o in meno rispetto a quello del buon padre di famiglia» (così alla pag. 194).

Per l'accertamento di una colpa in senso oggettivo anche in area extracontrattuale, inoltre, MONATERI, *op. cit.*, 73 ss.

Contra, BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, II, *Le fonti*, Milano, rist. 1964, 440 ss.; VISINTINI, *op. ult. cit.*, spec. 60 ss.

¹⁰³ ROTONDI, *Dalla "lex Aquilia"*, cit., 1917, I, 284 ss.

¹⁰⁴ *Relazione al Codice Civile*, n. 794.

Contra, VISINTINI, *op. ult. cit.*, 45 ss.

¹⁰⁵ *Contra*, DE CUPIS, *op. cit.*, 189 ss.