

2045

Stato di necessità

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

IMPORTANZA ●●●● – Norma di rilievo centrale, insieme alla norma sulla legittima difesa, in materia di cause di giustificazione della responsabilità civile, poiché stabilisce nell'ipotesi di una situazione di necessità particolarmente qualificata l'esimente della responsabilità per il fatto dannoso.

CONTENUTO – La norma prevede che, nel caso in cui sussista una situazione di pericolo attuale di un danno grave alla persona, il fatto dannoso dell'agente sia giustificato dalla necessità di provvedere al salvataggio.

Nella norma vengono indicati i presupposti necessari ai fini della scriminante: pericolo per la persona, attualità di tale pericolo, inevitabilità del fatto dannoso, non volontarietà della causazione del pericolo da parte dell'agente, gravità del danno minacciato.

Specifiche considerazioni sono dedicate all'ipotesi in cui il pericolo di un danno grave alla persona minacci un terzo, anziché l'agente. Si parla in tal caso di “soccorso necessitato”.

Gli effetti scriminanti dello stato di necessità si collegano nella circostanza che al danneggiato sia dovuta un'indennità, rimessa all'equo apprezzamento del giudice, e non il risarcimento del danno.

FONTE E SISTEMA - Disposizione parallela alla disciplina penalistica di scriminanti ed esimenti di cui agli artt. 50 ss. c.p. e in particolare all'art. 54 c.p.

Norme codicistiche correlate: art. 2044 c.c. per l'individuazione della fonte del pericolo; art. 2043 c.c. per la delimitazione degli effetti del fatto dannoso; art. 2055 c.c. riguardo alla responsabilità solidale di agente e soggetto necessitato.

Istituti collegati: i diritti della personalità e i diritti fondamentali della persona umana; l'arricchimento senza causa; la gestione di affari altrui; il danno temuto ex art. 1172 c.c. in materia di diritti reali; l'omissione di soccorso ai sensi dell'art. 593 c.p.

QUESTIONI PRINCIPALI – L'esatta interpretazione dei requisiti essenziali della fattispecie e il rapporto tra soggetto necessitante, soggetto agente e terzo danneggiato.

APPLICAZIONI – Giurisprudenza e dottrina non sono unanimi nell'inquadrare la fattispecie, soprattutto in merito alla classificazione dell'atto dannoso necessitato come lecito o illecito. La giurisprudenza maggioritaria richiede ad ogni modo ai fini dell'applicabilità dell'esimente la volontarietà dell'azione necessitata e la consapevolezza della sua antigiuridicità.

GIURISPRUDENZA ESSENZIALE

Cass. civ., sez. III, 21 dicembre 2004, n. 23696 (MGI, 2004; AGCSS, 2005, 1244; CED Cassazione, 2005) - Ai fini dell'attribuzione dell'indennità prevista dall'art. 2045 c.c., che costituisce un "minus" rispetto all'ordinario risarcimento, occorre

che esista pur sempre un nesso di causalità fra l'atto necessitato e l'evento dannoso, che il danno sia cioè conseguenza immediata e diretta della condotta nel caso dall'agente mantenuta, il che è da escludersi qualora si ritenga che il danno lamentato si sarebbe egualmente verificato anche in assenza dell'azione necessitata (nell'affermare il suindicato principio la Corte di Cassazione, nel rigettare le doglianze del ricorrente, ha confermato la sentenza del giudice di merito che aveva negato la corresponsione dell'indennità di cui all'art. 2045 c.c. richiesta dalla passeggera di un autobus dell'A.T.A.C. per i danni subiti in conseguenza delle lesioni riportate all'esito di una caduta avvenuta in ragione di una frenata operata dal conducente, per prevenire l'urto con un'autovettura che ne aveva intralciato repentinamente la traiettoria).

Cass. civ., sez. III, 19 agosto 2003, n. 12100 (*MGI*, 2003; *AC*, 2004, 829; *GIUS*, 2004, 3, 395) - In tema di illecito, qualora l'attore abbia chiesto il risarcimento dei danni e sia stato accertato che il convenuto aveva agito in stato di necessità, il giudice deve applicare d'ufficio l'art. 2045 c.c., essendo implicita nella domanda di risarcimento quella di corresponsione di un equo indennizzo, anche in assenza di un esplicito richiamo, da parte del danneggiato, alla ricordata norma ex art. 2045 c.c.

Cass. civ., sez. III, 19 luglio 2002, n. 10571 (*MGI*, 2002; *AC*, 2003, 570; *AGCSS*, 2003, 6, 530; *DResp*, 2003, 1, 103) - L'art. 2045 c.c., il quale prevede che l'autore del fatto dannoso commesso in stato di necessità è tenuto a corrispondere una indennità al danneggiato, è applicabile anche nel caso di danno cagionato da incidente stradale, purché l'autore del fatto dimostri gli elementi costitutivi dell'esimente. L'apprezzamento relativo alla ricostruzione del sinistro costituisce giudizio di merito e, pertanto, è insindacabile in sede di legittimità, quando sia sorretto da adeguato e corretto ragionamento.

Cass. civ., sez. III, 15 novembre 1999, n. 12621 (*MGI*, 1999; *FI*, 2000, I, 3588) - La necessità del consenso del paziente alle cure sanitarie viene meno sia in presenza di uno stato di necessità effettivo, sia in presenza di uno stato di necessità presunto o putativo, il quale ricorre allorché il medico, senza colpa, abbia ritenuto in base a circostanze scusabili l'esistenza d'un pericolo di danno grave alla salute del paziente.

Cass. civ., sez. III, 6 aprile 1995, n. 4029 (*GI*, 1996, I,1, 55; *MGI*, 1995; *NGCC*, 1995, I) - La legittima difesa putativa è disciplinata dalla norma dell'art. 2045 c.c., che disciplina la responsabilità civile da fatto commesso in stato di necessità, con il conseguente riconoscimento della riparazione del danno nel modo attenuato dell'equo indennizzo.

Cass. civ., sez. III, 3 febbraio 1995, n. 1323 (*DT*, 1996, 539; *MGI*, 1995) - Qualora la responsabilità del vettore per i danni subiti dal trasportatore è esclusa dallo stato di necessità determinato dal fatto colposo del terzo, l'azione indennitaria ex art. 2045 c.c., contro il soggetto necessario (vettore) e quella risarcitoria ex art. 2043 contro il terzo necessitante sono autonome, per la sostanziale diversità dei presupposti delle due ragioni di credito (l'una diretta al conseguimento di un'equa riparazione in termini di tutela sociale del danno subito e l'altra volta alla totale reintegrazione del patrimonio leso) e, pertanto, non cumulabili e solo alternativamente proponibili, altrimenti il danneggiato conseguendo due ragioni di credito potrebbe ottenere con evidente indebito profitto sia il risarcimento che l'indennizzo. Tuttavia, l'art. 2045 c.c. ha anche una funzione surrogatoria od integratrice, avendo lo scopo di assicurare, comunque, al danneggiato un'equa riparazione, sicché il predetto può rivolgersi contro il danneggiante necessitato per ottenere l'indennità e contro il terzo necessitante per la differenza tra l'integrale risarcimento e l'indennità, qualora attraverso quest'ultima non consegua una riparazione soddisfacente, ovvero agire contro il terzo necessitante per ottenere il risarcimento integrale e contro il necessitato per ottenere l'indennità anche per l'eventuale differenza, qualora il primo non adempia in tutto o in parte.

Cass. civ. 14 aprile 1981, n. 2238 (*AGCSS*, 1981, 312; *AC*, 1981, 639) - Presupposto per il riconoscimento del diritto all'indennità, che, ai sensi dell'art. 2045 c. c., il giudice può (nella misura ritenuta equa) attribuire al danneggiato nel caso in cui l'autore del fatto dannoso abbia agito in stato di necessità, è che la condotta di quest'ultimo sia consistita in un'azione diretta a cagionare danno; pertanto, tale indennità è correttamente negata quando, alla stregua della valutazione di tutti gli elementi della fattispecie concreta, risulti che l'azione del danneggiante sia stata invece diretta soltanto a giovare al soggetto in pericolo, il quale dall'opera di salvataggio tentata a suo favore abbia accidentalmente ricevuto un danno sostanzialmente non dissimile da quello che gli sarebbe derivato in mancanza di detta azione (nella specie: l'indennità era stata richiesta dalla passeggera di un'automobile rimasta ferita per la brusca frenata che il conducente di tale veicolo era stato costretto a compiere per evitare la collisione con altro veicolo improvvisamente immessosi sulla strada).

Cass. civ. 8 settembre 1978, n. 4074 (*MGI*, 1978) - La presunzione di responsabilità del vettore per danni alla incolumità delle persone trasportate rimane superata dall'accertamento che l'evento dannoso sia ascrivibile, come causa unica ed esclusiva, al fatto del terzo. Qualora la responsabilità del vettore per i danni subiti dal trasportato sia esclusa dallo stato di necessità determinato dal fatto colposo del terzo, l'azione di risarcimento del trasportato contro il terzo responsabile e l'azione del medesimo danneggiato diretta al conseguimento di un equo indennizzo ex art. 2045 c.c. da parte del vettore sono autonome, per la sostanziale diversità dei presupposti delle due ragioni di credito, e possono essere perciò proposte soltanto in via alternativa, ma non cumulativamente. Tuttavia l'azione ex art. 2045 c.c. ha anche una funzione surrogatoria e integratrice, nel senso, cioè, che il danneggiato, il quale non consegua una riparazione soddisfacente attraverso la liquidazione dell'equo indennizzo, potrà agire, per la differenza, contro colui che, col suo fatto colposo (soggetto necessitante) ha determinato l'atto necessitato, salvo il limite invalicabile costituito dall'integrale risarcimento del danno a seguito dell'esperimento dell'azione risarcitoria, nel qual caso il divieto di cumulo delle due azioni riprende

pieno vigore.

Cass. civ. 26 ottobre 1973, n. 2783 (MGI, 1973) - Il giudice del merito, nella determinazione dell'indennità dovuta ai sensi dell'art. 2045 c.c. dall'autore del fatto dannoso compiuto in stato di necessità, non è tenuto a regole e metodi prestabiliti di accertamento e computo, ma deve dare ragione del processo logico, attraverso il quale è pervenuto a fissare in una certa misura il complessivo importo della reintegrazione, sulla base degli elementi probatori ritenuti rilevanti e decisivi.

Cass. civ. 27 novembre 1972, n. 3464 (MGI, 1972) - La domanda diretta ad ottenere una ripartizione pecuniaria ex art. 2045 c.c. (indennità dovuta al danneggiato quando l'autore ha agito in stato di necessità) soggiace alla disciplina della prescrizione biennale di cui al 2° comma dell'art. 2947 c.c., qualora il danno tragga origine da un qualunque fatto collegato alla circolazione dei veicoli.

Cass. civ. 21 giugno 1972, n. 2025 (RCP, 1973, 144) - Per il combinato disposto degli artt. 2043 e 2045 c.c., l'azione risarcitoria nei confronti del necessitante (terzo che ha determinato lo stato di pericolo) e quella indennitaria nei confronti del necessitato sono alternativamente proponibili, senza reciproca subordinazione, con l'unico limite costituito dall'integrale soddisfacimento della pretesa risarcitoria. In conseguenza, quando il danneggiato non sia stato integralmente risarcito dall'autore colpevole del danno, può farsi luogo all'azione indennitaria, che ha finalità surrogatrice od integratrice.

Cass. civ. 24 settembre 1971, n. 2660 (MGI, 1971) - L'art. 2045 c.c. disciplina la responsabilità di chi arreca un danno agendo in stato di necessità: l'agente in tal caso è tenuto ad una equa indennità nei confronti del danneggiato, la cui misura è rimessa all'apprezzamento del giudice. La norma è applicabile soltanto in materia di responsabilità extracontrattuale e trova applicazione anche nel caso in cui lo stato di necessità sia provocato dal comportamento colposo di un terzo. È però sempre presupposta nell'autore del danno una condotta non solo cosciente e volontaria, ma anche contraria ad una norma di legge o di comune prudenza. Deve ritenersi implicita nella richiesta di risarcimento integrale del danno quella subordinata dell'equo indennizzo previsto dal citato art. 2045 c.c. (Nella specie, il passeggero di un autobus, caduto all'interno del veicolo perché il conducente di esso aveva arrestato bruscamente il mezzo in conseguenza dell'improvvisa manovra di conversione di una autovettura che procedeva affiancata all'autobus, aveva proposto azione extracontrattuale per il risarcimento dei danni nei confronti dell'azienda proprietaria dell'autobus. In sede di merito la domanda del danneggiato era stata rigettata, per aver il conducente agito in stato di necessità. La Suprema Corte, nel ribadire che il danno era stato cagionato in stato di necessità e nell'affermare che costituisce una manovra contraria ad una norma di comune prudenza quella di azionare bruscamente i freni di un autobus carico di passeggeri, ha ritenuto implicita nella domanda di risarcimento del danno quella dell'equo indennizzo di cui all'art. 2045 c.c. con la conseguenza che i giudici di merito avrebbero dovuto provvedere alla relativa liquidazione).

Cass. civ. 13 dicembre 1966, n. 2913 (GC, 1967, 1, 951) - Quando l'attore chiede il risarcimento del danno per fatto illecito e risulti che il convenuto abbia agito in stato di necessità, il giudice può applicare d'ufficio l'art. 2045 c.c. In materia civile, anche in caso di azione necessitata (a differenza di quanto si verifica in materia penale, nella quale viene meno l'antigiuridicità del fatto), sussiste una forma di responsabilità, sia pure attenuata (obbligo di pagamento di un'indennità la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice).

Cass. civ., sez. un., 21 febbraio 1952, n. 427 (RCP 1953, 314; GI, 1953, I, 1, 311; FI, 1953, I, 798) - L'atto determinato dallo stato di necessità, pur non essendo atto antigiuridico e quindi colposo, cosicché non può dar luogo all'obbligo del risarcimento di danni, importa tuttavia l'obbligo del pagamento di un'equa indennità da valutarsi secondo l'apprezzamento del giudice ai sensi dell'art. 2045 c.c. E ciò accade anche quando lo stato di necessità sia stato determinato da colpa del terzo. La norma dell'art. 2045 c.c. può essere invocata soltanto in materia extracontrattuale e non anche in materia contrattuale. Tuttavia, quando un medesimo fatto violi non solo diritti derivanti dal contratto ma anche diritti che spettino alla persona offesa indipendentemente dallo stesso, è ammissibile il concorso della responsabilità contrattuale con la responsabilità extracontrattuale, con la conseguenza applicabilità dell'art. 2045 c.c.

Cass. civ. 7 febbraio 1952, n. 287 (FI, 1952, 1, 301) - Lo stato di necessità, che incide tanto sull'illecito extracontrattuale quanto sull'inadempimento contrattuale, ha sempre l'effetto di attenuare e non già di escludere la responsabilità per l'atto necessitato.

Sommario 1. La necessità quale pericolo - 1.1. L'attualità del pericolo - 1.2. Il requisito dell'inevitabilità del pericolo - 1.3. L'involontarietà nella causazione del pericolo - 1.4. Il danno grave alla persona - 2. Il bene da salvare - 2.1. Gli enti giuridici - 3. Il bene da sacrificare: l'ipotesi di pericolo comune - 3.1. Lo stato di necessità difensivo - 3.2. Il dovere di esporsi al pericolo - 3.2.1. I presupposti e la disciplina - 3.2.2. I risvolti della problematica nell'ambito del soccorso necessitato - 4. Il collegamento causale - 4.1. Il doppio nesso causale quale elemento distintivo tra stato di necessità e forza maggiore - 5. L'inquadramento sistematico della fattispecie: premessa - 5.1. La teoria dell'atto illecito necessitato - 5.2. La teoria del bilanciamento degli interessi - 5.3. La tesi dell'ingiustificato arricchimento - 5.4. Il rapporto

ambivalente tra presupposti ed effetti della fattispecie – 5.5. L'orientamento giurisprudenziale – 5.6. L'analisi critica delle soluzioni dottrinali e giurisprudenziali - 6. Lo stato soggettivo attivo: la volontarietà dell'azione – 6.1. L'azione necessitata come atto lecito dannoso – 6.2. La volontarietà dell'azione e il suo fine – 6.3. L'operatività dell'esimente nell'ipotesi di incapacità d'intendere e di volere dell'agente – 6.4. Le conseguenze dell'azione nel rapporto di preposizione – 7. Lo stato soggettivo passivo – 8. Le dinamiche del soccorso necessitato – 8.1. Il soccorritore – 8.1.1. Il dovere di soccorso – 8.2. Il soggetto soccorso – 9. Il danno – 9.1. I criteri di imputazione del danno – 9.2. Lo stato di necessità provocato dal terzo – 10. Lo stato di necessità putativo – 11. Lo stato di necessità e la responsabilità contrattuale.

1. La necessità quale pericolo.

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2044

BIBLIOGRAFIA Coviello 1898 – Contieri 1939 – Piras 1949 – Dolce 1957 - Brasiello 1959 – Santamaria 1961 - Cormio 1962 – Briguglio 1963 – Scognamiglio R. 1968 – Azali 1971 - Bonvicini 1976 – Inizitari 1977 – Alpa 1987 - Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 – Aiello 1993 - Franzoni 1993 – Giacobbe G. 2000 — Comporti 2002 - Diurni A. 2003 - Visintini 2005 – Monateri 2006 – Mantovani 2007

La situazione di necessità può avere natura volitiva, ossia trarre origine sia da un atto dello stesso soggetto agente sia dal fatto del terzo, ovvero può avere natura casuale. Nel primo caso, una volta esclusa la diversa ipotesi della legittima difesa in cui l'aggressione deve provenire dallo stesso soggetto contro cui si dirige la reazione dannosa necessitata, nel concreto le possibili combinazioni sono svariate: dalla più semplice, in cui è il terzo a provocare il pericolo – eventualmente anche attraverso un'aggressione -, benché l'atto necessitato danneggi terzi estranei; alla più articolata, in cui il terzo si mette nella condizione di esporsi ad un danno grave alla propria persona e l'agente, per soccorrerlo, provoca danni a terzi; infine, non ultimo, il caso in cui il pericolo, sebbene provenisse da una cosa inanimata o da un animale, ha avuto indirettamente origine da un'azione o un'omissione del terzo. In tutte le suddette ipotesi la questione s'incentra sull'imputabilità dell'obbligazione indennitaria e s'inquadra, quindi, nell'ambito degli effetti della fattispecie.

Diversamente, quando la situazione di necessità ha natura casuale, essa trae origine dal verificarsi di un evento naturale (tempesta, inondazione, incendio, etc.), dall'aggressione da parte di animali, dalla situazione particolare di una cosa inanimata o da un determinato stato psico-fisico del soggetto necessitato (fame, sete, malattia, etc.).

Può definirsi pericolo oggettivo l'idoneità di uno o più fenomeni a cagionare la perdita o la diminuzione di un bene o di un diritto oppure il sacrificio o la restrizione di un interesse; al pericolo si sostituisce il danno nell'ipotesi in cui il fatto, che era solo virtualmente possibile, si realizza concretamente. Perché si configuri concettualmente la situazione di necessità occorre, dunque, che questa potenzialità del fenomeno non si sia ancora sviluppata o, se si è già in parte realizzata, che non si sia ancora esaurita, in modo tale che il soggetto, reagendo, possa in qualche modo arginarne le ulteriori conseguenze. Pertanto sono esclusi quei pericoli che sono già passati, in quanto non si sono realizzati oppure hanno già causato un danno. Appunto dalla reazione alle conseguenze dannose è data la differenza tra il pericolo passato e quello presente. Può affermarsi anzi che il pericolo, inteso *tout court*, è sempre presente.

Sostenere che debba sussistere una situazione di pericolo, equivale a richiedere che quest'ultimo sia effettivo e non solo possibile. La mera possibilità di pericolo indica un pericolo astratto, laddove il pericolo deve essere concreto, non valendo a configurare la fattispecie quei pericoli, la cui minaccia è solo futura. Il confine tra pericolo futuro e pericolo presente è, però, definibile solo con approssimazione, poiché lo stesso concetto di pericolo rimanda al futuro. Ci si trova, dunque, su di un terreno incerto in cui si sviluppano diverse possibilità e svariati gradi di pericolo. L'incognita grava in particolar modo su due elementi: l'«*an*», ossia la probabilità dell'avverarsi dell'evento dannoso e il «*quando*», ossia il momento in cui si può supporre che ciò avvenga. Per entrambi questi elementi è necessario ci sia un alto grado di probabilità e la prossimità temporale. In ogni caso è da sottolineare che non è necessario che si pongano in termini di certezza

l'insorgere del pregiudizio ai danni del bene minacciato, ovvero il momento in cui ciò avverrà.

Si può concludere che il pericolo, obiettivamente considerato, è di per sé sempre presente; e per perfezionare lo stato di necessità occorre che lo sia in concreto: non basta la mera possibilità di un suo futuro realizzarsi, ma occorre un alto grado di probabilità.

1.1. L'attualità del pericolo.

BIBLIOGRAFIA Piras 1949 - Briguglio 1963 – Scognamiglio R. 1968 – Inizitari 1977 – Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 – Franzoni 1993 – Giacobbe G. 2000— Diurni A. 2003 - Visintini 2005 – Monateri 2006

L'art. 2045 c.c. enuncia espressamente gli elementi caratterizzanti il pericolo, individuandoli nell'attualità, nell'inevitabilità e nella non volontarietà della sua causa.

Secondo un orientamento dottrinario il requisito dell'attualità del pericolo descritto nell'art. 2045 c.c. andrebbe considerato *ad abundantiam*, poiché implicito nella nozione stessa di necessità (Giacobbe 2000, 43); ovverosia quando si parla di pericolo presente e pericolo attuale si utilizzano termini sinonimi tra loro. Tentando di precisare con maggiore esattezza l'intenzione precettiva della previsione dell'elemento dell'attualità come qualificante la fattispecie, un aiuto potrebbe offrirlo il concetto di imminenza: parlare di pericolo 'imminente', nel senso che debba essere breve lo spazio di tempo che separa il presentarsi del pericolo dal suo effettivo tramutarsi in danno, sembra più appropriato che parlare di pericolo 'attuale'. Col riferire il requisito dell'attualità a quello dell'imminenza si abbandona la considerazione oggettiva del pericolo, che verrebbe ad aversi nel caso in cui si confondessero i concetti di attualità e presenza, per accedere ad una considerazione di tipo soggettivo. Il soggetto si trova nella eccezionale situazione di chi sta per subire un danno grave alla propria persona, cosicché appare adeguato considerare l'aspetto temporale della fattispecie dalla parte del soggetto stesso. L'attualità della minaccia di danno si realizza attraverso un giudizio di imminenza da parte della persona minacciata, relativamente al grado di probabilità dell'avverarsi del danno medesimo.

Una dottrina (Monateri 2006, 197) sottolinea proprio l'eccezionalità della situazione di necessità, un'eccezionalità che

“giustifica appunto l'intervento *ad hoc* del legislatore, pone la valutazione delle condotte dei soggetti coinvolti (quale che sia la *ratio* dell'articolo in esame) su un piano diverso da quello consueto”, per concludere in favore di una ricostruzione degli eventi in base alla teoria del nesso causale intesa come signoria del fatto, cui si affianca “una valutazione delle condotte degli agenti che prescindendo dallo schema di riferimento dell'uomo medio, per lasciare invece spazio al criterio della valutazione soggettiva in concreto della colpa”.

(Monateri 2006, 197)

Per altra dottrina (Visintini 2005, 612), invece, il pericolo attuale è il pericolo non putativo.

Ai fini dell'attualità del pericolo non rileva la circostanza che il danno abbia già iniziato a verificarsi, parzialmente o meno, in quanto esso continua comunque a sussistere durante tutto l'arco del processo formativo dell'evento dannoso. Piuttosto, la questione è aperta sotto il diverso profilo dell'evitabilità o meno del danno arrecato col comportamento necessitato.

1.2. Il requisito dell'inevitabilità del pericolo

BIBLIOGRAFIA Piras 1949 - Briguglio 1963 – Scognamiglio R. 1968 – Inizitari 1977 – Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 – Franzoni 1993 – Giacobbe G. 2000— Diurni A. 2003 - Visintini 2005 – Monateri 2006

Nell'art. 2045 c.c. è richiesto esplicitamente che al momento dell'azione dannosa il pericolo non fosse altrimenti evitabile. Eppure, l'insorgere di un pericolo si può evitare solo per mezzo di previsioni anteriori al suo verificarsi. Aspettarsi allora dal soggetto addirittura che impedisca

l'insorgere del pericolo vorrebbe dire andare oltre la legge. La norma, al contrario, si limita a richiedere che l'agente non abbia volontariamente causato il pericolo, non esigendo altresì che costui abbia fatto ogni tentativo per impedirne l'insorgere.

Più consona allo spirito della disposizione normativa è individuare nel requisito dell'inevitabilità del pericolo un criterio astratto, attraverso il quale si chiede, in primo luogo all'agente al momento dell'azione, e poi all'organo giudicante, di valutare se esiste(va) o meno l'opportunità di fronteggiare la minaccia senza arrecare danni a terzi, ovvero limitandoli nell'entità.

Ebbene, usualmente con l'espressione "evitare il pericolo" si intende il reagire al suo trasformarsi in danno. In effetti un pericolo, che si è definito presente e imminente, è per definizione sempre inevitabile. Il rilievo non è stato colto dalla giurisprudenza, che sembra confondere i concetti di non volontaria produzione del pericolo dalla sua evitabilità, mentre i due elementi sono temporalmente e logicamente legati con la dipendenza del secondo dal primo. Ove il pericolo è volontariamente causato dall'agente, il danno che deriva dall'atto necessitato è ovviamente evitabile. Pertanto è tautologica l'affermazione della Cassazione che sostiene che

"non sussiste lo stato di necessità quando l'evento sia attribuibile anche al comportamento colposo dell'autore del danno, perché tale comportamento, ponendosi come elemento determinante (esclusivo e non) della situazione di pericolo, esclude l'inevitabilità del pericolo stesso"

(Cass. 27 aprile 1960, n. 935, *MGC*, 1960, 336).

Ciò che il soggetto è in grado di fare (e l'ordinamento giuridico può legittimamente esigere) è lo sforzo affinché, nel sottrarsi al pericolo che si presenta, non vengano sacrificati interessi altrui ovvero, ove ciò non fosse possibile, non si provochi un danno maggiore di quello che sarebbe sufficiente a superare la situazione di necessità.

Solo di recente la dottrina italiana (Troisi 1988, 25; Venchiarutti 1988, 483; Franzoni 1993, 297) ha trovato una soluzione decisiva e innovativa alla questione, concludendo nel senso che il requisito dell'inevitabilità, per lungo tempo riferito all'elemento del pericolo in base ad un'interpretazione letterale dell'art. 2045 c.c., non può secondo logica costituire altro che uno specifico attributo del danno. L'avverbio 'altrimenti', che si rinviene nella lettera della legge, deve riconnettersi al compimento dell'atto dannoso, con cui il requisito dell'evitabilità si trova in contrapposizione, e non va riferito al pericolo. Sembra, in definitiva, di potersi affermare che per il legislatore chiedere che il danno (e non il pericolo) sia inevitabile equivale a pretendere che l'azione dannosa sia l'unica possibile.

1.3. L'involontarietà nella causazione del pericolo.

BIBLIOGRAFIA Coviello 1898 – Contieri 1939 – Piras 1949 - Brasiello 1959 – Cormio 1962 – Briguglio 1963 – Scognamiglio R. 1968 – Bonvicini 1976 – Inzitari 1977 – Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 – Franzoni 1993 – Giacobbe G. 2000— Diurni A. 2003 - Visintini 2005 – Monateri 2006

Nell'art. 2045 c.c. è indicato un terzo ed ultimo elemento fondamentale al perfezionamento della fattispecie: la non volontarietà della causa del pericolo. La formula è alquanto ambigua ed ha lasciato spazio alle più svariate interpretazioni. Intorno al significato del termine 'volontariamente' ruotano tutte le teorie prospettate in dottrina. Si va dalle più articolate (Inzitari 1977, 858), che escludono l'applicazione dell'art. 2045 c.c. in tutti i casi, in cui il pericolo sia dipeso da condotta volontaria del soggetto necessitato (prescindendo dall'indagine circa la sua dolosità o colposità), alle più sintetiche (Brasiello 1959, 268), che – all'opposto –, ampliando l'operatività dell'esimente, attribuiscono all'avverbio 'volontariamente' il significato di 'dolosamente', trattando i due termini come sinonimi.

In tempi non recenti critiche ad impostazioni troppo ampie sono state mosse dall'ambiente dottrinario penalistico (Contieri 1939, 53), all'interno del quale il criterio dirimente ai fini della valutazione della configurabilità o meno della causa di giustificazione è la causalità psichica.

Secondo il suddetto orientamento l'applicazione della disciplina è esclusa nella misura in cui si accerti che l'agente ha preveduto e voluto il pericolo come conseguenza della propria azione od omissione, ossia ogni volta che il soggetto sia giudicato responsabile quale causa efficiente di detto pericolo.

In verità l'orientamento civilistico prevalente, dottrinario (Briguglio 1963, 42; Inzitari 1977, 858; Scognamiglio R. 1968, 655 s.; Venchiarutti 1988, 483; Franzoni 1993, 299; Pogliani, 1964, 71; Monateri 2006, 199) e giurisprudenziale (Cass. civ. 27 aprile 1960, n. 935, *MGC*, 1960, 356; Cass. civ. 5 gennaio 1966, n. 102, *MGC*, 1966, 55, e *RCP*, 1966, 215; Cass. civ. 8 maggio 1971, n. 1316, *MFI*, 1971, 399), sostiene che qualunque situazione, comunque riconducibile ad un comportamento volontario del soggetto necessitato, esclude la scriminante, anche in mancanza di dolo o colpa, con la conseguenza dell'esclusione dell'esimente in tutti i casi in cui l'origine dello stato di necessità non risulti del tutto estranea alla sfera delle determinazioni del soggetto, a favore del quale dovrebbe applicarsi la disciplina dell'istituto.

Nel passo dell'art. 2045 c.c. in cui si fa riferimento alla circostanza che "il pericolo non è stato da lui volontariamente causato", l'attenzione è marcatamente posta sul pericolo, piuttosto che sulla condotta dell'agente. Effettivamente con il termine 'volontariamente' sembra volersi intendere che ciò che il soggetto non deve aver voluto è il pericolo come effetto della propria condotta; mentre non assume alcun rilievo il profilo della volontarietà o meno della condotta stessa.

La semplice volontarietà della condotta non autorizza a considerare volontario il pericolo derivatone. Il dolo o la colpa del soggetto vanno rapportati non solo all'azione, che ha causato la situazione di necessità, ma anche all'evento-pericolo. In tal modo, responsabile per danni ai sensi dell'art. 2043 c.c. sarà solo chi ha facilitato l'insorgere del pericolo col proprio colposo atteggiamento, ovvero colui che, così operando, ha previsto ed accettato il rischio.

1.4. Il danno grave alla persona.

BIBLIOGRAFIA Coviello 1898 – Contieri 1939 – Piras 1949 - Brasiello 1959 – Cormio 1962 – Briguglio 1963 – Scognamiglio R. 1968 – Bonvicini 1976 – Inzitari 1977 – Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 – Franzoni 1993 – Giacobbe G. 2000— Diurni A. 2003 - Visintini 2005 – Monateri 2006

La norma italiana individua l'oggetto qualificante il pericolo nel danno grave alla persona.

L'introduzione dell'elemento della gravità, quale carattere del danno, ha avuto l'effetto di fornire lo spunto per la ricostruzione dogmatica di un criterio di comparazione degli interessi in conflitto, che in primo luogo supplisse all'assenza nell'art. 2045 c.c. di qualunque riferimento all'elemento della proporzionalità tra danno minacciato e danno arrecato, e che in secondo luogo tracciasse i confini dell'azione necessitata lecita.

Per danno grave ai sensi dell'art. 2045 c.c. si intende un pregiudizio di tale gravità da legittimare l'azione del soggetto che, minacciato, reagisce a danno di terzi innocenti. Seguendo l'*iter* logico che è proprio del giudice, ossia ricostruire il caso, accertare il perfezionamento della scriminante e determinare l'entità dell'indennizzo, presupposta un'ipotesi di stato di necessità occorre iniziare dal considerare la gravità del danno sotto il profilo oggettivo, e dunque valutare il grado di tutela che l'ordinamento è disposto a concedere alla persona in relazione all'entità dell'offesa che la minaccia. In secondo luogo, anche le considerazioni soggettive concorrono all'individuazione dell'intensità del pregiudizio minacciato, poiché la volontà decisionale del soggetto al momento dell'azione dannosa è influenzata dalla gravità del danno, la prima valutazione del quale è rimessa proprio al giudizio personale di chi, omettendo la reazione, tale danno lo subirebbe.

Per la ricostruzione di ciascun caso è necessario far riferimento alla situazione di specie e agli elementi offerti dal comune senso giuridico, senza tralasciare di dare rilievo alla condizione personale e alle circostanze di fatto, in cui si confrontano i beni in conflitto. Questa duplice valutazione ha come conseguenza che l'offesa di un bene o interesse in danno di determinate

persone o in specifiche circostanze di fatto acquista una particolare gravità, che altrimenti non avrebbe.

2. Il bene da salvare.

LEGISLAZIONE. Cost. 2, 4, 9, 13, 15, 16, 18, 19, 21, 32 – c.c. 5, 2043, 2044 – c.p. 54, 384, 594, 595 – c.p.mil.p. 44

BIBLIOGRAFIA Manna 1982 – Troisi 1988 - Cicala 1990 - Bianca C.M. 1997 – Duca 1999 - Diurni A. 2003 - Visintini 2005 - Monateri 2006 - Mantovani 2007

Mentre nei sistemi giuridici europei che hanno una disciplina normativa dello stato di necessità, come l'ordinamento tedesco, austriaco, svizzero, greco e norvegese, è irrilevante quale sia il bene giuridico in pericolo, il legislatore italiano del 1942 ha limitato enormemente il campo di applicazione dell'art. 2045 c.c. Il rigore dell'esimente si è espresso nella qualificazione dello stato di necessità attraverso il ricorso a elementi formali e sostanziali: il pericolo è stato caratterizzato dai requisiti dell'attualità, inevitabilità e non volontarietà, mentre sotto il profilo sostanziale esso deve interessare esclusivamente una particolare categoria di beni. Con una evidente simmetria con la corrispondente norma di diritto penale, l'art. 2045 c.c. non dà alcun rilievo ai diritti patrimoniali, tutelando soltanto i beni inerenti la persona.

L'eccessivo rigore di tale scelta si è reso evidente nel tempo, allorché la dottrina penalistica, dall'iniziale interpretazione restrittiva che limitava l'applicazione dell'esimente alle sole ipotesi di minaccia per la vita e l'integrità fisica, ha ampliato il concetto di pericolo per la persona con la conseguente apertura della fattispecie

“ad un diritto non patrimoniale, ma personale, che – secondo la concezione personalistica dell'uomo e contro le aprioristiche restrizioni di una minoritaria dottrina - comprende non solo i beni della vita e integrità fisica, ma i beni della personalità anche morale, siano o meno tutelati penalmente (libertà fisica, morale, sessuale, onore, riservatezza.”
(Mantovani 2007, 260)

Ne consegue che, nelle ipotesi di azione necessitata a difesa del patrimonio, alla dannosità dell'azione medesima si ricollega l'obbligo del risarcimento dell'intero danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. La presenza di una minaccia di danno patrimoniale quale ragione dell'intervento dannoso darà semmai all'agente solo il vantaggio dell'illegittimità della difesa da parte del terzo, qualora il di lui bene sia di valore inferiore al bene in pericolo: in tal caso, infatti, l'art. 2044 c.c. è inapplicabile.

Caratterizzati dall'assolutezza, dall'indisponibilità e dalla non patrimonialità, i diritti fondamentali della persona si traducono nel dovere giuridico di astensione, quale situazione soggettiva passiva che concorre all'attuazione del valore. Pertanto, è da considerare illegittima anche la difesa del proprio bene patrimoniale da parte del terzo che impedisca al soggetto necessitante di salvarsi o di salvare altri da un pericolo di danno grave alla persona.

L'espresso riferimento dell'art. 2045 c.c. all'oggetto cui deve indirizzarsi la minaccia ha avuto come conseguenza ulteriore quella di polarizzare la fattispecie sulla dinamica delle situazioni che hanno per protagonista il soggetto necessitato. Anzi, in modo del tutto originale rispetto allo scenario europeo, l'attenzione è stata posta sui due elementi di fatto maggiormente caratterizzanti l'istituto, il pericolo e l'evento dannoso, spostando in secondo piano i soggetti attivo e passivo.

Questa disposizione delle figure della fattispecie estrinseca con sorprendente coerenza il principio del bilanciamento degli interessi in conflitto, fondamento dell'istituto (Diurni A. 2003, 133 e 215) e fa emergere il prevalente interesse della legge per la salvezza della persona, indifferentemente dal fatto che costei sia l'agente o un terzo, mentre resta indeterminato il soggetto tenuto a corrispondere l'indennità.

La polarizzazione dell'elemento del pericolo sulla figura dell'individuo che lo subisce, importa l'esigenza di determinare le situazioni soggettive ricollegabili al concetto di persona. Nell'ordinamento giuridico italiano viene prestata idonea garanzia di libertà e autonomia alle

manifestazioni dell'individuo nel proprio ambiente sociale per mezzo del ricorso alla categoria dei diritti della personalità, la quale comprende - in un insieme sempre aperto - le situazioni soggettive relative all'individuo. Nonostante l'eterogeneità di codeste situazioni, la tutela investe la persona in modo globale e in una prospettiva unitaria. La scomposizione rende solo conto della suddetta eterogeneità e persegue lo scopo di disciplinare al meglio i singoli aspetti della personalità dell'individuo. Pertanto, ai sensi dell'art. 2045 c.c. nel concetto di persona quale oggetto del pericolo devono essere ricompresi tutti i diritti che promanano dal generale principio della personalità (Giacobbe G. 2000, 77; Visintini 2005, 611; Cass. pen. 30 gennaio 1978, n. 691, *CPMA*, 1980, 754): il diritto alla vita, all'integrità fisica, all'integrità morale (onore, decoro e reputazione), alle libertà civili, all'intimità privata (segreto, immagine e riservatezza), all'identità personale, all'identità sessuale e alla paternità delle opere d'ingegno e delle invenzioni.

È stato posto in luce dalla dottrina (Monateri 2006, 202) lo scarso risalto dato finora, all'interno delle fattispecie ricondotte all'istituto dello stato di necessità, al versante psichico dell'integrità personale. Le situazioni ulteriori, cui andrebbe applicata la scriminante, si estenderebbero, dunque, dal pericolo di plagio psichico o danni psichici o esistenziali che possono verificarsi nei luoghi di lavoro ovvero nei rapporti interpersonali affettivi, all'efficacia psicogena delle immissioni intollerabili, soprattutto a livello acustico, ma anche a livello olfattivo o visivo.

Pur non essendo riconosciuto al singolo uno specifico diritto all'ambiente e benché in materia di responsabilità da danno ambientale i relativi interessi siano diffusi e la tutela sia collettiva, la dottrina (Giacobbe G. 2000, 79; Branca e Alpa 1992, 444; Troisi 1988, 19) ritiene che accanto ad essi possa configurarsi anche un interesse individuale, giuridicamente riconosciuto e tutelato, afferente alla persona, tale per cui l'azione dannosa posta in essere dal soggetto al fine di sventare una minaccia all'ambiente può essere qualificata necessitata ai sensi dell'art. 2045 c.c. Secondo la giurisprudenza della Cassazione:

“Deve essere assolto per aver agito in stato di necessità, cioè in presenza di una situazione di grave pericolo alle persone, tale da poter essere evitato solo attraverso una condotta astrattamente proibita dalla legge penale, il presidente di una usl, che provveda allo smaltimento dei rifiuti speciali di un ospedale mediante un impianto inceneritore gestito in difetto di autorizzazione regionale, ove, a causa dell'inerzia degli organi pubblici responsabili, tale misura sia l'unica possibile per evitare un pericoloso accumulo dei rifiuti stessi o la chiusura della struttura ospedaliera”.

(Cass. pen., Sez. III, 29 maggio 1990, GI, 1990, II, 353)

Dall'elencazione appena fatta si osserva l'ampiezza dei beni tutelati dalla norma, anche se non tutti con la stessa intensità. Messi in scala, tali valori hanno un peso affatto diverso l'uno dall'altro. Per taluni si giustifica una tutela piena, per altri è necessario che essa sia adeguata, non incondizionata; perciò l'accertamento dei presupposti di applicazione deve essere rigorosa.

È stato segnalato dalla dottrina (Bianca C. M. 1997, 668, nota 41; Monateri 2006, 201) il rischio di abuso legato alla tendenza degli ultimi anni della giurisprudenza di merito italiana ad utilizzare la fattispecie dello stato di necessità per offrire solidarietà ai soggetti costretti a comportamenti antigiuridici dall'esigenza di soddisfare urgenti ed elementari bisogni, abitativi e non, volti a

“garantire (...) i beni costituzionalmente tutelati della salute, della dignità sociale e di un'esistenza libera e dignitosa.”

(Pret. Roma, 7 marzo 1978, *FI*, 1980, II, 74)

L'applicazione dell'esimente da parte della giurisprudenza di merito è stata alquanto elastica in diversi casi di abuso edilizio e in generale nei casi di bisogno economico:

“È applicabile l'esimente dello stato di necessità a chi, nell'effettuare lavori edili in totale difformità da quelli autorizzati, abbia realizzato un secondo vano all'esclusivo scopo di salvare sé e i propri familiari dal pericolo attuale di gravi danni che possano derivare dalla subumana convivenza di otto persone in un unico ristretto locale, pericolo non volontariamente causato dall'imputato né altrimenti evitabile, date le modeste condizioni finanziarie dell'imputato.”

(Pret. Vizzini 6 dicembre 1979, *GI*, 1980, II, 431; cfr. anche Pret. Roma 2 novembre 1980, *GM*, 1982, 421; Pret. Alghero 15 aprile 1985, *FI*, 1985, II, 405; Pret. Lecce 18 dicembre 1991, *RFI*, 1992, *Cause di non punibilità*, n. 29; Pret. Genova 28 gennaio 1991, *ivi*, 1991, n. 25; Pret. Cagliari 10 gennaio 1994, *FI*, 1995, II, 211)

La giurisprudenza di legittimità, viceversa, ha precisato che

“in tema di applicazione dell'esimente di cui all'art. 54 c.p. a chi, in stato di necessità ha posto in essere una costruzione abusiva, il pericolo di restare senza abitazione è evitabile - e quindi la scriminante non è applicabile - quando esista la possibilità concreta (non essendo sufficiente quella meramente astratta) di soddisfare il bisogno essenziale dell'abitazione attraverso i meccanismi del mercato o dello stato sociale”.

(Cass. pen., sez. III, 1 ottobre 1997, n. 11030, *GI*, 1999, 374)

La Suprema Corte (Cass. pen. 23 giugno 1983, *CP*, 1984, 1675) ha altresì sottolineato che, quando il concetto di danno grave alla persona viene interpretato in modo estensivo, l'accertamento dei requisiti per l'applicazione dell'esimente deve essere operato con un'attenzione particolare e una maggiore analiticità.

2.1. *Gli enti giuridici.*

BIBLIOGRAFIA Piras 1949 - Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 - Barengi 1991 - Dessi 1991 - Chiarolla 1992 - Clemente 1992 - Ricolfi 1992 - Franzoni 1993 - Fusaro 2002 - Boccia 2003 - Diurni A. 2003 - Giorgianni 2005 - Monateri 2006

Nell'ordinamento giuridico italiano è pacifica l'estensione alle persone giuridiche e agli enti non riconosciuti di quei diritti della personalità originariamente attribuiti solo al singolo. Nel rispetto delle sostanziali differenze, l'applicazione agli enti della categoria dei diritti della personalità si limita sostanzialmente a quelli di loro che non richiedono un substrato corporeo. Un esempio è dato dal diritto alla libertà personale che non può configurarsi rispetto alla persona giuridica se non con un'accezione tutt'affatto diversa quale libertà di azione.

Tuttavia, è la stessa strutturale diversità degli interessi, che con tale categoria l'ordinamento intende tutelare, ad incidere sulla loro disciplina: al di là dell'identità lessicale, infatti, i diritti fondamentali dell'uomo e quelli degli enti giuridici sono ispirati a valori diversi. In linea di principio, poiché nell'ente è ravvisata costituzionalmente una forma di espressione della personalità umana, si può concludere (Franzoni 1993, 297), discostandosi dall'orientamento prevalente (Piras 1949, 125; Troisi 1988, 22; Venchiarutti 1988, 485), per l'applicazione dell'art. 2045 c.c. agli enti, nella misura in cui questa straordinaria forma di (auto)tutela si giustifichi con il coinvolgimento diretto degli interessi dei singoli membri o della collettività. Pur restando finalizzata la categoria dei diritti fondamentali alla difesa di situazioni umane esistenziali, la minaccia attuale di pericolo per i diritti riconosciuti anche all'ente legittima l'azione necessitata dannosa (Monateri 2006, 202).

Le conclusioni sarebbero altrimenti desuete, se si dimenticasse l'ormai acquisito riconoscimento giurisprudenziale (dalla giurisprudenza di merito, Trib. Milano 9 novembre 1992, *GI*, 1993, I, 2, 747; Trib. Roma 26 aprile 1991, *NGCC*, 1992, I, 143; a quella di legittimità citata oltre) dei diritti dell'ente al proprio onore e alla propria reputazione, nonché al nome e all'identità personale (Fusaro 2002, 51), per quanto limitatamente all'ipotesi in cui si configurano atti di concorrenza sleale, e il riconoscimento legislativo in materia di *privacy* dell'operatività anche riguardo alle persone giuridiche e agli enti di fatto dei meccanismi di protezione dei dati personali (art. 1, 1° co., l. 31.12.1996, n. 675, tutela delle persone rispetto al trattamento dei dati personali) e l'eccezionale attribuzione ad enti pubblici o privati del diritto di autore (art. 11 legge sul diritto d'autore).

La giurisprudenza di legittimità riconosce alle persone giuridiche il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale dovuto alla violazione di loro diritti immateriali:

“Il danno non patrimoniale derivante da durata eccessiva del processo è configurabile anche con riguardo alle

persone giuridiche solo se la vertenza incida direttamente o indirettamente sui loro diritti immateriali: diritto all'esistenza, all'identità, al nome, all'immagine e alla reputazione; a tale stregua la parte attrice deve dedurre e provare i danni non patrimoniali subiti, nonché il nesso di causalità con la durata eccessiva del giudizio”.

(Cass. civ., sez. I, 2 luglio 2004, n. 12110, *RC* 2005, 624)

Nell'ambito del conflitto tra diritto al nome di una persona fisica e quello di una persona giuridica la prevalenza viene assegnata alla prima:

“È illegittimo l'inserimento, nella denominazione sociale di una società di capitali, del cognome di un soggetto terzo non imprenditore il quale non l'abbia preventivamente autorizzato, costituendo detto inserimento una violazione delle norme sul diritto al nome, norme che sono le uniche applicabili a tale fattispecie a differenza di quelle previste in tema di segni distintivi dell'impresa, a loro volta applicabili solamente alle ipotesi di indebito utilizzo operato fra imprenditori”.

(Cass. civ., sez. I, 16 luglio 2003, n. 11129, *DPSoc* 2003, 22, 74)

“La coincidenza fra la denominazione sociale di una società per azioni ed il nome patronimico del suo rappresentante non attribuisce alla prima la legittimazione attiva ad agire in difesa del diritto all'immagine e al nome del secondo, salvo che non sia provata l'esistenza di un accordo specifico. in forza del quale la prima sia stata investita del potere di esercitare a nome e per conto del secondo i diritti ad esso spettanti ex art. 6 segg. e 10 c. c.”

(Cass. civ., sez. I, 2 maggio 1991, n. 4785, *FI* 1992, I, 831; *DInf* 1991, 837; *RCP* 1991, 728; *GC*, 1992, I, 2831; *NGCC* 1992, I, 44; *GI* 1991, I,1, 1346)

3. Il bene da sacrificare: l'ipotesi di pericolo comune.

LEGISLAZIONE c.c. 2044, 2043 – c.p. 54

BIBLIOGRAFIA Troisi 1988 - Bianca C.M. 1997 - Diurni A. 2003

La norma italiana determina con precisione l'oggetto minacciato dal pericolo, mentre non contiene alcuna tipizzazione dei beni sacrificati, che possono essere di varia natura. Il danno può consistere nella lesione di un diritto reale, sia esso il diritto di proprietà o un altro diritto reale di godimento o di garanzia, di un diritto di credito, di un diritto personale di godimento, come anche di un diritto della personalità. In quest'ultima ipotesi il conflitto interessa beni dello stesso tipo, per cui sulla scorta del principio del bilanciamento diventa significativo se tra il bene minacciato e quello danneggiato ci sia o meno una sproporzione tale da giustificare l'azione lesiva. In caso contrario la fattispecie si attingerà a scusante, fondata sull'inesigibilità di un comportamento diverso.

Il danno in sé, dunque, e non il tipo di bene danneggiato costituisce elemento fondamentale dell'istituto dello stato di necessità. Qualora i beni in conflitto, quello in pericolo e quello da sacrificare, siano dello stesso tipo, tuttavia, occorre distinguere tra le ipotesi, in cui la minaccia interessa solo il bene del soggetto necessitato - e non quello del terzo destinato ad essere sacrificato - dal caso in cui sia il bene da salvare che quello da sacrificare sono lambiti dal pericolo. In entrambe le ipotesi vengono danneggiati alcuni beni per la salvezza di altrettanti beni dello stesso valore, con l'unica, rilevante differenza che nel caso di c.d. “pericolo comune” senza l'azione necessitata entrambi i beni sarebbero travolti.

Nella valutazione del conflitto tra i beni è indispensabile sottolineare l'importanza di un giudizio non solo qualitativo, sul loro valore, ma anche quantitativo. Due classici esempi, il primo dei quali è la famosa tavola di Carneade, aiutano nella ricerca di una soluzione:

“Due naufraghi, per salvarsi, hanno a disposizione un unico pezzo di legno in grado di reggere una sola persona. I due combattono per aggiudicarsela e uno dei due muore annegato”.

“Due alpinisti intraprendono insieme una scalata. Uno (A) cade e resta appeso alla corda. L'altro (B) non è nella condizione di poterlo salvare. Nel momento in cui rischia di cadere anch'egli, B taglia la corda salvandosi, mentre A precipita nel vuoto perdendo la vita”.

La differenza tra i due esempi risiede nella circostanza che nel primo i naufraghi hanno le stesse probabilità di salvezza, per cui la morte di uno qualunque dei due avvantaggia l'altro; per gli scalatori l'alternativa è la morte di entrambi o la morte di uno solo, in quanto lo scalatore A non ha alcuna possibilità di salvezza. Dal confronto qualitativo i beni risultano, dunque, tutti sullo stesso piano, tutti suscettibili della medesima tutela giuridica. Diversamente, da una valutazione quantitativa emerge che nell'economia della fattispecie l'atto necessitato dello scalatore B, che ha causato la morte del compagno, ha mantenuto il requisito della sproporzionalità tra i beni, perché senza l'azione necessitata sarebbero stati in due a perdere la vita.

Ciò comporta delle conseguenze anche dal punto di vista del risarcimento: occorre valutare se il danno si sarebbe comunque realizzato senza l'intervento attivo del soggetto B. Il risultato di tale valutazione porta all'accertamento dell'inevitabilità dell'evento funesto. Il pericolo, allo stesso modo della morte, dello scalatore A sono dovuti al caso fortuito, giacché il danno si sarebbe comunque realizzato indipendentemente dall'azione dello scalatore B. Quest'ultimo ha solo impedito che intervenisse un danno ulteriore a suo discapito.

In questo caso l'azione di B è lecita e pienamente giustificata ed egli non deve alcuna riparazione, non potendosi riconoscere agli eredi del defunto un vantaggio, che non avrebbero ottenuto neanche se l'azione necessitata fosse stata omessa.

Del medesimo avviso la giurisprudenza di legittimità che nega l'indennità

“quando, alla stregua della valutazione di tutti gli elementi della fattispecie concreta, risulti che l'azione del danneggiante sia stata invece diretta soltanto a giovare al soggetto in pericolo, il quale dall'opera di salvataggio tentata a suo favore abbia accidentalmente ricevuto un danno sostanzialmente non dissimile da quello che gli sarebbe derivato in mancanza di detta azione.”

(Cass. civ. 14 aprile 1981, n. 2238, *AGCSS*, 1981, 312; *AC*, 1981, 639)

Per quanto riguarda la tavola di Carneade la situazione si presenta alquanto diversa, dal momento che l'alternativa è tra la morte dell'uno e quella dell'altro naufrago. L'assoluta proporzionalità tra i beni, qualitativa e quantitativa, impedisce all'ordinamento giuridico di assumere posizione a favore di uno dei due. Il comportamento necessitato, non giustificabile, resta perciò illecito. Tuttavia nel diritto penale l'azione antigiuridica viene espressamente qualificata scusabile sulla base della considerazione dell'inesigibilità di un comportamento diverso.

L'esigenza di preservare un'unità di giudizio tra i diversi rami dell'ordinamento in merito al concetto di colpevolezza sembra dover influenzare il giudizio civilistico nel senso della scusabilità anche in tale ambito delle azioni necessitate. Peraltro, è opportuno precisare che l'art. 2045 c.c. non richiede espressamente una sproporzione tra i beni in conflitto: sebbene il requisito della sproporzionalità sembri essere comunque supposto, nella norma si parla di pericolo grave senza porre in relazione la gravità del pericolo con l'entità del danno al terzo; cosicché lo stato di necessità di diritto civile può configurarsi semplicemente attribuendo al concetto di gravità del pericolo una connotazione soggettiva, ossia valutando la minaccia in termini di gravità dal punto di vista dell'agente, per il quale è più grave la perdita della propria incolumità rispetto alla stessa perdita da parte di un terzo. Tale argomento da solo permetterebbe di risolvere la questione in esame, evitando peraltro di dover ricorrere ad altre norme.

L'argomentazione decisiva sembra però fondarsi sull'elemento del pericolo e sulla sua limitazione alle ipotesi di minaccia verso diritti della personalità. Ebbene, se si accoglie la tesi (Bianca C. M. 1997, 667; Troisi 1988, 152) che ritiene implicito nella norma civilistica il requisito della proporzionalità tra i beni contenuto nell'art. 54 c.p., l'art. 2045 c.c. può applicarsi senza neanche il ricorso all'analogia. La soluzione risulta ben praticabile per la duttilità dello strumento dell'indennizzo, che rimette all'equo apprezzamento del giudice la misura della riparazione, adattandosi così al caso di atto necessitato illecito, ma scusabile.

3.1. Lo stato di necessità difensivo.

BIBLIOGRAFIA Diurni A. 2003

L'esame del profilo afferente il bene danneggiato dall'azione di necessità non sarebbe completa se si trascurasse l'istituto dello stato di necessità difensivo. Difatti è l'identità tra bene danneggiato e bene da cui proveniva il pericolo a costituire l'elemento su cui si basa la differenziazione tra stato di necessità difensivo e aggressivo, differenziazione espressamente codificata dal diritto tedesco

Nel diritto italiano la questione della differenziazione delle fattispecie sulla base del criterio della natura del pericolo non si è posta e il problema della regolamentazione dello stato di necessità difensivo viene risolto sempre all'interno dell'unico istituto disciplinato all'art. 2045 c.c. Anche in questa ipotesi, la previsione dell'equo apprezzamento del giudice favorisce la graduazione delle conseguenze giuridiche nei confronti dell'agente con riguardo al rapporto tra provenienza del pericolo e bene danneggiato.

Nondimeno, se non vi ostasse il tradizionale orientamento dottrinario e giurisprudenziale che interpreta l'istituto civilistico alla stregua del parallelo istituto penalistico della legittima difesa, lo stato di necessità difensivo si potrebbe ricondurre nell'alveo dell'art. 2044 c.c., facendo leva sulla formulazione generica della norma: l'art. 2044 c.c., infatti, senza specificare la fonte del pericolo e il tipo di aggressione, esclude la responsabilità dell'agente per il danno cagionato a propria o altrui difesa, così prestandosi a ricomprendere anche la difesa rivolta contro la cosa, e non solo la persona, da cui proveniva la minaccia. Circa gli effetti dell'azione dannosa, al titolare del bene da cui proveniva il pericolo non è dovuto alcun risarcimento.

Un aspetto qualificante dello stato di necessità difensivo è l'estraneità della cosa origine del pericolo rispetto alla sfera di interessi del soggetto necessitato. La cosa deve essere effettivamente altrui, ovvero essa può anche essere di proprietà del soggetto, ma deve trovarsi al momento dell'aggressione in una situazione di estraneità rispetto a quest'ultimo: circostanza che si realizza ogni qual volta il bene sia in relazione materiale con un terzo.

3.2. Il dovere di esporsi al pericolo.

LEGISLAZIONE c.c. 2044 – c.p. 54, 593

BIBLIOGRAFIA Contieri 1939 – Piras 1949, 135 - Briguglio 1963 - Scognamiglio R. 1968 – Giuliani 1970 - Inzitari 1977 - Venchiarutti 1988 - Troisi 1988 - Franzoni 1993 – Diurni A. 2003 – Monateri 2006 – Mantovani 2007

Altra questione connessa al tema della titolarità del diritto minacciato è quella del dovere di esporsi al pericolo, che trova la sua sede naturale nel diritto penale. Difatti la problematica ha trovato uno spazio autonomo nell'art. 54, 2° co., c.p., che sancisce l'inapplicabilità dell'esimente dello stato di necessità a chi abbia uno specifico dovere di esporsi al pericolo.

Al fine di accertare la configurabilità o meno della fattispecie civilistica rispetto ai soggetti tenuti ad esporsi al pericolo ed eventualmente le condizioni della stessa, occorre ricostruire natura e caratteristiche del suddetto dovere, precisando che le ipotesi di riferimento si distinguono dai casi in cui la legge imponga al soggetto perentoriamente, quale rimedio sanzionatorio, la tolleranza della situazione in cui versa; ovvero allorquando, ad esempio, questi sia stato condannato con sentenza definitiva a subire una pena che comporti il sacrificio o la restrizione di un suo bene. Tale limite all'applicabilità della fattispecie vale non solo nei confronti dell'interessato, ma anche nei confronti dei terzi, escludendosi sia lo stato di necessità sia il soccorso necessitato.

Per quanto riguarda il dovere di esporsi al pericolo, esso può essere di natura penale, civile o amministrativa e può avere origine da una norma giuridica, da una manifestazione della volontà

idonea a far sorgere il suddetto dovere o da un particolare stato o condizione personale, cui l'ordinamento riconnetta l'osservanza di quel dovere (Contieri 1939, 65).

La dottrina prevalente (Piras 1949, 135; Briguglio 1963, 53; Scognamiglio R. 1968, 656; Venchiarutti 1988, 484; di opinione diversa, Troisi 1988, 32; Franzoni 1993, 300) richiama motivi di logica per sostenere l'estensione per analogia della disciplina del dovere giuridico, come regolata dall'art. 54, 2° co., c.p., alla configurazione privatistica dello stato di necessità.

Volendo tentare un riesame della questione, si precisa che non è possibile operare una trasposizione incondizionata di un principio dal diritto penale al diritto civile: la legge penale ha come oggetto specifico la sanzione di comportamenti tipici, lesivi dell'ordine costituito (Inzitari 1977, 860; Contieri 1939, 67); di conseguenza non può ammettere *tout court* che chi esercita funzioni primarie essenziali, per l'esplicazione delle quali ha accettato di mettere a repentaglio la propria vita, perpetri un reato per fronteggiare una situazione di necessità.

Nella dottrina penalistica, in relazione al rapporto tra l'art. 54, 2° co., c.p. e l'art. 593, 2° co., c.p., il c.d. dovere di soccorso, si sostiene (Giuliani 1970, 28) che

“chi versa in una situazione di pericolo che giuridicamente ha il dovere di affrontare e di sopportare, non ha – giuridicamente - diritto ad essere assistito.”

(Giuliani 1970, 28)

La stessa dottrina, tuttavia, puntualizza che

“un soldato agonizzante deve essere soccorso, pure ex art. 593 c.p., contro il pericolo causato a lui da una ferita.”

(Giuliani 1970, 28)

Altra parte della dottrina (Mantovani 2007, 262), al contrario, nei confronti dei soggetti che hanno un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo ammette tutt'al più l'applicazione della scriminante del soccorso di necessità a favore di terzi:

“(es.: capitano della nave che agisce per salvare non se stesso, ma un passeggero), mentre non è applicabile ai terzi il soccorso di necessità a favore di detti soggetti (es.: marinaio che butta in mare un passeggero per salvare il capitano.”

(Mantovani 2007, 262)

Il dovere di esporsi al pericolo si configura quando tale dovere è giuridico e non solo morale, ossia è stabilito da una legge o da un contratto. Sono, dunque, coinvolte alcune particolari categorie professionali, quali militari, vigili del fuoco, medici, comandanti di navi, bagnini, guide alpine, marinai etc., i cui appartenenti sono tenuti a sopportare i rischi collegati alla propria attività lavorativa. Essi non possono chiamare a giustificazione dei danni causati a terzi estranei lo stato di necessità, in quanto esplicano la loro attività proprio con l'assunzione di certi rischi.

Il dovere di esporsi al pericolo sembra vada inquadrato nell'ambito del principio del bilanciamento (cfr. oltre 5); inquadramento in grado di giustificare la circostanza che, ribaltando la configurazione dell'ipotesi considerata, il dovere di esporsi al pericolo del terzo ampli il raggio di azione dell'agente necessitato nella stessa misura in cui il complementare dovere di soccorso dello stesso terzo lo riduce.

Il problema allora si sposta sulla diversa meritevolezza di tutela dei beni in conflitto, per cui la restrizione della norma non comporta che il bene in pericolo nel caso concreto non riceva alcun tipo di tutela o che perda la sua qualità di bene giuridico; il dovere di esporsi al pericolo non contiene l'ordine di sopportare ogni pregiudizio, ossia non siamo di fronte ad un dovere di sacrificio: il bene di un soggetto che ha il dovere di affrontare il rischio non ha un valore inferiore rispetto ad un altro, è semplicemente meno meritevole di tutela se in diretto conflitto con quello di un soggetto che tale dovere non ha.

3.2.1. - *I presupposti e la disciplina.*

BIBLIOGRAFIA Piras 1949 – Troisi 1988 – Diurni A. 2003 - Monateri 2006

Si tratta, quindi, di individuare il limite entro il quale i titolari del dovere di esporsi al pericolo sono obbligati a mettere in gioco se stessi per ragioni di servizio.

L'ordinamento giuridico tutela e garantisce costituzionalmente la persona umana, cosicché è fuori di ogni logica che in esso si configuri come dovere giuridico il sacrificio di una vita umana. Una dottrina (Piras 1949, 177) ha sostenuto l'inesigibilità nei confronti dei suddetti soggetti da parte del legislatore di un comportamento diverso da quello necessitato:

“Si potrebbe pretendere soltanto in obbedienza ad un principio di fede religiosa o patriottica o ad una legge morale (...) che il soggetto si comporti in modo “eroico”, accettando il danno proprio.”
(Piras 1949, 177)

Sembra doversi concludere, pertanto, nel senso che, mentre il configurarsi di un dovere di esporsi al pericolo non esclude in assoluto che il soggetto minacciato sia meritevole di tutela giuridica, si riducono ambito e grado della tutela medesima, in quanto i requisiti che connotano la situazione di necessità devono essere valutati con un rigore maggiore rispetto alla media. Il rigore, cui ci si riferisce, non è la “maggiore attenzione e analiticità”, che la Corte Suprema (Cass. pen. 23 giugno 1983, *CP*, 1984, 1675) richiede ai giudici al momento di verificare l'esistenza dei requisiti della fattispecie nelle ipotesi di reati perpetrati in ragione di un “bisogno economico” (cfr. *supra* 2) e criticata da parte della dottrina (Monateri 2006, 201), bensì per rigore si intende una interpretazione delle circostanze che non parta dalla sensibilità dell'uomo medio, ma tenga conto della particolare attitudine al pericolo dei suddetti soggetti particolarmente qualificati.

Il giudice, all'atto di accertare la situazione di pericolo, le specifiche condizioni del suo protagonista e l'interesse che in concreto è stato leso, dovrà tenere conto proprio del fatto che l'agente è una persona particolarmente qualificata. Riguardo a tali soggetti la soglia del rischio, cui ci si può giustificatamente sottrarre a danno di altri al fine di allontanare da sé il pericolo, è certamente più elevata in considerazione dell'attività professionale che si esercita.

Un autore (Troisi 1988, 34) ha sottolineato che

“proprio l'esperienza bellica dimostra che l'adempimento del dovere non può mai imporre al militare di accettare una “morte sicura”.”
(Troisi 1988, 34)

In definitiva, il pericolo deve trovarsi nel momento immediatamente prima della realizzazione, deve essere acuto e l'insorgere del danno lo si deve attendere quasi con certezza, ossia con una probabilità vicinissima alla sicurezza. I limiti devono essere considerati raggiunti al più tardi nel momento in cui la minaccia si tramuta in certezza concreta del pregiudizio prossimo. In questo senso, potrà invocare l'esimente il vigile del fuoco che, superato il livello di pericolo cui è tenuto ad esporsi, si trovi nella condizione di dover scegliere alternativamente tra l'inosservanza del proprio dovere ed il sacrificio.

Il criterio per stabilire in quali casi la scriminante è applicabile, ovvero quando il soggetto tenuto ad esporsi al pericolo può legittimamente sottrarsi al proprio dovere, potrebbe essere basato sul presentarsi di condizioni tali da non permettergli più di esplicare il proprio compito: il pompiere, che si trovi imprigionato in uno stabile in fiamme, può danneggiare beni altrui per liberarsi e successivamente invocare l'esimente.

3.2.2. - I risvolti della problematica nell'ambito del soccorso di necessità.

BIBLIOGRAFIA Briguglio 1963 – Sturm 2001 – Diurni A. 2003 – Monateri 2006

Considerazioni analoghe possono farsi anche in merito alla diversa ipotesi del soccorso di necessità. Benché la persona soccorsa abbia il dovere di svolgere la propria attività anche in situazioni rischiose, non si può sostenere l'inconfigurabilità dell'esimente, argomentando sulla base della considerazione che non sia ammissibile danneggiare terzi per salvare dal pericolo un bene che l'ordinamento giuridico richiede sia esposto proprio a quel pericolo.

Sul punto parte della dottrina (Briguglio 1963, 53) si è espressa anche in senso contrario, considerando rischioso

“incoraggiare ogni tentativo di nascondere vigliaccheria, codardia e pusillanimità: per evitare di compiere il proprio dovere, chi è chiamato a salvare gli altri e proteggere l'ordine pubblico potrebbe sempre addurre l'impossibilità di affrontare il pericolo. Nei casi dubbiosi dovrà decidere il superiore gerarchico”.

(Sturm 2001, 303)

Orbene, ci si domanda se un ordinamento di diritto potrebbe mai imporre in situazioni normali doveri che rasentano l'eroismo e l'olocausto. Potrebbe, ad esempio, essere giudicata responsabile per danni a terzi la persona che soccorra un bagnino, il quale a sua volta sia andato in soccorso di un bagnante in pericolo di annegamento, qualora lo stesso bagnino versi in condizioni tali da impedirgli l'adempimento del proprio dovere? In quel dato momento, entrambe le persone da soccorrere si trovano sullo stesso piano, poiché viene meno, con una successione come di causa e effetto, la possibilità e di conseguenza il dovere di svolgere il proprio compito. Allo stesso modo è ovvio che in caso di naufragio il capitano non debba essere il primo, bensì l'ultimo a salire sulla scialuppa e abbandonare la nave.

A ragione è stato osservato (Monateri 2006, 200) che

“se si impedisce a chi ha un obbligo di combattere il pericolo di avvalersi dell'esimente de qua si disincentiva la sua stessa attività istituzionale di opporsi al pericolo.”

(Monateri 2006, 200)

In sintesi, si può concludere per l'applicabilità dell'istituto, nella duplice configurazione di stato di necessità e di soccorso necessitato, anche alla particolare ipotesi in cui il soggetto necessitato abbia il dovere di esporsi al pericolo, con l'unica avvertenza di una maggiore accuratezza nella valutazione dei presupposti della fattispecie concreta in relazione alla specifica attività del pericolante.

4. Il collegamento causale.

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2044

BIBLIOGRAFIA Piras 1949 – Rubino 1953 - Pogliani 1964 - Bianca C.M. 1997 - Diurni A. 2003 – Monateri 2006

I momenti di cui tipicamente si compone la fattispecie dello stato di necessità sono tre: l'evento pericolo, l'azione e l'evento danno. Nello stato di necessità aggressivo il bene in pericolo è protagonista della prima fase, il soggetto agente è artefice della seconda e il bene altrui danneggiato della terza. Nello stato di necessità difensivo (3.1.), ovvero nella legittima difesa (art. 2044 c.c.), primo e terzo momento sono collegati dalla circostanza che il bene che subisce l'azione necessitata è lo stesso da cui proviene la minaccia.

La particolarità della fattispecie descritta dall'art. 2045 c.c. è che tra prima e seconda fase generalmente sussiste identità soggettiva, poiché il bene su cui insiste lo stato di necessità è costituito dal medesimo soggetto che si tutela con l'azione necessitata; un'eccezione si configura nell'ipotesi di soccorso necessitato, in cui dal punto di vista soggettivo i tre momenti sono nettamente separati: c'è un soggetto minacciato dal pericolo, un altro che lo soccorre ed un terzo che subisce le conseguenze dell'azione di salvataggio. In tutte le varianti esaminate l'elemento di collegamento tra le diverse fasi è costituito dall'azione dannosa.

Lo stato soggettivo provocato dal presentarsi del pericolo è causalmente legato al comportamento di reazione che ne consegue: al presentarsi della necessità il soggetto deve compiere una scelta, che può risolversi nella violazione della sfera giuridica di un terzo. Solo l'esistenza di un nesso causale tra la situazione di pericolo e il comportamento necessitato giustifica la previsione dell'esimente della responsabilità civile per la violazione commessa. Allo stesso modo l'azione del soggetto è anch'essa inscindibilmente legata all'ultimo dei tre elementi della fattispecie: il danno arrecato al terzo. L'agente si attiva per evitare il pericolo nel modo più efficace possibile, e ciò a costo di danneggiare terzi. Anche tra atto necessitato e danno sussiste, pertanto, un collegamento eziologico. Anzi è il comportamento necessitato a fare da ponte tra il primo e l'ultimo degli elementi della fattispecie, che devono risultare tutti inscindibilmente legati. Questo rapporto si esprime in un doppio nesso causale.

4.1. Il doppio nesso causale quale elemento distintivo tra stato di necessità e forza maggiore.

BIBLIOGRAFIA Brunetti 1903 - Chironi 1903-1906 - Piras 1949 - Distaso 1952 - Rubino 1953 - Bocca 1954 - Latagliata 1953 - Candian Aur. 1960 - Pogliani 1964 - Rodotà 1967 - Ormanni 1977 - Troisi 1988 - Franzoni 1993 - Bianca C.M. 1997 - Diurni A. 2003 - Monateri 2006

Una dottrina minoritaria (Brunetti 1903, 672; Chironi 1903-1906, 512 e 538; Piras 1949, 138; Bocca 1954, 99; Candian Aur. 1960, 138; Pogliani 1964, 69; Bianca C.M. 1997, 665) ricostruisce diversamente l'istituto, sostenendo l'inesistenza del doppio nesso eziologico e inquadrando la fattispecie come un caso di forza maggiore: il nesso di causalità s'instaurerebbe direttamente tra il pericolo, quale causa scatenante, e la produzione materiale del danno in ragione del fatto che

“si tratta di una situazione nella quale questi non voleva produrre il danno.”
(Pogliani 1964, 69)

Il soggetto agirebbe, allora, costretto da una forza che lo sovrasta e che, assorbendone la personalità, sarebbe l'unico fattore determinante il danno. Peraltro, la ricostruzione dello stato di necessità quale situazione di forza maggiore risale addirittura all'elaborazione dei giuristi romani, documentata nel Digesto: D. 47, 9, 3, 7 e D. 9, 2, 29, 3 (Ormanni 1977, 822).

Ebbene, nonostante l'autorità della tradizione, questa prospettiva è riduttiva, tende a sminuire la rilevanza dell'agente e ad annullare la complessità dello stato soggettivo in cui versa, con il solo risultato di relegare il soggetto a involontario strumento di forze irresistibili, indifferentemente dalla circostanza che chi agisce sia esso stesso minacciato oppure offra semplicemente soccorso. Al contrario, la lettera dell'art. 2045 c.c. mostra l'agente quale protagonista della situazione di necessità. La scelta di costui tra due interessi messi in conflitto dall'imminente pericolo vi svolge il ruolo principale.

Se la volontà di sventare il pericolo non fosse rilevante si giungerebbe a risultati aberranti, applicando la norma anche nelle ipotesi in cui l'agente, ignorando la situazione di pericolo, con il fatto dannoso volesse perpetrare un illecito. Inoltre, se il legislatore italiano avesse davvero voluto disciplinare con l'art. 2045 c.c. un'ipotesi di forza maggiore, non avrebbe dovuto prevedere l'inevitabilità (del pericolo o meglio) del danno come requisito per l'applicazione della norma: se

l'agente agisse costretto da una forza sovrastante, la sua reazione, proprio perché imposta dagli eventi, sarebbe sempre l'unica possibile, essendo preclusa per definizione al soggetto ogni alternativa. Peraltro, se ad agire è il soggetto direttamente minacciato dal pericolo, potrebbe anche configurarsi una qual forma di costrizione psicologica alla reazione; ma, qualora agisca un terzo estraneo alla minaccia, l'idea dell'esistenza di una forza maggiore, che gli imponga un'azione dannosa, è alquanto inverosimile.

Altra dottrina (Distaso 1952, 1100; Franzoni 1993, 310), pur sostenendo che l'atto necessitato sia cosciente e volontario, afferma che la situazione di pericolo si identifichi con il caso fortuito, il quale non agisce sull'elemento della colpa, poiché resta estraneo alla fattispecie, ma investe, interrompendolo, il nesso di causalità tra azione umana ed evento, tra situazione di fatto e danno.

Per entrambi i descritti orientamenti il fondamento dell'obbligo indennitario si rinviene nell'imputazione a titolo di responsabilità oggettiva dei danni: il principio di giustificazione del sorgere dell'obbligo indennitario è, infatti, il 'rischio' connesso ad ogni attività umana (Latagliata 1953, 170).

Pur volendo tralasciare gli argomenti di critica ad un sistema rigido costruito intorno ai due poli della colpa e del rischio di attività, è stato osservato (Troisi 1988, 84) che nello stato di necessità sono assenti le finalità che hanno portato all'introduzione di criteri 'oggettivi' d'imputazione dei danni. I presupposti di tali criteri non si rinvergono neppure strutturalmente: il rapporto di preposizione, che giustifica la responsabilità per fatto altrui, la titolarità di un diritto reale o la disponibilità del bene che ha costituito il mezzo per la realizzazione dell'evento dannoso.

Per quanto concerne l'esercizio di un'attività pericolosa o comunque l'esercizio di un'attività foriera di determinati 'rischi' tipizzati, quale quello d'impresa, l'ostacolo ad una ricostruzione in termini di responsabilità oggettiva dell'istituto è costituito dalla circostanza che un'attività pericolosa in quanto tale escluderebbe la configurabilità della fattispecie per difetto del requisito dell'estraneità del soggetto alla causazione della situazione di pericolo. Inoltre, tali 'rischi' sono sempre legati ad una qualche forma di organizzazione e si caratterizzano per una certa continuità, del tutto assente nella fattispecie in esame (Rodotà 1967, 176).

Dunque, affinché possa considerarsi perfezionata la fattispecie dello stato di necessità occorre, prima, che l'azione volontaria del soggetto sia la conseguenza della minaccia di un pericolo qualificato e, dopo, che sia causa di un danno in relazione diretta con la volontà di sventare tale pericolo.

La rilevanza del doppio nesso di causalità tra pericolo, azione e danno e la conseguente necessaria distinzione tra la fattispecie dello stato di necessità e gli istituti della forza maggiore e del caso fortuito sono state messe in luce dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha avuto modo di precisare che l'obbligazione dell'indennità e il correlativo diritto del danneggiato

“trovano il loro fondamento non già in una responsabilità oggettiva, ma in una responsabilità per fatto proprio del danneggiante, per fatto che è a lui imputabile, perché volontario e consapevole, ancorché fatto in condizioni di minorata libertà.”

(Cass. civ. 27 novembre 1972, n. 3463, *RCP*, 1973, 112)

La dottrina più attenta (Rubino 1953, 205) ha approfondito da tempo il tema del duplice rapporto che lega il pericolo al danno tramite l'agente necessitato, osservando anche di recente come

“per non cadere in una pura artificialità positivista, la teorica dello stato di necessità deve costantemente ricevere lumi da quella del nesso causale, intesa come signoria del fatto da parte dei soggetti coinvolti nella vicenda.”

(Monateri 2006, 197)

5. L'inquadramento sistematico dell'istituto: premessa.

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2044 – c.p. 52, 54

BIBLIOGRAFIA Piras 1949 - Briguglio 1957 - Scognamiglio R. 1968 - Inzitari 1977 - Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 – Fornasari 1990 – Romano 1991 - Franzoni 1993 - Bianca C. M. 1997 - Diurni A. 2003

Prima di approfondire ulteriormente l'inquadramento sistematico dell'istituto dello stato di necessità, dopo aver escluso che si tratti di un'ipotesi di forza maggiore, occorre ricordare che lo spettro applicativo dell'art. 2045 c.c. è molto ampio. L'assenza del requisito della sproporzionalità dei beni in conflitto sia nella norma civilistica che nell'art. 54 c.p., requisito che invece è espressamente richiesto dall'art. 52 c.p. per la legittima difesa, comporta che si possono realizzare due fattispecie diverse, che la dottrina penalistica qualifica rispettivamente come stato di necessità esimente e stato di necessità scusante: l'una si configura quando bene in pericolo e bene da sacrificare sono in rapporto di disegualianza tra loro con la prevalenza del primo; l'altra quando tra i beni c'è proporzionalità (la tavola di Carneade). Nel primo caso l'ordinamento giuridico giustifica *a priori* l'azione necessitata; nel secondo caso l'atto è illecito, ma viene scusato *ex post* in ragione dell'inesigibilità di un comportamento diverso.

Sulla natura dell'atto necessitato, lecito o illecito se giustificato *ex ante* ovvero scusato dall'ordinamento a posteriori a seconda delle teorie, nonché sulla determinazione del *quantum* sia da riparare incide la proporzione che si instaura tra il danno inferto e il danno che si sarebbe altrimenti verificato, se l'intervento necessitato fosse stato omesso.

Occorre ribadire l'impossibilità di costruire una scala generale di valori che contenga una classificazione dei beni giuridici secondo il loro valore: sono spesso le stesse comuni modalità di valutazione basate su una sensibilità generalizzata a permettere di distinguere valori inferiori da valori superiori. Tra i diritti della personalità si stabilisce in qualche modo una scala di valori, quando si pone come valore assoluto la vita dell'individuo. Nella quasi totalità delle ipotesi i beni immateriali superano per rilevanza quelli materiali, benché si possano presentare casi in cui lo schema appena delineato viene infranto: ad esempio, quando il soggetto necessitato per salvarsi da un danno lieve alla propria persona sacrifica un bene materiale di enorme valore. In questi casi, ovviamente, i parametri che misurano la sproporzionalità debbono essere particolarmente rigorosi.

Infine, nel caso in cui siano necessarie diverse azioni a danno di diversi beni per raggiungere la salvezza, è importante che il confronto avvenga tra la somma dei danni evitati e la somma dei danni inferti. Solo se questa somma esprime una sproporzione tra i vari danni, si potrà applicare la disciplina dello stato di necessità.

L'art. 2045 c.c. non prevede espressamente la sproporzionalità quale elemento della fattispecie, cosicché è lecito domandarsi se nel silenzio della legge allo stato di necessità del diritto civile sia estendibile tale requisito.

Parte della dottrina (Piras 1949, 143; Scognamiglio R. 1968, 656; Inzitari 1977, 858) nega tale estensione, osservando che la differenza che caratterizza le disposizioni civile e penale sottolinea proprio il diverso ambito entro cui si muovono le due materie. Nel diritto penale il bene sottratto al pericolo e quello danneggiato sono omogenei, mentre in diritto civile detti beni sono difficilmente comparabili, appartenendo a sfere rimesse ad una valutazione giuridica condotta su basi profondamente diverse. Nell'ambito privatistico, la norma contempla il conflitto tra il bene persona, da una parte, e, dall'altra, non tanto il bene leso in quanto tale, bensì la sua rappresentazione patrimoniale (Inzitari 1977, 860). Il codice civile, in definitiva, attribuisce un peso maggiore al principio fondamentale dell'integrità e della dignità della persona umana. Di fronte al pericolo che minacci uno di questi valori, si è osservato (Piras 1949, 144), nessuna questione di (s)proporzionalità potrebbe e dovrebbe ricercarsi. Infine, sarebbe lo stesso riferimento della norma alla gravità del danno minacciato ad escludere la possibilità che si crei una sproporzione di valore tra bene leso e bene salvaguardato.

Contro tali argomentazioni è facile osservare che il comportamento necessitato potrebbe anche dirigersi contro la stessa categoria di beni che la norma intende tutelare. Data l'ampiezza della classe dei diritti della personalità, non è difficile che si prospetti la situazione, in cui si trovino in conflitto lo stesso ordine di beni. Il problema di una gerarchia, allora, diventa imprescindibile. Il requisito della sproporzionalità tra i danni fornisce comunque un parametro di valutazione cui riferirsi quando si tratta di risolvere questo genere di conflitti. La dottrina più recente (Briguglio 1957, 101; Troisi 1988, 37; Venchiarutti 1988, 488; Franzoni 1993, 304; Bianca C. M. 1997, 672), presa coscienza dell'opportunità di introdurre questo elemento nella fattispecie, è unanimemente favorevole all'accoglimento in sede giudiziale di tale soluzione, tanto più che la sistematica dell'istituto resterebbe inalterata, visto che il requisito della sproporzionalità può essere facilmente agganciato a quello della gravità del pericolo.

Questo diverso atteggiarsi dell'istituto si riflette sulla disciplina civilistica delle conseguenze dell'atto necessitato dannoso, laddove la previsione legislativa di uno strumento duttile come quello dell'indennità rimessa all'equo apprezzamento del giudice permette di adeguare gli effetti giuridici della fattispecie a seconda della configurazione in concreto della stessa. Ovviamente nel caso di stato di necessità putativo oppure di valore superiore del bene sacrificato rispetto a quello salvato l'art. 2045 c.c. non opera e si deve applicare l'art. 2043 c.c.

5.1. La teoria dell'atto illecito necessitato.

LEGISLAZIONE c.c. 2043

BIBLIOGRAFIA Tedeschi 1931 – Scarano 1948 - Mengoni 1951 - Gentile 1953 - Bonasi-Benucci 1954 - Scognamiglio R. 1968 - Giuliani 1970 - Franzoni 1993 - Giacobbe G. 2000 - Venchiarutti 2002 – Salvi 2005

Resta senz'altro illecito l'atto necessitato in caso di proporzione tra i beni in conflitto, quando l'ordinamento giuridico non può scegliere tra di essi, dovendo restare neutrale, per cui è ammissibile la legittima difesa del terzo (cfr. 3.). Per quanto riguarda, viceversa, lo stato di necessità esimente due sono le ricostruzioni possibili sotto il profilo sistematico; esse procedono da presupposti differenti e giungono sul piano del diritto a soluzioni altrettanto diverse, tutte allo stesso modo coerenti. La loro coerenza deriva dal rigore logico del procedimento di sviluppo dalle premesse alle conclusioni, mentre la loro disparità è il frutto di due distinte elaborazioni del sistema della responsabilità civile, risultato di scelte di principio, che discriminano tra beni di egual pregio, ma in conflitto, sulla base di criteri relativi di valore e supremazia. Pertanto, gli orientamenti, espressione delle suddette soluzioni, possono essere giudicati solo sulla base dell'adeguatezza dei risultati, cui giungono. Entrambi sono attendibili e su queste premesse ci accingiamo ad un loro primo esame.

Se l'origine dell'obbligazione indennitaria non viene ricollegata al confronto tra bene sacrificato e bene salvato, ma all'esigenza di compensazione per l'ingerenza nell'altrui sfera giuridica, la responsabilità dell'agente necessitato viene costruita come responsabilità da intervento illecito dannoso.

Non diversamente dall'ipotesi di responsabilità ex 2043 c.c., secondo questa teoria l'elemento soggettivo riveste il ruolo più importante. L'obbligo di risarcire il danno sorge in ragione della circostanza che l'evento dannoso è imputabile al soggetto sulla base della volontarietà di un'azione illecita, scusata *ex post*. Per applicare la fattispecie occorre appurare l'esistenza del doppio nesso di causalità tra il pericolo quale ragione dell'azione e l'azione quale causa del danno.

Le conseguenze di tale impostazione oltrepassano i confini del singolo caso esaminato e si estendono anche agli effetti del soccorso necessitato. Se è la responsabilità per atto dannoso volontario a caratterizzare la fattispecie, allora l'obbligo di corrispondere l'indennità, nel caso di

soccorso di necessità, sorge in capo all'autore del danno, cioè in capo al soccorritore, e non nei confronti del soggetto soccorso. Nei confronti di questi, eventualmente, il soccorritore avrà diritto al regresso.

La ricostruzione dell'istituto in ragione della responsabilità soggettiva dell'agente si muove parallelamente alla diffusa considerazione in dottrina (Bonasi-Benucci 1954, 1131; Giuliani 1970, 33; Scognamiglio R. 1968, 655; Franzoni 1993, 303; Salvi 2005, p. 65 s.; Venchiarutti 2002, 1738; Giacobbe G. 2000, 75; Tedeschi 1931, 741; Mengoni 1951, 364) e giurisprudenza (Cass. civ. 13 dicembre 1966, n. 2913, *GC*, 1967, I, 951; Cass. civ. 27 novembre 1972, n. 3464, *GC*, 1974, I, 170; Cass. civ. 12 agosto 1991, n. 8772, *GI*, 1992, I, 1, 734) della natura illecita dell'atto necessitato. In effetti, l'art. 2045 c.c. sul punto tace. Il carattere illecito dell'azione viene dedotto soprattutto dalle considerazioni che hanno accompagnato la stesura della norma. Il legislatore, infatti, si è espresso nel senso che

“per riguardo alle particolarità del caso, mentre la legge penale dichiara non punibile l'autore, quella civile sancisce soltanto una attenuazione di responsabilità.”

(Relazione al Progetto definitivo del Quarto Libro “Delle obbligazioni”, n. 268)

Secondo questa ricostruzione (Giuliani 1970, 37; Gentile 1953, 315), nei confronti dell'intervento necessitato si considera sempre ipotizzabile la legittima difesa, benché la limitazione ai soli beni afferenti la persona dell'oggetto dello stato di necessità circoscriva l'esperibilità della legittima difesa; mentre l'indennità ha natura di sanzione, anche se la sua minore gravità rispetto al risarcimento è dovuta al fatto che la colpevolezza è attenuata dal movente dell'atto

Le conseguenze del permanere di una valutazione in termini di illiceità dell'azione hanno importato l'operatività dei requisiti e degli effetti della responsabilità aquiliana anche rispetto allo stato di necessità: volontarietà dell'azione quale presupposto e obbligo dell'indennità in capo all'agente quale effetto. Il giudizio di contrarietà al diritto si fonda sulla colpevolezza dell'agente, cosicché nella fattispecie del soccorso necessitato lo schema di imputazione del danno si incentra sulla figura del soccorritore.

Tuttavia, sembra decisamente restrittivo considerare la previsione dell'indennità in luogo del risarcimento come una sorta di responsabilità attenuata. Piuttosto sembra che con tale scelta il legislatore italiano abbia voluto garantire l'adattabilità della fattispecie e del rimedio dell'indennità ad una serie indefinita e varia di ipotesi.

Invece di farsi sopraffare dalla tentazione di interpretare l'esimente quale istituto subalterno rispetto alla figura generale della responsabilità civile disciplinata all'art. 2043 c.c., bisognerebbe esaltare l'intuizione, che emerge dalla scelta del legislatore italiano, dell'assoluta praticità di una fattispecie tanto aperta quanto quella descritta nell'art. 2045 c.c. Andrebbe accentuata e non limitata l'autonomia sistematica dello stato di necessità rispetto alla disciplina generale della responsabilità civile.

Autorevole dottrina, infatti, si è espressa nel senso che

“non si tratta, in presenza di certi presupposti, di contestare un'azione altrimenti ritenuta illecita, ma di offrire criteri di valutazione diversi rispetto a quelli comuni per un danno considerato rilevante dall'ordinamento.”

(Inzitari 1977, 856)

5.2. La teoria del bilanciamento degli interessi.

LEGISLAZIONE c.p. 54

BIBLIOGRAFIA Contieri 1939 - Piras 1949 - Briguglio 1957 - Molari 1964 - Tucci 1967 - Grosso C. F. 1977 - Torregrossa 1980 - Marini 1993 - Azzali 1995 - Antolisei 2003 - Diurni A. 2003 - Romano M. 2004 - Mantovani 2007

Secondo la ricostruzione alternativa, il terzo in ragione del sacrificio patito ha un diritto civilmente azionabile all'indennità, molto simile al diritto all'indennizzo che spetta al proprietario nell'ipotesi di espropriazione.

In effetti, alcuni autori (Piras 1949, 196; Torregrossa 1980, 131) hanno incentrato la propria ricostruzione dell'istituto su questa similitudine, inquadrando lo stato di necessità tra le ipotesi di espropriazione per privata utilità, cui riconducono anche l'art. 851 c.c. in materia di consorzio, che però fissa vincoli di natura esclusivamente pubblicistica, per cui i trasferimenti coattivi devono essere intesi come predisposti, oltre che nell'interesse dei singoli riuniti in consorzio, anche nell'interesse generale dell'economia nazionale; gli artt. 924 e 905 c.c., nei quali l'espropriazione viene tuttavia automaticamente esclusa dalla circostanza che le fattispecie integrano casi di limitazione solo momentanea e non comportano l'acquisto definitivo di un vantaggio; nonché gli artt. 1051 ss. c.c. in materia di servitù coattive.

Altra parte della dottrina (Briguglio 1957, 115; Tucci 1967, 265) si è espressa criticamente escludendo l'inquadrabilità delle su descritte fattispecie, unitamente all'istituto dello stato di necessità, nell'ambito del fenomeno dell'espropriazione, seppure per motivi di privata utilità,

“perché in tal caso non si comprenderebbe la loro specifica natura. Esse sono fattispecie di responsabilità civile in senso tecnico, in quanto si ha l'imputazione di un danno giuridicamente rilevante ad un soggetto.”

(Tucci 1967, 265)

Indipendentemente dal dibattito sulla natura espropriativa o meno dello stato di necessità, dall'analisi della disposizione codicistica emerge che il principio che governa la norma è quello del bilanciamento degli interessi in conflitto, mentre il suo fine è la conservazione del bene di valore superiore. L'obbligo di corrispondere l'indennità funge da rimedio alla altrimenti inevitabile conseguenza che gli effetti della situazione di necessità ricadano solo sul terzo, che è peraltro completamente estraneo alla stessa. La situazione di squilibrio, che si verifica nel momento finale della fattispecie, deve essere riparata, cosicché l'intento del legislatore sembra essere stato proprio quello di predisporre un criterio di bilanciamento tra interessi tutelati e interessi sacrificati. Il principio di giustizia, che guida questa scelta, collega l'indennità allo spostamento patrimoniale verificatosi a seguito dell'azione necessitata, considerandolo come fatto obiettivo, svincolato da qualunque elemento soggettivo.

Il principio del bilanciamento degli interessi in conflitto, peraltro, costituisce per consolidato orientamento dottrinario (Antolisei 2003, 279; Azzali 1995, 189; Contieri 1939, 120; Grosso C. F. 1977, 894; Molari 1964, 98; Mantovani 2007, 258; Marini 1993, 393; Romano M., 2004, 533) il fondamento della disciplina penale dello stato di necessità quale causa di giustificazione oggettiva.

In base a tale teoria l'elemento della volontarietà dell'azione necessitata è necessario al fine di creare il collegamento tra il pericolo e il danno e, dunque, tra soggetto necessitato e terzo danneggiato. Tuttavia, pretendere per l'integrazione della fattispecie che l'azione sia volontaria e consapevole, non vuol dire pretendere che la volontà si rivolga sempre ed esclusivamente alla causazione del danno, perché, come si vedrà in seguito (cfr. oltre 6), essenziale ai fini della configurabilità dell'esimente è la volontà di salvezza, non la volontà di danno. Anzi il danno può essere anche semplicemente previsto come eventualità ovvero può essere il risultato solo indiretto dell'azione. Se è il principio del bilanciamento a caratterizzare le norme, di conseguenza, nella più complessa ipotesi del soccorso di necessità non ha importanza chi abbia agito; per individuare la persona dell'obbligato all'indennità si cerca colui che dell'azione dannosa si è avvantaggiato: questi dovrà corrispondere il prezzo della propria salvezza.

Anche nella circostanza in cui l'azione di soccorso fallisca si può riscontrare un vantaggio acquisito dal soggetto soccorso, nel senso che tale azione, comunque, obiettivamente era indirizzata alla tutela dell'interesse in pericolo. In definitiva, già il mero prospettarsi di una *chance* di salvezza importa il passaggio del rischio dell'insuccesso a carico del necessitato. Su questo punto, la tesi maggioritaria (5.1.), basandosi sul principio di colpevolezza, non incontra ostacoli all'applicazione

della fattispecie: l'indennità costituisce la sanzione di un comportamento illecito, per cui è dovuta anche in caso di insuccesso.

Come si può facilmente immaginare, la scelta tra le due teorie si riduce alla scelta del criterio di imputazione del danno: un criterio soggettivo, basato sulla responsabilità da intervento illecito, ma scusabile nella sfera giuridica altrui oppure un criterio obiettivo, che valuta in termini di adeguatezza l'attribuzione dell'obbligo dell'indennità al soggetto che si è salvato.

5.3. La tesi dell'ingiustificato arricchimento.

LEGISLAZIONE c.p. 2041, 2042

BIBLIOGRAFIA Chironi 1903-1906 - Troisi 1988

Le dure critiche, che hanno seguito l'elaborazione del parallelo tra la fattispecie dello stato di necessità e quella dell'espropriazione, hanno indotto altra dottrina (Chironi 1903-1906, 564; Troisi 1988, 99) a tentare un approccio alternativo, che permettesse d'imputare comunque i danni da atto necessitato in base al principio del bilanciamento. L'alternativa è stata individuata nell'istituto dell'arricchimento senza causa, in ragione della necessaria correlazione tra vantaggio conseguito e svantaggio arrecato: l'arricchimento dovrebbe essere considerato 'ingiustificato', in quanto, ponendosi alla stessa stregua del danno, cui è causalmente connesso, non può non riverberare dal danno stesso la qualifica in termini di 'ingiustizia'.

Questa tesi ha il pregio d'ispirarsi ai principi di solidarietà dell'art. 2 Cost., non diversamente dall'istituto della gestione d'affari altrui, esteso per via analogica all'ipotesi di soccorso necessitato. La rilevanza pratica della norma costituzionale risiede nell'ampliare la sfera di applicazione sia della gestione d'affari altrui sia dell'arricchimento senza causa. Tuttavia, le perplessità circa l'applicazione di quest'ultimo istituto al fine di regolare il meccanismo risarcitorio riguardano proprio l'elemento dell'ingiustizia del vantaggio ottenuto.

Secondo una consolidata esperienza giurisprudenziale e dottrina (si rinvia al commento degli artt. 2041 e 2042 c.c.) l'istituto dell'arricchimento senza causa non è applicabile, qualora lo spostamento patrimoniale sia riconducibile ad un accordo fra le parti o ad una norma. La stessa Relazione al Re, n. 792, invita ad accertare

“se il singolo trasferimento di valori (...) abbia causa nella liberalità, o sia legittimato da una precisa disposizione di legge. Sarà ingiusto il trasferimento se l'indagine suddetta risulterà negativa.”
(Relazione al Re, n. 792)

Ed è proprio una norma, l'art. 2045 c.c., che si oppone alla qualificazione del danno da atto necessitato come ingiustificato, poiché legittima la reazione del soggetto volta a salvare se stesso o un terzo da un pericolo grave alla persona.

Inoltre, il sistema di determinazione dell'indennizzo avviene nei due istituti in modo del tutto diverso. Nell'arricchimento senza causa esso è calcolato nei limiti dell'arricchimento sulla base della correlativa diminuzione patrimoniale del 'danneggiato'. Ebbene, laddove l'azione necessitata fosse stata esperita senza successo, il danneggiato resterebbe privo di soddisfazione per l'impossibilità di accertare un arricchimento del soggetto in pericolo. Inoltre, alla suddetta ricostruzione si oppone il carattere sussidiario dell'azione sancita all'art. 2042 c.c., che ne subordina l'esercizio alla circostanza che il danneggiato sia privo di rimedi alternativi.

In definitiva, poiché l'istituto dell'arricchimento senza causa svolge una funzione di bilanciamento di quegli interessi, il cui conflitto si è risolto con il sacrificio di una parte e il correlativo vantaggio dell'altra - che per il caso di azione necessitata fallita è ravvisabile nella circostanza che comunque sia stato posto in essere un tentativo di salvezza -, il suo richiamo in relazione alla ricostruzione dell'esimente dello stato di necessità risulta di grande utilità nella

ricerca di un principio generale, che si ponga come alternativa al dualismo responsabilità soggettiva - responsabilità oggettiva e conquisti alla fattispecie una maggiore autonomia all'interno del sistema. Si deve ribadire ad ogni modo che la norma di riferimento per l'imputazione dei danni da atto necessitato resta pur sempre l'art. 2045 c.c. e che, come si metterà in luce in seguito (5.5.), la teoria del bilanciamento degli interessi in conflitto appare la più valida.

5.4. Il rapporto ambivalente tra presupposti ed effetti della fattispecie.

Lo stato di necessità è, dunque, variamente caratterizzato: se ne cogliamo la *ratio* nel bisogno di tutela immediata di un bene superiore rispetto ad uno inferiore, l'elemento di riferimento è la sproporzionalità di valore tra i beni in conflitto e l'indennità soddisfa l'esigenza di riequilibrare il sacrificio di un bene a vantaggio di un altro o il dovere del titolare del bene sacrificato di tollerare l'intrusione legittima nella propria sfera giuridica da parte del soggetto in pericolo. Di conseguenza l'obbligato all'indennità è il soggetto necessitato.

Inoltre, se il principio è quello del bilanciamento degli interessi in conflitto, le modalità dell'atto necessitato – automatismo, mero riflesso o comportamento cosciente e volontario - sono indifferenti, è la sola volontà di salvezza dell'agente a rilevare e rileva esclusivamente ai fini della giustificazione dell'azione dannosa, mentre il criterio di attribuzione dell'obbligo di corrispondere l'indennità consiste nell'individuazione del soggetto beneficiario dell'intervento, che nell'ipotesi di soccorso necessitato è persona diversa dal soccorritore.

Al contrario, se in rapporto alla funzione che svolge la norma se ne rinviene il fulcro nella valutazione in termini di scusabilità di un'azione altrimenti illecita, si pone l'accento sull'aggressione da parte del soggetto necessitato o del soccorritore e si condiziona l'applicazione della relativa disciplina alla circostanza che l'azione sia stata caratterizzata da una volontarietà, indirizzata sia alla salvezza dal pericolo sia alla causazione del danno. Conseguentemente, l'indennità è connessa all'azione dannosa scusata e l'obbligato è l'agente.

Quanto appena osservato non osta alla considerazione quale requisito essenziale, nella prima ipotesi ricostruttiva, della volontà dell'intervento diretto alla salvezza e, nella seconda, della sproporzionalità tra i beni in conflitto. Le due teorie si differenziano in ciò, che alcuni dei presupposti dell'istituto, volontà di salvezza e/o danno e sproporzionalità tra i beni, vengono presi ciascuno ora dall'una ora dall'altra come criterio d'imputabilità degli effetti dell'atto necessitato con un rapporto tra i due di alternatività del tutto superfluo, potendo avere entrambi valenza - seppur diversa - all'interno della medesima sistematica disciplinare.

5.5. L'orientamento giurisprudenziale.

La stessa giurisprudenza ha deciso in modo controverso, risolvendosi a volte per l'applicabilità della scriminante, altre volte per la sua inapplicabilità. La ragione di tale discontinuità risiede in più fattori.

Inizialmente le corti hanno stentato a trovare un criterio unico di giudizio: nelle prime sentenze hanno scelto di basarsi in certi casi sull'accertamento dell'elemento soggettivo, che poteva consistere nella coscienza e volontarietà dell'azione rispetto al danno (Cass. civ. 7 febbraio 1952, n. 287, *FI*, 1952, I, 301), come anche nella semplice volontà di sventare il pericolo (Cass. civ. 24 luglio 1951, n. 2095, *RCP*, 1952, 23), in altri sul solo elemento obiettivo del pregiudizio arrecato ad un terzo estraneo, per cui l'obbligo all'indennità sorge per il solo fatto che

“la giustificazione dell'atto necessitato (...) non può ragionevolmente estendersi fino a comprendere il sacrificio dell'incolpevole.”

(App. Roma 31 luglio 1956, *GC*, 1956, I, 1903)

In seguito, il criterio per l'applicazione dell'art. 2045 c.c. si è consolidato sull'elemento soggettivo, per cui al giudice odierno è assegnato il compito di accertare la colpevolezza dell'agente nei due elementi della volontarietà dell'azione e della consapevolezza della sua antigiuridicità (si pongono sulla stessa posizione giurisprudenza di merito e giurisprudenza di legittimità: App. Cagliari 30 giugno 1961, *GI*, II, 1, 359; Cass. civ. 13 dicembre 1966, n. 2913, *GC*, 1967, I, 952; Cass. civ. 14 aprile 1981, n. 2238, *AGCSS*, 1981, 312, e *AC*, 1981, 639).

5.6. L'analisi critica delle soluzioni dottrinali e giurisprudenziali.

LEGISLAZIONE c.c. 2031, 2043

BIBLIOGRAFIA Briguglio 1957 - Troisi 1988 - Monateri 1998 - Diurni A. 2003

È controverso se la norma sullo stato di necessità escluda l'antigiuridicità dell'atto e quindi abbia il valore di una scriminante, oppure semplicemente giustifichi *ex post* l'azione illecita e valga come scusante. Nel primo caso la fattispecie si fonda sul bilanciamento tra l'interesse sacrificato e quello salvato, nel secondo sull'inesigibilità di un comportamento diverso. Per quanto sia oramai generalmente riconosciuta l'incidenza dello stato soggettivo ai fini della giustificazione dell'atto dannoso, nel primo caso si pone l'accento più sullo squilibrio patrimoniale prodotto dall'azione necessitata, nel secondo più sulla libera scelta del soggetto di sacrificare a suo vantaggio il bene altrui.

Elementi essenziali della responsabilità aquiliana sono un'azione illecita, dolosa o colposa, e un danno ingiusto collegati l'una all'altro da un nesso causale. La dottrina classica ha ritenuto il requisito dell'antigiuridicità assorbente rispetto al requisito dell'ingiustizia del danno. Il concetto di danno si collega così al concetto di illecito. In questa prospettiva, l'antigiuridicità assume il ruolo di fonte esclusiva della responsabilità e conseguentemente una posizione di precedenza rispetto ad essa. Scegliere di far prevalere un elemento sull'altro ha segnato il predominio della volontà soggettiva sulla realtà oggettiva.

Peraltro, il presentarsi di nuove fattispecie dannose ha spinto a cercare criteri di imputazione del danno diversi da quelli basati sull'antigiuridicità. Le soluzioni avanzate consistono nel ridimensionare la prospettiva dell'illecito e della colpa, spostando il baricentro dall'azione al danno. Nei casi di 'danni anonimi', infatti, non è tanto questione di colpire un contegno illecito, quanto di realizzare il trasferimento del danno dal soggetto che lo subisce ad un altro. Le modalità operative potrebbero consistere nel coordinare le posizioni giuridiche dei soggetti coinvolti.

Nel tempo nuove istanze scientifiche hanno spostato l'attenzione dall'agente alla vittima, dall'azione lesiva al danno, che è poi il risultato concreto di tale lesione. Il risarcimento, come sanzione, non dipende solo da un giudizio di riprovevolezza da parte dell'ordinamento giuridico del comportamento tenuto, bensì dall'esistenza di un danno 'ingiusto'. Addirittura, per l'imputazione degli effetti dannosi dell'atto necessitato non sembra essere necessario neanche il ricorso al concetto d'illiceità, essendo quello di ingiustizia del danno a tal fine già esaustivo. Se è vero che l'illecito civile consiste nella violazione del generale dovere del *neminem laedere*, è anche vero che non è risarcibile qualunque danno, ma solo quello giuridicamente rilevante.

Dal giudizio in merito al comportamento di un soggetto, che dolosamente o colposamente viola norme giuridiche, si passa all'accertamento obiettivo del pregiudizio patrimoniale subito da un altro soggetto. A questa impostazione si addiuvano allorché si procede al bilanciamento degli interessi in conflitto, contrariamente all'impostazione tradizionale, che ritiene imprescindibile la causalità psichica ai fini dell'imputazione di un danno e del successivo obbligo al suo risarcimento.

In netto contrasto con l'approccio tradizionale si pone l'analisi economica del diritto, che individua la funzione della responsabilità nell'

“indurre i decisori a considerare i danni che i loro atti, o le loro omissioni, possono cagionare ad altri”, ovvero a “internalizzare” il costo degli incidenti.
(Monateri 1998, 3)

In questa prospettiva è chiaramente disincentivante la situazione che si configura allorquando si ricostruisce in termini di atto illecito la fattispecie dello stato di necessità e in particolare del soccorso necessitato. Il potenziale soccorritore, infatti, sarà restio ad intervenire, sapendo che nel caso in cui dalla sua azione derivino danni a terzi estranei sarebbe lui stesso a dover risarcire il danno e sopportare il rischio dell'insolvenza del soggetto soccorso chiamato in regresso.

Dall'osservazione della fattispecie emerge, infatti, con chiarezza che colui che viene realmente privilegiato dalla disposizione normativa in tema di stato di necessità non è né il terzo né l'agente: il primo perché il suo diritto all'indennità è un effetto dell'aggressione; mentre il secondo perché è legittimato a danneggiare terzi non in base ad un potere assoluto, bensì solo perché l'ordinamento valuta imprescindibile la tutela immediata del bene di valore più elevato rispetto a quello da sacrificare. Il vero beneficiario dell'azione necessitata è esclusivamente il soggetto soccorso.

In tal senso, dal punto di vista dell'analisi economica risalta la maggiore efficienza della soluzione basata sul principio del bilanciamento, che individua il soggetto obbligato alla riparazione nella persona di colui che ha tratto vantaggio dall'azione necessitata – anche solo per il fatto di aver visto aumentare le proprie *chances* di salvezza. Solo così il potenziale soccorritore sarà incentivato all'intervento e ciò permetterà di minimizzare il costo sociale degli incidenti, non dimenticando altresì che si stanno analizzando quelle ipotesi in cui il bene in pericolo supera di valore il bene sacrificato. La proposta soluzione ha il pregio di conformarsi ai principi di giustizia correttiva, che provvede a ristabilire la distribuzione di benessere che preesisteva alla lesione, e di soddisfare le esigenze di efficienza, nel senso che indirizza a incentivare quegli atti che cagionano più utile che danno.

La teoria della responsabilità da atto illecito necessitato, tuttavia, si prefa di non gravare il danneggiato del compito, a volte molto arduo, se non addirittura impossibile, della ricerca del beneficiario del soccorso al fine di vedere soddisfatto il proprio diritto alla riparazione del danno.

La considerazione si scontra con una realtà che vede spesso l'impossibilità di rintracciare lo stesso soccorritore. La possibilità che nel caso d'insolvenza del beneficiario il terzo resti privo di tutela, non cambia i termini della questione, soprattutto se si pensa che, nell'ipotesi in cui agente fosse il medesimo soggetto necessitato, il rischio della sua insolvenza lo dovrebbe comunque sopportare il danneggiato. Non si vede poi il motivo per cui tale rischio dovrebbe essere trasferito sul soccorritore, quando questi è più estraneo alla situazione di necessità del terzo danneggiato che, quale titolare dell'interesse di valore inferiore, è tenuto per legge al sacrificio.

Il principio della responsabilità da atto illecito necessitato solleva in diverse circostanze ulteriori problemi, risolvibili solo ammettendo delle eccezioni al principio medesimo. Ad esempio, nel caso in cui l'agente avesse il dovere d'intervenire a difesa del soggetto necessitato, l'adempimento di tale dovere escluderebbe la responsabilità del medesimo, per cui a risarcire i danni dovrebbe essere il beneficiario ovvero sarebbe lo Stato a dover intervenire per tenere indenne il terzo danneggiato (8.1.1.). Nell'ipotesi, poi, in cui l'agente fosse incapace al momento del compimento dell'azione, non rispondendo dei danni ai sensi dell'art. 2043 c.c., tanto più non potrebbe essere ritenuto responsabile in base alle norme sullo stato di necessità, richiedendosi quindi il ricorso a rimedi alternativi, mai soddisfacenti come l'applicazione diretta dell'art. 2045 c.c., assumendo sulla scorta del principio del bilanciamento l'irrilevanza dell'incapacità dell'agente (6.3.).

Dal punto di vista dell'economicità del rimedio, la teoria fondata sul principio del bilanciamento risulta la soluzione migliore, come emerge osservando la proiezione processuale delle situazioni giuridiche soggettive, cui danno luogo lo stato di necessità e il soccorso necessitato, qualora si predilige il criterio alternativo. Quest'ultima ipotesi è foriera, infatti, della successione di due domande giudiziarie distinte per il caso di soccorso di necessità: una relativa all'azione del terzo danneggiato nei confronti dell'agente per il risarcimento del danno e l'altra relativa all'azione dell'agente nei confronti del beneficiario, volta ad ottenere sulla base della disciplina della gestione d'affari altrui in base all'art. 2031, comma 1, c.c. il rimborso della somma pagata a titolo di indennità, poiché rientrante nel novero delle obbligazioni assunte dal gestore in nome proprio (Troisi 1988, 60, e Briguglio 1957, 187).

È evidente che questo doppio passaggio serve solo a complicare le modalità procedurali per il raggiungimento dell'unica soluzione di diritto che è quella che vuole vedere alla fine del procedimento i danni inferti per la salvezza del bene di valore superiore sopportati da colui che da essi ha tratto vantaggio. Molto più semplice e agibile, allora, è la prospettiva offerta dalla teoria del bilanciamento di assegnare con un'unica azione l'obbligo indennitario direttamente al beneficiario.

Per concludere, tra le due ricostruzioni dell'istituto quella basata sul principio del bilanciamento sembra preferibile sotto il profilo pratico, sistematico, processuale e dell'analisi economica. Peraltro, questa teoria permette di collocare l'istituto in una posizione autonoma nell'ambito del sistema della responsabilità civile extracontrattuale. Tra una responsabilità soggettiva da atto illecito, legata inscindibilmente alla presenza dell'elemento della colpevolezza, nei due aspetti del dolo e della colpa, e una responsabilità oggettiva da attività pericolosa, l'istituto dello stato di necessità si pone come una figura ad esse affatto assimilabile, mancando dell'illiceità dell'azione, da una parte, e, dall'altra, dei presupposti teorici e della configurazione pratica degli interessi caratterizzanti la fattispecie dell'attività pericolosa. I due momenti, quello precedente, con un bene in grave pericolo e un altro passibile di divenire strumento per la sua salvezza, e quello successivo all'azione dannosa, sembrano indicare la corresponsione di un'indennità quale ultimo anello della catena di accadimenti, strumentale alla soddisfazione dell'esigenza di compensare il sacrificio di un interesse a vantaggio di un altro.

6. Lo stato soggettivo attivo: la volontarietà dell'azione.

L'analisi del doppio nesso di causalità ha messo in luce la centralità dell'atto necessitato per la ricostruzione dell'istituto di cui all'art. 2045 c.c. Il pericolo di danno grave alla persona crea collisione tra due posizioni giuridiche attive, che mette il soggetto davanti all'alternativa tra il pregiudizio del superiore interesse proprio o altrui e quello collegato all'aggressione dell'inferiore interesse di terzi. La decisione su quale dei due eventi dovrà verificarsi è rimessa alla libera volontà del soggetto, sebbene occorra riconoscere che il soggetto agisce sotto l'effetto psicologico del pericolo; di qui la rilevanza degli stati soggettivi al fine della giustificazione.

Il profilo soggettivo costituisce uno dei requisiti fondamentali dell'istituto, quale strumento di collegamento tra pericolo e danno. Dal punto di vista soggettivo l'agente deve agire con la consapevolezza della situazione di pericolo e con lo scopo di arginarlo, in modo tale che la sua volontà faccia da ponte tra pericolo e danno come elemento costante di ciascuno dei due collegamenti causali.

In tal senso si esprime anche la giurisprudenza di legittimità, precisando che l'obbligazione dell'indennità e

“il correlativo diritto attribuito al danneggiato trovano il loro fondamento (...) in una responsabilità per fatto proprio del danneggiante; per fatto che è a lui imputabile, perché volontario e consapevole, ancorché fatto in condizioni

di minorata libertà, fra il sacrificio di un bene dello stesso agente o del terzo esposto al pericolo ed il sacrificio che viene in definitiva, cagionato al danneggiato.”

(Cass. civ. 27 novembre 1972, n. 3463, *RCP*, 1973, 112)

Come ricordato più volte, sussiste un collegamento causale tra compimento dell'azione e suoi effetti; esiste, cioè, un particolare nesso eziologico tra soggetto ed evento, che si qualifica per la volontarietà dell'azione e la prevedibilità dell'evento, in cui per volontarietà del fatto necessitato si intende idoneità del soggetto al controllo delle circostanze, la cui assenza comporta l'interruzione del nesso di causalità.

La giurisprudenza di legittimità, benché nell'ottica dell'illiceità dell'atto necessitato, attribuisce rilevanza anch'essa ad entrambi questi elementi, nel senso che il soggetto primariamente deve aver agito con la volontà di salvare i beni in pericolo, secondariamente, e non necessariamente, deve aver previsto l'eventuale effetto dannoso della sua azione, ovvero

“il comportamento di colui che (...) cagiona un evento di danno ad un terzo, è sempre imputabile all'autore, perché frutto di una libera determinazione di volontà di commettere una violazione di norme giuridiche o di condotta per evitare il danno alla persona sua o di altri.”

(Cass. civ. 13 dicembre 1966, n. 2913, *GC*, 1967, I, 951)

Di segno opposto, ma non altrettanto argomentata la posizione più risalente della Suprema Corte, che afferma che

“perché si abbia lo stato di necessità (...) non è necessario che l'atto necessitato sia cosciente e volontario”.

(Cass. civ. 24 luglio 1951, n. 2095, *RCP*, 1952, 19)

Ulteriore conferma della rilevanza della volontà dell'agente proviene dalla Relazione al Re (n. 798), in cui è enunciato che

“il fatto compiuto in situazione di necessità è imputabile perché cosciente e volontario.”

(Relazione al Re, n. 798)

6.1. L'azione necessitata come atto lecito dannoso.

BIBLIOGRAFIA Titze 1897 - Coviello L. 1898 - Cammarata 1929 - Piras 1949 - Mirabelli 1955 – Santoro Passatelli 1959 - Briguglio 1963 - Busnelli 1964 – Torregrossa 1964 - Tucci 1967 - Rubino 1970 - Bigliazzi Geri 1971 - Franzoni 1993

Sebbene la questione della qualificazione dell'intervento necessitato possa apparire meramente teorica e sterile sul piano pratico, essa cela la più rilevante problematica della volontarietà dell'intervento quale condizione di applicabilità della scriminante e ne è, dunque, opportuna l'analisi.

In una parte della dottrina (Franzoni 1993, 303; Briguglio 1963, 135; Piras 1949, 170; Cammarata 1929, 393) sembra esserci accordo sulla classificazione del comportamento necessitato quale fatto giuridico in senso stretto. L'attività del soggetto viene considerata solo nella sua materialità, mentre risulta irrilevante la condizione psichica dell'agente.

Per i motivi su esposti questa impostazione non sembra corretta. Se il danno al terzo costituisce contemporaneamente il mezzo per raggiungere la salvezza e l'effetto dell'azione necessitata e va classificato come un fatto, da valutarsi obiettivamente in funzione della determinazione dell'entità dell'indennizzo, la volontà del soggetto deve indirizzarsi verso il preciso obiettivo della salvezza dal pericolo, affinché possa essere giustificato l'intervento dannoso. L'evento-danno appartiene ai presupposti che l'ordinamento giuridico riconosce quali cause del conseguente obbligo dell'indennità, ma ad esso si affianca il comportamento necessitato diretto alla salvezza, che è atto di scelta dell'agente, e come atto volontario ha rilevanza autonoma, sebbene la nascita dell'obbligo indennitario sia un effetto di legge. Altra parte della dottrina (Busnelli 1964,

74, nota 64; Rubino 1970, 205; Mirabelli 1955, 111 e 275; Tucci 1967, 229), infatti, definisce l'azione necessitata "atto lecito dannoso".

Una risalente dottrina (Piras 1949, 153) ha tentato una ricostruzione sistematica della reazione del soggetto al pericolo in termini di atto materiale. Il tentativo ha richiesto l'apprezzamento del comportamento necessitato dannoso quale esercizio di un generico diritto di violazione della sfera giuridica altrui, eccezionale rispetto al principio del '*neminem laedere*'. A questo potere di fatto corrisponderebbero determinate attività, riconducibili proprio alla figura dell'atto materiale: il comportamento posto in essere in funzione di un potere genericamente riconosciuto al soggetto necessitato costituirebbe un'attività materiale, volontaria e lecita (Piras 1949, 155).

Tale teoria non può essere accolta sia in considerazione della circostanza che non è il nesso causale fra l'attività materiale, i suoi effetti e la natura lecita del fatto a rendere imputabile il danno al soggetto, bensì il nesso causale e psichico tra pericolo, azione volontaria ed evento dannoso (Santoro Passatelli 1959, 212), sia in ragione delle censure riguardo ad un ipotetico diritto di necessità.

La teoria dei *Notstandrechte* venne elaborata in Germania alla fine del XIX secolo da Titzze (1897, 98); la sua eco è stata avvertita anche in Italia, ove la dottrina (Coviello L. 1898, 1) ha affrontato l'analisi dell'istituto dello stato di necessità partendo proprio dalla riflessione sul diritto di necessità. Tuttavia, la configurabilità di un diritto assoluto è da escludere. La facoltà di difesa che l'ordinamento giuridico attribuisce in casi eccezionali ad un soggetto, si inquadra nella categoria del diritto potestativo, che consente al titolare di opporsi all'altrui attività lesiva, incidendo negativamente sulla sfera giuridica dell'aggressore, ovvero di salvare sé stesso o un altro a discapito del bene (di valore inferiore) di un terzo. In dottrina è stato chiarito il meccanismo di attuazione dell'autotutela privata in relazione alla legittima difesa e alle altre fattispecie, in ambito contrattuale e non, individuando in capo al soggetto necessitante la facoltà di provocare immediatamente il superamento dell'evento lesivo minacciato attraverso un comportamento proprio di difesa.

"Di fronte, ad es., alla dichiarazione di volersi valere della clausola risolutiva espressa (ex art. 1456, comma 2), al recesso «per giusta causa» (ex art. 2119), alla vendita per autorità del creditore (artt. 1515 e 1516), alla stessa attività di legittima difesa (art. 2044), il soggetto passivo del rapporto ovvero il terzo, che abbiano tenuto il comportamento lesivo, non possono che subirne le conseguenze e niente possono fare per impedire, di volta in volta, la risoluzione del rapporto, il «soddisfacimento» (totale o parziale ma, comunque) coattivo del credito, ovvero la tutela conservativa dell'interesse del soggetto agente."

(Bigliuzzi Geri 1971, 62)

6.2. La volontarietà dell'azione e il suo fine.

BIBLIOGRAFIA Piras 1949 - Mirabelli 1955 - Santoro Passatelli 1959 - Briguglio 1963 - Busnelli 1964 - Tucci 1967 - Rubino 1970 - Bigliuzzi Geri 1971 - Franzoni 1993

La rilevanza della volontà dell'agente rispetto alla configurabilità della fattispecie importa, dunque, la classificazione del comportamento necessitato tra gli atti giuridici. Resta però ancora aperta la questione del fine cui è diretto l'atto necessitato.

In precedenza si è evidenziata l'importanza del nesso di causalità tra azione necessitata ed evento dannoso. Benché da tale elemento non si possa prescindere nel configurare la fattispecie, ciò non può costituire argomento per affermare il preciso proposito del legislatore di elevare a requisito costitutivo dell'istituto la specifica volontà dell'agente necessitato di recare danni a terzi. In altre parole non è di imprescindibile rilevanza per la configurabilità dell'esimente la circostanza che il soggetto, cercando di evitare il pericolo, abbia o meno voluto produrre il danno. La produzione del danno può essere prevista dal soggetto come eventuale effetto della propria azione, che comunque deve essere principalmente diretta ad evitare il pericolo.

Una dottrina (Piras 1949, 156) ha sostenuto che la salvezza viene considerata solo marginalmente dal legislatore e per questo costituisce mero 'motivo' dell'azione, ossia elemento di per sé giuridicamente irrilevante, laddove il vero scopo dell'atto necessitato sarebbe la produzione del danno.

Dello stesso avviso la Suprema Corte, la quale ha affermato che:

“Presupposto per il diritto all'indennità (...) è che la condotta di quest'ultimo (l'agente, n.d.r.) sia consistita in un'azione diretta a cagionare il danno.”

(Cass. civ. 14 aprile 1981, n. 2238, AC, 1981, 639)

La teoria ora citata non sembra condivisibile. L'ordinamento giuridico, infatti, non può considerare la produzione del danno come il fine cui tende l'azione, in quanto ciò sarebbe inconciliabile con il suo ruolo di garante della convivenza civile. La relazione esistente tra il produrre danni a terzi e l'evitare il pericolo si può esprimere nel rapporto 'mezzo-fine'. Il danneggiamento di terzi estranei è legittimo quale mezzo per scongiurare il pericolo ed è in questa veste che assume un connotato più preciso nella peculiare prospettiva della necessità di danno. La previsione nell'art. 2045 c.c. del requisito dell'inevitabilità del danno, inoltre, indica che la produzione del danno non deve essere un generico mezzo per scongiurare il pericolo, bensì il mezzo più economico possibile per il raggiungimento di tale fine. Solo in funzione di questo risultato l'ordinamento giuridico può legittimare l'intromissione del soggetto nella sfera giuridica di un terzo estraneo.

In definitiva la volontà dell'agente, fondamentale ai fini della configurazione della fattispecie, deve essere rivolta alla salvezza. Nello stato di necessità è il soggetto a decidere sia l'*'an'* della reazione che il mezzo adatto allo scopo. Il fine, cui è indirizzata l'azione, invece non può essere diverso da quello della salvezza.

La giustificazione da parte dell'ordinamento della reazione del soggetto in pericolo precede l'azione stessa solo in base alla funzione che tale comportamento deve assolvere e che consiste nella realizzazione dell'interesse, che l'atto per legge è tenuto a soddisfare. Nello stato di necessità l'atto necessitato deve essere funzionale alla realizzazione della salvezza del bene. Qualsiasi altro scopo perseguito non rileva, se non in quanto contrasti con tale funzione a tal punto da rendere inapplicabile la norma.

Perciò, affinché la fattispecie si perfezioni, è sufficiente che l'atto dannoso abbia l'idoneità oggettiva a produrre l'effetto tipico previsto dal legislatore, in quanto si presume che il fine di quell'atto sia stata la salvezza dal pericolo. I motivi nascosti o latenti non vengono affatto indagati, a meno che il terzo danneggiato non sostenga e provi che il motivo che ha indotto il soggetto all'azione sia stato a tal punto rilevante da escludere la volontà di agire per far fronte ad un pericolo e quindi da escludere che l'atto abbia assolto la funzione assegnatagli per legge.

Ciò non significa che l'applicazione dell'istituto sia legata al successo dell'azione. Anzi, il risultato positivo dell'atto necessitato è irrilevante. L'istituto vale a giustificare *a priori* il comportamento necessitato, senza che l'esito favorevole condizioni la configurazione della scriminante.

Le stesse osservazioni valgono naturalmente anche per le ipotesi di soccorso necessitato. D'altronde, proprio il fatto che l'azione necessitata sia giustificata *a priori* importa che anche il criterio di imputazione del danno sia stabilito sulla base della situazione iniziale, ossia sulla base degli interessi che lo stato di necessità mette in conflitto. Il confronto tra un interesse superiore minacciato ed un interesse inferiore sacrificabile tra due beni di eguale valore, da una parte, costituisce la ragione rispettivamente dell'esimente o della scusante della responsabilità per l'azione necessitata e, dall'altra, permette d'individuare sulla base del principio del bilanciamento nella persona del soggetto in pericolo e non del soccorritore l'obbligato all'indennità.

Per completezza bisogna aggiungere che la questione si pone esclusivamente rispetto alla fattispecie classica dello stato di necessità aggressivo, mentre non è pertinente allo stato di necessità difensivo (3.1.). In quest'ultima particolare ipotesi, volontà di recar danno e volontà di salvezza si

implicano a vicenda, data la coincidenza tra fonte del pericolo e oggetto dell'azione dannosa. Il problema della loro relazione, dunque, non si pone affatto.

6.3. L'operatività dell'esimente nell'ipotesi di incapacità d'intendere e di volere dell'agente.

LEGISLAZIONE c.c. 2046, 2047 – c.p. 953

BIBLIOGRAFIA Briguglio 1963 – Diurni A. 2003

Per completare l'esame della fattispecie relativamente al profilo soggettivo, bisogna procedere all'esame dell'eventualità che l'agente fosse incapace d'intendere e di volere al momento del compimento dell'azione. L'approfondimento di questo tema è tanto più importante in quanto la dottrina dominante (5.1.) ritiene che il titolo per l'imputabilità del danno sia il comportamento dell'agente, sostenuto dalla volontà di ledere il diritto altrui; volontà che viene meno nel caso dell'incapace. La questione diventa, dunque, la ricerca di un criterio alternativo di imputabilità del danno da atto necessitato in assenza di capacità da parte dell'agente.

In diritto italiano, l'art. 2046 c.c. stabilisce che non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere e di volere al momento in cui lo ha commesso; integrato dall'art. 2047 c.c. che prevede l'obbligo del risarcimento in capo al soggetto tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo la prova di non aver potuto impedire l'evento.

La questione si risolve in modo diverso a seconda che si ritenga il sorvegliante tenuto a impedire ogni fatto dannoso, e quindi anche il danno da atto necessitato, ovvero solo il fatto che si presenti come obiettivamente ingiusto. La prima interpretazione della norma implicherebbe, nell'ipotesi di stato di necessità come nel caso di soccorso, l'obbligo del sorvegliante di ostacolare la salvezza dell'incapace o del soggetto necessitato, che questi voglia soccorrere. Poiché, a certe condizioni, in tali ipotesi sarebbe ravvisabile addirittura un dovere di soccorso, si deve convenire che l'impossibilità del sorvegliante di fermare l'incapace nel compimento dell'azione dannosa ha natura giuridica (Briguglio 1963, 176).

In definitiva, il sorvegliante non può intervenire al fine di impedire che l'incapace agisca per la salvezza sua o di altri. Mentre è da ammettere, di converso, che il medesimo sia obbligato a vigilare, affinché gli elementi fondamentali della fattispecie non siano carenti: dovrà curarsi che il pericolo non sia causato dall'incapace o che egli stesso non possa evitarne il sorgere; che sussista concretamente una situazione di necessità e che la reazione del sorvegliato non ecceda la misura sufficiente ad evitare il pericolo. Solo nel caso in cui manchi uno dei requisiti, richiesti per il perfezionamento dello stato di necessità, il soggetto tenuto alla sorveglianza dovrà fornire la prova liberatoria.

Se sono presenti tutti i presupposti di configurabilità della fattispecie, resta solo da stabilire quale norma del codice civile sia applicabile. La scelta tra l'art. 2045 e l'art. 2047, 2° co., c.c. in realtà si mostra del tutto irrilevante, a meno di disconoscere la valenza del principio del bilanciamento degli interessi.

L'art. 2045 c.c. è applicabile, infatti, in ragione della circostanza che, se il criterio d'imputabilità dell'evento dannoso lo si scorge nel principio del bilanciamento degli interessi, la capacità del soggetto agente non rileva, così come è irrilevante la qualificazione del comportamento necessitato come automatismo o mero riflesso, trattandosi solo di confrontare tra loro bene salvato e bene sacrificato.

Altrettanto applicabile è l'art. 2047, 2° co., c.c., in quanto la norma si riferisce in modo generico al fatto dannoso, senza specificare se esso debba essere illecito e il danno ingiusto o meno. Di conseguenza, la previsione normativa si può estendere senza grandi difficoltà ricostruttive e ad

essa deve necessariamente ricorrere la giurisprudenza e la dottrina che ritengono antigiuridico il comportamento necessitato.

Sul piano delle conseguenze giuridiche, l'applicazione dell'una o dell'altra norma non importa differenze sostanziali, visto che in entrambe le ipotesi l'incapace è obbligato a corrispondere un'equa indennità.

6.4. Le conseguenze dell'azione nel rapporto di preposizione.

LEGISLAZIONE c.c. 2049

BIBLIOGRAFIA Briguglio 1957 e 1963 – Diurni A. 2003

In merito ai profili relativi all'imputabilità dell'atto necessitato ad una persona giuridica, occorre prima di tutto chiarire che, ove si applichi la teoria organica, secondo la quale la persona giuridica agisce attraverso i suoi organi, strumenti di attuazione della propria capacità d'agire, ogni atto compiuto dagli organi è atto dell'ente. La persona giuridica come qualunque altro soggetto di diritto risponde dei propri atti, cosicché, qualora da essi derivi un danno, sorge a suo carico l'obbligo del risarcimento a titolo di responsabilità diretta.

La persona giuridica, potendo essere direttamente coinvolta in uno stato di necessità quale titolare di alcuni diritti della personalità, può essere essa stessa agente necessitato attraverso quei soggetti, il cui operato ha titolo per essere acquisito come atto della medesima persona giuridica. Più in generale, sul presupposto che la persona fisica compia l'intervento necessitato nell'esercizio della propria funzione di organo dell'ente e in ragione di una minaccia di danno in stretto rapporto con la suddetta funzione, la questione si incentra sulla differenziazione dei casi, in cui il bene in pericolo sia della persona giuridica, dai casi in cui il bene in pericolo rientri nella sfera giuridica del preposto stesso o di un terzo.

Il primo caso si risolve con l'applicazione dell'art. 2049 c.c., qualora ad agire sia stato un preposto. Un'unica questione potrebbe eventualmente porsi ed è legata alla circostanza che quest'ultima norma limita la propria applicazione ai fatti illeciti. Tuttavia, se anche si negasse l'estensione della disposizione alle ipotesi di azione dannosa a vantaggio dell'ente, quest'ultimo sarebbe comunque chiamato dall'agente in via di regresso a corrispondere l'indennità in ragione del configurarsi della fattispecie quale soccorso di necessità.

Per quanto riguarda la diversa ipotesi di soccorso di necessità nei confronti di un terzo estraneo al rapporto tra proponente e preposto, sarà il terzo che si è avvantaggiato dell'azione dannosa a essere tenuto a corrispondere l'indennità, o direttamente, secondo la teoria del bilanciamento, o indirettamente attraverso le norme sulla gestione d'affari secondo i principi della teoria dell'atto illecito necessitato.

Nell'ipotesi in cui siano la persona o i beni del preposto ad essere minacciati, è sempre l'ente giuridico a dover rispondere dell'atto necessitato, ovviamente solo qualora la situazione di necessità sia strettamente collegata all'attività svolta dal dipendente in adempimento delle sue funzioni (per la giurisprudenza Cass. civ. 24 luglio 1951, n. 2095, *RCP*, 1952, 19; per la dottrina Briguglio 1957, 446). Peraltro, l'introduzione della disciplina in materia di preposti e committenti è stata dettata dall'intento di far ricadere le conseguenze derivanti dai fatti dei dipendenti sul patrimonio di coloro che di essi si giovano, per cui secondo la dottrina (Briguglio 1963, 74) si applica non solo ai danni da fatto illecito, bensì ad ogni danno che dia luogo in qualche misura ad una responsabilità patrimoniale, ivi compreso il danno da atto necessitato.

7. Lo stato soggettivo passivo.

Laddove ci sia una sproporzionalità tra il bene minacciato e il bene da sacrificare, la posizione del terzo, titolare del bene da sacrificare, è caratterizzata dall'obbligo di tolleranza dell'intromissione dannosa nella sua sfera giuridica e dalla privazione del diritto alla difesa; il terzo, dunque, materialmente deve omettere ogni reazione e giuridicamente non è legittimato ad opporsi alla violazione della propria sfera giuridica.

Il diritto all'indennità del terzo non costituisce, tuttavia, una sorta di rimedio compensatorio della privazione del diritto alla difesa, poiché, qualora l'atto necessitato non procuri danni, il terzo non acquista alcun diritto, per quanto sia stato comunque tenuto a tollerare l'intrusione nella propria sfera giuridica; intrusione che da sola non costituisce un intrinseco pregiudizio economicamente valutabile.

Si torna a ribadire, allora, che nello stato di necessità l'obbligo di corrispondere l'indennità scaturisce dall'applicazione del principio del bilanciamento di beni e interessi e non dall'esigenza di compensare il terzo della privazione del diritto alla difesa. Ciò è confermato dalla considerazione che, nell'ipotesi in cui i beni in conflitto siano proporzionali tra loro, l'ordinamento giuridico, dovendo mantenere una posizione di neutralità, si disinteressa della soluzione del conflitto (De Francesco G. V. 1978, 351). Se i beni hanno lo stesso valore, il titolare di quello da sacrificare mantiene, infatti, il diritto alla difesa. Lo stato soggettivo non ha in questo caso alcuna valenza giustificativa, ma rileva ai fini della non pretendibilità di un comportamento diverso.

La posizione del "terzo" diventa più complessa nelle ipotesi di soccorso necessitato, laddove il conflitto si instauri tra il bene in pericolo di un terzo e il bene (da sacrificare) dello stesso soccorritore. Se il terzo deve tollerare l'aggressione del soggetto necessitato tanto più l'ordinamento può pretendere che egli stesso danneggi il proprio bene, qualora sia l'unico modo di impedire la realizzazione dell'evento dannoso. Vieppiù il valore dell'interesse da salvare aumenta l'urgenza di un intervento, vieppiù l'esigenza di tutela del bene superiore dovrebbe trasformare il dovere di omissione del terzo in dovere di azione, per cui agente e terzo finirebbero per identificarsi.

Questa dualità della posizione dell'agente soccorritore, che diviene anche il "terzo" danneggiato si presenta spesso nelle ipotesi relative agli incidenti nel traffico stradale, in cui un soggetto suo malgrado si trova coinvolto in una situazione pericolosa (es.: un bambino che attraversa improvvisamente la strada e costringe l'autista del veicolo che sopraggiunge a sterzare e danneggiare la propria auto piuttosto che investire il pedone). L'attenzione si deve concentrare sulla ricerca dello strumento giuridico che permetta di reintegrare il patrimonio dell'agente danneggiato. Ipotizzando che nell'esempio l'automobilista abbia sterzato, salvando il bambino, bisogna vagliare la possibilità di qualificare quest'azione come una gestione d'affari altrui, assimilando i danni sofferti dal soccorritore alle spese per la gestione.

L'adesione a questa tesi non è scevra da perplessità, suscitate dalla carenza di alcuni presupposti per la configurazione dell'istituto, con riguardo soprattutto alla volontà di gestione e alla consapevolezza dell'altruità dell'interesse gestito. Peraltro, proprio nell'ambito del traffico stradale gli elementi soggettivi, come la volontarietà e la consapevolezza, si atteggiavano in modo assai particolare, tanto da riflettersi in una notevole complessità della prova. Si è ricordato che in molti casi la giurisprudenza ha escluso l'applicabilità dello stato di necessità proprio per la mancanza di tali elementi. La gestione d'affari altrui, anche se è pacifico che possa avere ad oggetto atti materiali e non solo atti negoziali (Ferrari 1969, 662; Gallo P., 1992, 698; Casella 1989, 1), richiede una conoscenza della situazione che si gestisce e un'adesione soggettiva all'azione più pregnante e impegnativa della mera percezione del pericolo.

Inoltre, la configurazione dell'istituto è condizionata dall'assenza di qualunque obbligo, legale o contrattuale, alla gestione; mentre, nelle ipotesi più ricorrenti del traffico stradale, l'automobilista si trova ad avere un dovere di attivarsi per evitare il danno ai sensi dell'art. 2054, 1°

co., c.c. e spesso anche un dovere di soccorso ai sensi dell'art. 593, 2° co., c.p. Quest'ultima norma non richiede espressamente l'esigibilità del soccorso; pertanto, teoricamente, non esclude che il soccorritore, il quale ometta di sacrificarsi per salvare beni altrui, commetta un reato, soprattutto se il bene da sacrificare, sia pure della stessa natura di quello da salvare, abbia un valore notevolmente inferiore. La soluzione sarà diversa e l'omissione non sarà penalmente sanzionabile, laddove bene minacciato e bene da sacrificare abbiano stessa natura e stesso valore.

Infine, la disciplina della gestione di affari altrui richiede che l'attività gestoria si mantenga nei limiti dell'incolumità del gestore, sia essa materiale che personale.

La norma codicistica che descrive l'esimente, in realtà, non si sofferma ad individuare il terzo titolare del bene danneggiato e la distinzione tra terzo e agente necessitato non è rilevante per la sua applicabilità. Nella previsione dell'ordinamento italiano si delinea uno schema aperto, in cui i ruoli e le pretese dei soggetti coinvolti rimangono indefiniti. Sembra, in definitiva, che sia superfluo richiamare la disciplina della gestione d'affari altrui, quando le ipotesi di "soccorritore danneggiato" possono essere risolte direttamente sulla base dell'art. 2045 c.c. Ovviamente, la teoria del bilanciamento degli interessi in conflitto che sposta sul beneficiario dell'atto necessitato l'obbligo di corrispondere l'indennità è quella che meglio si adatta al caso dell'agente che sacrifica un proprio bene per salvare la persona altrui. Peraltro, la disposizione che prevede che in caso di stato di necessità la determinazione dell'ammontare dell'indennità dovuta in luogo del risarcimento è rimessa all'equo apprezzamento del giudice, si applica avendo riguardo alle peculiarità inerenti al caso concreto e, quindi, anche al rapporto tra oggetto del pericolo e bene danneggiato.

8. Le dinamiche del soccorso necessitato.

BIBLIOGRAFIA Pannain 1968 - De Francesco G. V. 1978 - Troisi 1988 - Cadoppi 1993 - Musco 1994 - Diurni A. 2003

Passando ad analizzare le dinamiche del soccorso, è opportuno iniziare con il verificare l'operatività nei confronti del soccorritore dei requisiti del pericolo, finora osservati in relazione al soggetto necessitato. Nell'ipotesi di soccorso, infatti, gli elementi che caratterizzano la fattispecie devono ritenersi gli stessi dello stato di necessità individuale, con la sola differenza che per quanto riguarda i presupposti di applicabilità alcuni si riferiscono al soccorritore, altri al soggetto soccorso, tranne la sussistenza dell'elemento della non volontarietà della causa del pericolo, che, invece, va valutata rispetto ad entrambi. Infatti, da una parte può accadere che il soccorritore sia l'unico a percepire la gravità della situazione, dall'altra si andrebbe palesemente contro lo spirito solidaristico della norma se si ammettesse che l'imprudenza del soggetto necessitato possa esonerare altri dal dovere, se non giuridico, morale del tentativo di salvezza. In tal senso, qualora sia stato il soggetto soccorso a provocare il pericolo, l'azione dannosa del soccorritore viene in ogni caso coperta dall'esimente dello stato di necessità al fine di esentare quest'ultimo dalla responsabilità per i danni causati. La circostanza che il soggetto soccorso abbia provocato la situazione di pericolo rileva sotto il profilo del risarcimento del danno: mentre l'agente sarà esonerato in ragione dello stato di necessità dalla responsabilità per i danni cagionati, il soggetto soccorso, avendo causato il pericolo, e dunque indirettamente il danno, sarà tenuto al risarcimento per atto illecito.

La giurisprudenza di legittimità si è attestata su una diversa posizione (sin dalla sentenza Cass. civ. 23 agosto 1950, n. 2531, *RCP*, 1950, 434, fino alle più recenti Cass. civ. 14 aprile 1981, n. 2238, *AGCSS*, 1981, 312, e Cass. civ., sez. III, 21 dicembre 2004, n. 23696, *AGCSS*, 2005, 1244). I casi citati, su cui la Corte Suprema ha deciso per l'inapplicabilità dell'esimente dello stato di necessità, riguardavano sempre manovre di emergenza nel traffico stradale, in cui un soggetto si era esposto colposamente ad un pericolo, che il "soccorritore" aveva dovuto sventare cagionando danni a terzi estranei.

Proprio gli esempi delle manovre di emergenza vengono portati dalla dottrina penalistica (De Francesco G. V. 1978, 77) al fine di dimostrare che

“il comportamento del soggetto, essendo diretto a tutelare anche il bene della persona che ne risulta offesa, realizza in concreto il migliore adempimento possibile del dovere generale di prudenza posto a garanzia della sicurezza della circolazione e può essere perciò addirittura imposto da un limite logico al rispetto della singola regola soltanto formalmente violata.”

(De Francesco G. V. 1978, 77)

Alla circostanza che l'elemento della non volontarietà della causa del pericolo vada riferito anche al soccorritore, consegue che, qualora sia stato quest'ultimo a provocare la situazione di necessità, egli ne risponde con formula piena anche nell'ipotesi in cui, nel tentativo di rimediare al proprio atto, soccorra il soggetto in pericolo. Sebbene in tali frangenti venga esclusa dal punto di vista civilistico l'applicazione dell'esimente, potrebbero, di contro, trovare applicazione le norme relative al dovere di soccorso: chi ha posto in pericolo la vita o l'incolumità fisica di terzi, ha evidentemente il dovere d'impedire che il pericolo si trasformi in danno; il fatto di aver causato volontariamente il pericolo, esclude lo stato di necessità, ma non il dovere di soccorso (Pannain 1968, 902; Cadoppi 1993, 1; Musco 1994, 558). Il comportamento di ottemperanza al suddetto dovere comporterà che il soggetto non sarà accusato di mancato soccorso, e sotto questo profilo sarà scriminato ai fini della responsabilità penale, ma non anche ai fini di quella civile (Troisi 1988, 43, nota 101). La responsabilità civile da atto illecito non viene meno per il fatto che il soggetto che ha causato il pericolo vada in soccorso del soggetto necessitato, in quanto non viene interrotto il nesso di causalità tra azione illecita e danno al terzo estraneo. Nell'ambito penale, diversamente, l'azione necessitata compiuta per impedire gli effetti del reato perpetrato, sebbene non elimini la responsabilità per il comportamento illecito causa del pericolo, è scriminata dalla norma sullo stato di necessità.

8.1. - Il soccorritore.

Un requisito da ricollegare, viceversa, alla sola figura del soccorritore è quello dell'inevitabilità del danno. È rimessa all'agente la valutazione della necessità e della convenienza del mezzo per realizzare il fine della salvezza. Il danno deve rientrare nei limiti del valore del bene salvato. L'errore imputabile circa l'esistenza del pericolo e l'adeguatezza dell'azione in rapporto alla maggiore rilevanza del bene salvato rispetto a quello sacrificato implica la responsabilità dell'agente per atto illecito. Conseguentemente, in tali ipotesi egli ha la possibilità di esperire a seconda del caso nei confronti del beneficiario del soccorso o l'azione per ottenere il rimborso delle spese sostenute quale gestore dell'affare altrui, qualora l'azione sia giudicata corrispondente all'interesse del soggetto soccorso, cioè il rimborso di quanto versato a titolo di risarcimento al danneggiato, ovvero, una volta esclusa l'applicazione delle norme sulla gestione d'affari, potrà esperire l'azione per ingiustificato arricchimento nei limiti del vantaggio ottenuto dal soggetto soccorso a seguito dell'azione necessitata.

8.1.1. Il dovere di soccorso.

LEGISLAZIONE c.p. 593

BIBLIOGRAFIA Pannain 1968 - Riz 1975 - D'Amico 1981 - Troisi 1988 - Cadoppi 1993

Il dovere di soccorso di cui all'art. 593, 2° co., c.p. segna in qualche misura il confine dello stato di necessità, in quanto la doverosità dell'azione esclude che l'eventuale danno possa essere

imputato all'agente a titolo di responsabilità soggettiva. Inoltre, esso caratterizza ulteriormente la posizione delle parti coinvolte rispetto agli accadimenti, salvo si ritenga di dover far gravare sul beneficiario l'obbligo del risarcimento in ragione dell'applicazione del principio del bilanciamento.

Il fondamento del dovere di soccorso si rinviene nel principio solidaristico, che si caratterizza per la sua valenza etica fino ad identificarsi con un ideale di partecipazione all'altrui vicenda, che assume aspetti di reciprocità (D'Amico 1981, 32). Peraltro, tale reciprocità contraddistingue sia lo stato di necessità che il dovere di soccorso e ad essa si aggiungono ulteriori somiglianze di fondamento, *ratio* ed effetti (di tutt'altro avviso Troisi 1988, 43).

Innanzitutto, entrambe le fattispecie si fondano su un dovere giuridico, l'una sul dovere di soccorso, l'altra sul dovere di tolleranza del terzo titolare del bene da sacrificare. Dipoi, il dovere di soccorso attiene ad una pretesa *ex ante* da parte dell'ordinamento giuridico, ossia riguarda l'ordine di tenere un dato comportamento, così come lo stato di necessità costituisce una giustificazione anch'essa *ex ante* da parte del legislatore di un comportamento che, in assenza della situazione di pericolo, sarebbe valutato come illecito. La prima fattispecie assume, dunque, la forma del dovere giuridico, che in quanto tale inibisce la reazione dei terzi contraria all'intervento di soccorso, mentre la seconda costituisce un'azione libera, contro la quale è inibito l'esercizio legittimo della difesa, ad eccezione dell'ipotesi in cui i beni in conflitto siano dello stesso valore e natura.

Dal punto di vista degli effetti, lo stato di necessità fa sorgere in ogni caso in capo al beneficiario l'obbligo di indennizzare il soccorritore, che abbia subito danni a seguito dell'intervento, sia che si ritenga di fondare il suddetto obbligo su quanto dispongono in tema di spese per la gestione le norme relative alla gestione d'affari, sia che si richiami direttamente la disciplina dell'esimente. Parallelamente, l'inesigibilità nei confronti del soccorritore del sacrificio di un proprio interesse in adempimento del dovere penale di soccorso fa sorgere in capo al beneficiario l'obbligo alla riparazione, anche in questo caso o in ragione della gestione d'affari o in ragione dell'esigenza del bilanciamento degli interessi, deducendo l'applicabilità anche nei confronti dell'agente della disciplina dello stato di necessità.

L'interdipendenza tra le due fattispecie è ancora più chiara, ove si osservi che lo stato di necessità è l'unica situazione che può rendere non punibile l'omissione di soccorso.

I due istituti, dunque, si influenzano a vicenda, imponendo all'interprete un'indispensabile operazione di coordinamento. Quando ci si accorge che una persona versa in una situazione di pericolo per la vita o l'integrità fisica, non soltanto si è legittimati civilmente e penalmente, sulla base delle norme sullo stato di necessità previste in entrambi i contesti, ad intervenire sinanche a danno di terzi, ma addirittura si è obbligati all'intervento, tanto che all'azione di soccorso si accompagna l'ulteriore motivo di giustificazione dato dall'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica (Cadoppi 1993, 96).

Quando lo stato di necessità viene ulteriormente caratterizzato dalla presenza di un dovere di soccorso in capo all'agente è controverso se la contrarietà del soggetto in pericolo ad essere salvato escluda o meno la responsabilità per omissione e, qualora non la escluda, se sia comunque applicabile la disciplina dello stato di necessità. L'esempio è quello del suicida, il quale, avendo già proceduto nel proprio intento e versando in pericolo di vita, intimi di non soccorrerlo.

Il tema è stato ampiamente dibattuto da parte della dottrina penalistica (per un riassunto delle posizioni, cfr. Pannain 1968, 903), all'interno della quale un orientamento minoritario sostiene la carenza in questa ipotesi dell'elemento del pericolo, dovuta alla circostanza che sia stato lo stesso interessato al soccorso ad aver volontariamente provocato la situazione di necessità, per cui l'eventuale obbligato all'intervento sarebbe sollevato dalla responsabilità per l'omissione in ragione dell'inesistenza del dovere stesso di soccorso. Diversamente viene a porsi il caso, qualora il suicida si dissuada oppure metta in pericolo terzi con il proprio comportamento.

Dal punto di vista civilistico, viceversa, sulla premessa che al principio di solidarietà, comune alle due disposizioni, si accompagna l'indiscussa superiorità del valore della vita di un essere umano e il conseguente interesse dell'ordinamento giuridico alla sua salvaguardia, sembra potersi

affermare che l'intervento si inserirebbe in ogni caso nel quadro delle fattispecie, cui si estende la disciplina normativa dello stato di necessità (Riz 1975, 35).

Per quanto riguarda i danni eventualmente subiti dal soccorritore in occasione dell'intervento in aiuto di un suicida, si possono applicare le norme sulla gestione d'affari. Nel caso di pericolo per la vita o l'integrità fisica di una persona, la *prohibitio domini*, che generalmente comporta il venir meno della legittimità della gestione, è irrilevante, poiché in questi casi la salvezza della persona costituisce adempimento della gestione nell'interesse pubblico.

Bisogna sottolineare, d'altro canto, come la circostanza che il suicida abbia consapevolmente provocato il pericolo, se da una parte permette l'applicazione dell'esimente nei confronti dell'agente al fine di giustificarne l'atto dannoso, dall'altra la esclude nei confronti del soggetto in pericolo, il quale anzi è responsabile di qualunque danno ne sia risultato (cfr. 8.).

8.2. *Il soggetto soccorso*

LEGISLAZIONE c.c. 2043

BIBLIOGRAFIA Grosso C. F. 1977 - Fiandaca 1979 - Troisi 1988

L'esistenza del pericolo e i suoi due elementi, l'attualità e la gravità, sono i requisiti dello stato di necessità che devono essere accertati in riferimento al soggetto soccorso.

L'attualità del pericolo rispetto alla fattispecie del soccorso necessitato non solleva particolari problemi, tanto che si può senz'altro rinviare ai risultati già esposti (1.1.); mentre il presupposto della gravità della minaccia necessita di ulteriori approfondimenti per quanto riguarda l'ipotesi in cui il bene in pericolo e il bene da sacrificare siano proporzionali tra loro e per loro natura appartenenti alla categoria dei diritti della personalità.

Qualora il pericolo minacci terzi e i beni in conflitto siano proporzionali tra loro, l'ordinamento giuridico, tenuto a conservare una posizione di neutralità, può scusare l'azione illecita e dannosa del soccorritore che favorisca un soggetto a detrimento di un altro solo nell'ipotesi di pericolo comune, di cui ci si è già occupati (3.), ovvero nel caso in cui un rapporto particolare, precisamente un legame di parentela o affinità, intercorra tra soccorritore e soccorso. In queste ipotesi, secondo la ricostruzione dottrina (Fiandaca 1979, 171 e 183; Troisi 1988, 48) l'agente si trova in una c.d. posizione di protezione, per la cui configurabilità occorrono due condizioni: che il titolare del bene protetto versi in uno di stato d'incapacità tale da impedirgli di contrastare con le proprie forze la situazione di pericolo e altresì che esista un rapporto di protezione tra il soggetto che riveste il ruolo di garante dell'integrità del bene in questione e il titolare del bene oggetto di garanzia. Fonte della "posizione di protezione" può essere tanto la legge, come nel caso dei rapporti familiari, quanto un atto consensuale di assunzione della tutela da parte del garante. Ad esempio, il capitano di una nave, che ha a disposizione una sola scialuppa ed è legato da un rapporto contrattuale ai propri passeggeri, è scusato, se salvi prima questi che quelli di un'altra nave, anch'essa naufragata.

Il principio di solidarietà, che permea l'istituto dello stato di necessità, non è suscettibile di applicazioni unilaterali; la solidarietà è imparziale e l'ordinamento giuridico non può ammettere che l'incidenza del danno si trasferisca per arbitrio del soccorritore da un soggetto ad un terzo, allorché entrambi sono minacciati dallo stesso pericolo. Pertanto, il sacrificio di un bene a vantaggio di un altro dello stesso valore può essere scusato solo qualora esista un motivo reale per giustificarne l'offesa (Grosso C. F. 1977, 890).

9. Il danno.

Ultimo elemento indispensabile al fine del completamento della sequenza normativa che individua la fattispecie dello stato di necessità, è senz'altro il danno quale effetto dell'azione necessitata. Solo l'insorgenza di danni, strumentali in modo diretto o indiretto alla operazione di salvataggio dal pericolo, permette che si inneschi il meccanismo indennitario.

Qualora il danno al terzo estraneo si sarebbe comunque verificato, sia che l'azione necessitata fosse stata compiuta, sia che fosse stata omessa, non essendo attribuibile il danno all'azione, la fattispecie non sussiste.

Anche di recente la Cassazione ha ribadito che

“ai fini dell'attribuzione dell'indennità prevista dall'art. 2045 c.c., che costituisce un "minus" rispetto all'ordinario risarcimento, occorre che esista pur sempre un nesso di causalità fra l'atto necessitato e l'evento dannoso, che il danno sia cioè conseguenza immediata e diretta della condotta nel caso dall'agente mantenuta, il che è da escludersi qualora si ritenga che il danno lamentato si sarebbe egualmente verificato anche in assenza dell'azione necessitata.”

(Cass. civ., sez. III, 21 dicembre 2004, n. 23696, *MGI*, 2004; *AGCSS*, 2005, 1244; *CED Cassazione*, 2005)

Dal punto di vista dell'onere della prova circa il collegamento causale tra azione e danno, il danneggiante, il quale ritenga che, seppure avesse omesso l'azione necessitata, si sarebbero verificati gli stessi danni, deve provare tale supposizione se vuole liberarsi dall'obbligo di corrispondere l'indennità.

9.1. I criteri di imputazione del danno.

LEGISLAZIONE c.c. 2043

Una volta ribadito che, come ovvio, la presenza di danni è pregiudiziale al sorgere dell'obbligo indennitario sia nel caso di applicazione dell'esimente per sproporzione tra danno inflitto e danno evitato sia nel caso di proporzione tra i medesimi con la conseguente applicazione dello stato di necessità quale scusante, ci si domanda quale sia il soggetto tenuto a corrispondere l'indennità. L'individuazione di tale soggetto è in stretta dipendenza dalla scelta del principio che governa il rimedio, ma, poiché i soggetti eventualmente tenuti all'indennizzo, in mancanza di cause di responsabilità diverse da quella che si esamina in questa sede, possono essere alternativamente l'agente o il soggetto necessitato, le differenti conseguenze della scelta tra i rispettivi principi saranno ben riconoscibili solo qualora i due soggetti non coincidano, ossia nella fattispecie del soccorso di necessità. È per tale motivo che l'indagine relativa agli effetti giuridici dello stato di necessità è incentrata sull'ipotesi del soccorso, cui si rinvia (8.), che prevede l'interazione tra tre figure: l'agente, il terzo danneggiato e il soggetto che viene minacciato dal pericolo e che viene beneficiato dall'intervento necessitato.

L'ordinamento giuridico italiano non ha indicato con precisione il soggetto obbligato. Come si è già messo in luce (5.1. e 5.2.) il dibattito è aperto e vede fronteggiarsi diverse soluzioni, riconducibili sostanzialmente a due gruppi a seconda che il criterio di attribuzione dell'obbligo indennitario si fondi sull'azione, ovvero sul beneficio derivante dall'azione stessa.

Ovviamente i criteri operano solo laddove si possa escludere l'imputabilità del danno a titolo diverso ad un altro soggetto. Qualora la provocazione del pericolo sia riconducibile ad una delle tre figure caratterizzanti l'istituto, il responsabile risponderà per intero dei danni che ne conseguono.

Difatti, una volta accertato che l'agente ha agito in stato di necessità, il sorgere dell'obbligo risarcitorio dipende dalla mancanza di responsabilità in capo al danneggiato, tanto che al momento di valutare l'esistenza del diritto al risarcimento l'indagine relativa al requisito della non volontarietà della causa del pericolo si sposta su quest'ultimo. Qualora dall'esame risulti la sua responsabilità, non sorgerà alcun diritto al risarcimento.

Accertata l'estraneità anche del danneggiato all'insorgere del pericolo, se si sceglie il criterio della responsabilità da vantaggio per l'individuazione del soggetto obbligato al risarcimento, l'indagine si sposta sul beneficiario dell'azione di soccorso, relativamente al quale deve essere accertato il coinvolgimento o meno nella causazione della situazione di necessità. Solo in presenza di tutti i presupposti della fattispecie, compresa la non volontarietà della causa del pericolo, le regole sullo stato di necessità potranno sovrintendere fino in fondo alla disciplina del caso concreto.

Qualora il pericolo sia stato provocato dall'agente necessitato, i danni provocati gli vengono imputati a titolo di responsabilità per atto illecito, tanto nel caso che sia egli stesso il soggetto in pericolo, quanto nel caso che egli sia solo il soccorritore. In quest'ultima ipotesi, laddove la produzione del pericolo sia imputabile ad entrambi, sia all'agente sia al soggetto soccorso, la loro responsabilità nei confronti del danneggiato è solidale, cosicché questi può rivolgersi a uno qualunque dei due per ottenere il risarcimento; mentre colui, il quale ha adempiuto l'obbligo risarcitorio, può agire in regresso contro l'altro. La misura del risarcimento dovuto da ciascuno è variabile, nel rapporto interno, in relazione alla gravità della rispettiva colpa, secondo le regole generali.

Qualora, al contrario, il pericolo sia imputabile al solo agente, valgono le stesse considerazioni che di seguito si faranno in merito alla responsabilità da fatto illecito del terzo e all'operatività della responsabilità da vantaggio nel soccorso di necessità (5.2), la quale, legittimando il danneggiato a pretendere il risarcimento dal beneficiario del soccorso, rende possibile l'applicazione della disciplina dello stato di necessità anche in caso di irreperibilità o insolvenza dell'agente responsabile della causazione del pericolo. Come già messo in luce (5.6.), bisogna convenire che è il soggetto che si è avvantaggiato dell'azione necessitata a dover sopportare il rischio dell'irreperibilità del soccorritore o della sua insolvenza, poiché la diversa soluzione, cui si arriverebbe utilizzando il criterio della responsabilità da aggressione, lascerebbe il danneggiato privo di ogni rimedio.

La situazione si ribalta qualora dello stato di necessità sia responsabile il beneficiario dell'azione dannosa, perché in tale ipotesi non si applica la disciplina dell'esimente, bensì l'obbligo al risarcimento nei confronti del danneggiato deriva direttamente dall'imputabilità dell'atto illecito allo stesso beneficiario. Come più volte ricordato, a conclusioni diverse, ossia alla possibilità per il danneggiato di ottenere il risarcimento anche dal soccorritore, si arriva seguendo la teoria della responsabilità da aggressione (5.1.).

9.2. Lo stato di necessità provocato dal terzo.

LEGISLAZIONE c.c. 2043

BIBLIOGRAFIA Corrado 1949 - Distaso 1952 - Gentile 1953 - Latagliata 1953 - Rubino 1953 - Bocca 1954 - Bonasi-Benucci 1954 - Cormio 1962 - Briguglio 1963 - Pogliani 1964 - Cattaneo 1967 - Scognamiglio R. 1968 - Bonvicini 1976 - Inzitari 1977 - Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 - Franzoni 1993 - Bianca C. M. 1997

Riguardo al caso in cui lo stato di necessità è stato provocato da un terzo, la dottrina italiana ha avanzato diverse ipotesi di soluzione, talvolta anche contrastanti; tutte presentano, però, un dato comune: la responsabilità aquiliana del terzo. Su questa premessa sono state elaborate due teorie.

Un primo orientamento (Distaso 1952, 1099; Gentile 1953, 315; Bonasi-Benucci 1954, 1131; Bocca 1954, 99; Cormio 1962, 357; Pogliani 1964, 71), sulla base della teoria della *conditio*

sine qua non, sostiene la responsabilità diretta ed esclusiva di colui che ha con colpa creato la situazione di pericolo. Partendo dal presupposto che l'ipotesi di responsabilità di cui all'art. 2045 c.c. si perfezioni solo ove manchi un soggetto, cui far risalire la colpa dell'evento dannoso, si afferma nel caso contrario il diritto del danneggiato di ottenere dal colpevole il pieno risarcimento del danno. Dello stesso avviso è anche una risalente corrente giurisprudenziale (App. Roma 19 luglio 1948, *RDCo*, 1949, II, 270; Cass. civ. 23 agosto 1950, n. 2531, *RCP*, 1950, 434; App. Napoli 24 dicembre 1951, *FP*, 1952, I, 1093).

Secondo questo primo indirizzo, il diritto alla riparazione integrale è assorbente ed esclude la possibilità di conseguire dall'autore del danno o dal beneficiario anche solo l'equa indennità. In base alla massima "*causa causae est causa causati*", il soggetto agente deve considerarsi solo tramite materiale e incolpevole nella produzione dell'evento (Bonasi-Benucci 1954, 1132). La causa in senso giuridico del danno è esclusivamente il terzo.

Sulle ragioni dell'esclusività della responsabilità di chi dolosamente o colposamente ha creato la situazione di pericolo, i sostenitori di tale teoria si dividono: una parte (Bonasi-Benucci 1954, 1132; Bocca 1954, 104; Cormìo 1962, 357) la raccorda alla posizione di complementarità dell'art. 2045 c.c. rispetto all'art. 2043 c.c.; altra parte (Distaso 1952, 1100; Pogliani 1964, 72) ritiene che l'evento dannoso sia conseguenza diretta del fatto del terzo, in quanto, operando una sostituzione soggettiva nel rapporto di responsabilità, ne altera la composizione. Il fatto del terzo si traduce così in un'ipotesi di fortuito.

Speculare a questo orientamento si pone altra dottrina (Latagliata 1953, 172), le cui riflessioni si concludono con l'affermazione che sia l'agente necessitato a dover corrispondere l'equa indennità al danneggiato, mentre il terzo risponde separatamente del proprio comportamento ai sensi dell'art. 2043 c.c.

La dottrina dominante (Corrado 1949, 271; Rubino 1953, 206; Briguglio 1963, 188; Cattaneo 1967, 656; Bonvicini 1976, 512; Inzitari 1977, 863; Troisi 1988, 64; Venchiarutti 1988, 489; Franzoni 1993, 300; Bianca C. M. 1997, 670), seguita dalla giurisprudenza maggioritaria (Cass. civ. 23 agosto 1950, n. 2531, *RCP*, 1950, 434; Cass. civ. 2 aprile 1951, n. 2095, *RCP*, 1952, 19; Cass. civ. 7 febbraio 1952, n. 287, *FI*, 1952, I, 301; Cass., sez. un., 21 febbraio 1953, n. 427, *RCP* 1953, 314; *GI*, 1953, I, 1, 311; *FI*, 1953, I, 798; Cass. civ. 31 ottobre 1959, n. 3226, *RFI*, 1959, *Responsabilità civile*, 136; App. Cagliari 30 giugno 1961, *GI*, 1962, II, 1, 2, 353; Cass. civ. 21 giugno 1972, n. 2025, *RCP*, 1973, 114; Cass. civ. 3 aprile 1980, n. 2206, *GC*, 1980, 738) riconosce al danneggiato la facoltà di rivolgersi alternativamente al danneggiante per richiedere l'indennità ai sensi dell'art. 2045 c.c., e al terzo per ottenere il risarcimento fino al limite dell'intero in base a quanto dispone l'art. 2043 c.c. Unico limite all'esercizio dell'azione indennitaria è l'aver già ottenuta l'integrale riparazione dal terzo. Riassuntiva dell'orientamento giurisprudenziale è la seguente massima:

"Per il combinato disposto degli articoli 2043 e 2045 c.c., l'azione risarcitoria nei confronti del necessitante e quella indennitaria nei confronti del necessitato sono alternativamente proponibili, senza reciproca subordinazione, con l'unico limite costituito dall'integrale soddisfacimento della pretesa risarcitoria. Di conseguenza, quando il danneggiato non sia stato integralmente risarcito dall'autore colpevole del danno, può farsi luogo all'azione indennitaria, che ha finalità surrogatrice ed integratrice."

(Cass. civ. 21 giugno 1972, n. 2025, *RCP*, 1973, 114)

In definitiva:

"Quando lo stato di necessità sia stato provocato dal fatto di un terzo, il danneggiato, cui sia stato riconosciuto il diritto all'integrale risarcimento del danno nei confronti del terzo, non può esperire l'azione indennitaria contro l'interessato."

(Cass. civ. 8 settembre 1978, n. 4074, *FI*, 1979, I, 1031)

Un'ultima problematica, intorno alla quale si è acceso il dibattito tra i sostenitori della teoria dominante, è nata dal quesito relativo al titolo in base al quale il soggetto necessitato o l'agente possono agire nei confronti del terzo per il rimborso dell'indennità versata al danneggiato.

È senz'altro da escludere la solidarietà ai sensi dell'art. 2055 c.c. delle responsabilità dei due soggetti, poiché diversi risultano presupposti e contenuto dell'obbligo di ciascuno. Alcuni autori (Inzitari 1977, 865, e Rubino 1953, 207), tuttavia, sostengono che si configuri una solidarietà tra i due soggetti, benché limitata quantitativamente entro la minor somma dovuta dall'agente necessitato.

All'agente, ovvero al beneficiario - a seconda si faccia riferimento alla responsabilità da aggressione (5.1.) o alla responsabilità da vantaggio (5.2.) - non potrà in ogni caso essere imposto di rispondere per l'intera somma dovuta dal terzo a titolo di risarcimento per atto illecito. Vi è concorso tra le due responsabilità, ma tale concorso è alternativo e non cumulativo. E su ciò l'opinione è unanime.

Tuttavia una parte della dottrina (Corrado 1949, 272; Scognamiglio R. 1968, 656; Troisi 1988, 65; Venchiarutti 1988, 490; Franzoni 1993, 300 e 315), seguita dalla Cassazione a Sezioni Unite (Cass., sez. un., 20 agosto 1962, n. 2603, *GC*, 1963, I, 827), arriva a concludere che al soggetto necessitato spetti il diritto di agire in regresso nei confronti del terzo ai sensi dell'art. 2055, 2° co., c.c. al fine di rientrare in possesso della somma versata a titolo d'indennità.

Sembra di doversi ribadire, criticamente, che le due obbligazioni, di risarcimento *ex art.* 2043 c.c. e di (equa) indennità *ex art.* 2045 c.c., pur essendo entrambe funzionali al soddisfacimento del danneggiato, sono in realtà ben distinte nei presupposti e nella misura, per cui non può dirsi che l'autore dell'atto dannoso e il terzo, che è stato colpevolmente causa del pericolo, siano obbligati alla stessa prestazione. Riguardo a quest'ultimo viene dato, inoltre, di osservare che, mentre la sua responsabilità verso il danneggiato è conseguente allo stesso verificarsi del danno, quella verso il beneficiario (o l'agente) sorge solo al pagamento dell'indennità.

Da tali premesse altra parte della dottrina (Rubino 1953, 207; Briguglio 1963, 193; Inzitari 1977, 865) ha dedotto che l'azione verso il terzo che ha provocato la situazione di pericolo, promossa da parte del soggetto che ha corrisposto l'indennità, non può intendersi come azione di regresso; o meglio, in pratica potrebbe anche parlarsi di regresso, visto che la somma che il beneficiario o l'autore del danno chiede è uguale a quella già elargita a titolo d'indennità, ma in teoria non può dirsi che sia un vero e proprio regresso, visto che non si tratta di ripartire tra più persone imputabili la responsabilità di un unico fatto. Più precisamente si è di fronte ad una semplice richiesta di risarcimento ai sensi dell'art. 2043 c.c. da parte del beneficiario o dell'agente necessitato, per i danni subiti a seguito della situazione di pericolo colpevolmente causata, cioè l'indennità corrisposta. Qualora l'agente ovvero il beneficiario abbiano subito loro stessi un danno dall'intervento posto in essere per arginare il pericolo, il terzo ne sarà altresì responsabile.

In definitiva, come non si è mancato di mettere in risalto a livello giurisprudenziale (Cass. civ. 8 settembre 1978, n. 4074, *FI*, 1979, I, 1034), le due azioni a disposizione del danneggiato, quella ai sensi dell'art. 2043 c.c. contro il terzo, volta ad ottenere il risarcimento, e quella contro il beneficiario (o l'agente) per il pagamento dell'indennità secondo quanto dispone l'art. 2045 c.c., sono del tutto distinte ed indipendenti; esse hanno fonte e funzione diverse. L'esigenza di mantenere questa differenziazione anche in sede disciplinare rende la proposta di applicare l'art. 2055 c.c. del tutto impraticabile.

La soluzione che appronta per il danneggiato l'alternativa tra i due rimedi è la più coerente ed equa. Il rischio dell'insolvenza del terzo deve essere sopportato da colui che dell'azione dannosa si è avvantaggiato, e non dal danneggiato. Le stesse considerazioni hanno portato, in sede di individuazione del soggetto tenuto al risarcimento in caso di soccorso di necessità (5.6.), a concludere che il rischio dell'irraggiungibilità del beneficiario debba essere sopportato dal danneggiato e non dall'agente, anche perché, qualora fosse stato il beneficiario stesso a compiere l'intervento dannoso, il danneggiato avrebbe assunto in ogni caso il rischio della sua irraggiungibilità.

Aderendo a questa ricostruzione, la Corte di Cassazione a sezioni unite (Cass., sez. un., 21 febbraio 1953, n. 427, *RCP* 1953, 314; *GI*, 1953, I, 1, 311; *FI*, 1953, I, 798), con un'interpretazione corretta della *ratio* dell'art. 2045 c.c. e argomentando in merito alla presunta intenzione del legislatore di assicurare in ogni modo un compenso a chi incolpevolmente sia stato leso in un proprio bene giuridico a vantaggio d'altri, ha deciso in un primo tempo che l'indennità deve comunque essere corrisposta, salvo qualche anno dopo (Cass. civ. 5 giugno 1956, n. 1913, *RCP*, 1956, 501) mitigare la propria posizione, escludendo il diritto all'indennità del danneggiato, qualora il fatto illecito del terzo sia stato il solo a determinare l'evento dannoso, tanto da poterne dedurre che il danno si sarebbe comunque verificato anche senza l'intervento del soggetto necessitato. Il caso perfezionerebbe un'ipotesi di forza maggiore.

10. Lo stato di necessità putativo.

LEGISLAZIONE c.c. 2043, 2044 – c.p. 54, 59

BIBLIOGRAFIA Coviello 1898 – Contieri 1939 – Piras 1949 - Distaso 1952 – Dolce 1957 - Brasiello 1959 – Cormio 1962 – Briguglio 1963 – Scognamiglio R. 1968 – Azali 1971 - Bonvicini 1976 – Inizitari 1977 – Alpa 1987 - Troisi 1988 - Venchiarutti 1988 – Aiello 1993 - Franzoni 1993 – Giacobbe G. 2000 — Comporti 2002 - Diurni A. 2003 - Visintini 2005 – Monateri 2006 – Mantovani 2007

Lo stato di necessità è putativo, laddove il soggetto agisce nell'erronea, ma scusabile, convinzione di reagire ad un'aggressione o una minaccia, in realtà inesistente. L'errore può cadere non solo sull'esistenza del pericolo, ma anche sulla presenza di uno dei suoi requisiti essenziali o sul soggetto minacciato, qualora questo sia diverso dall'agente: è l'esempio del ragazzo, che, avvertite delle urla femminili provenienti dalla toilette di una discoteca, abbatte la porta per portare soccorso nell'erronea supposizione che si stesse svolgendo uno stupro.

Tale fattispecie si pone in simmetria con la legittima difesa putativa. Ai fini della regolamentazione delle scriminanti putative il diritto penale fonda la disciplina sull'elemento della scusabilità dell'errore: se l'errore del soggetto necessitato è scusabile, il combinato disposto degli artt. 54 e 59 c.p. esclude la punibilità del fatto altrimenti illecito; in caso di errore dovuto a colpa, al contrario, l'agente viene perseguito ai sensi dell'art. 59, 3° co., c.p. per il corrispondente reato colposo.

Affinché si configuri lo stato di necessità putativo scusabile, l'errore deve trovare adeguata giustificazione in qualche circostanza che, seppure rappresentata o compresa in modo erroneo, sia stata tale da persuadere l'agente di trovarsi esposto al pericolo attuale di un'offesa ingiusta oppure che altri lo fossero. La valutazione deve essere obiettiva e avvenire sulla base di dati di fatto concreti, idonei a far sorgere nel soggetto necessitato la convinzione di trovarsi in presenza di un pericolo imminente.

Nell'ambito del diritto civile, la giurisprudenza (App. Roma 3 luglio 1958, *RGC*, 1959, *Responsabilità civile*, 200; Cass. civ. 2 luglio 1954, n. 2279, *RCP*, 1955, 57; Cass. civ. 17 marzo 1953, n. 650, *FI*, 1953, I, 1285) ha escluso che in caso di rappresentazione erronea del soggetto necessitato in merito alla situazione di necessità questi possa avvalersi dell'esimente di cui all'art. 2045 c.c. Tuttavia, la mancanza del requisito della colpa, nel caso di stato di necessità putativo scusabile, impedisce di imputare il danno necessitato ad altro titolo (*ex art. 2043 c.c.*) all'agente, con la conseguenza che si lascerebbe il terzo danneggiato privo di qualsivoglia riparazione. Secondo la teoria della responsabilità da vantaggio, diversamente dalla teoria della responsabilità da atto illecito, il principio di bilanciamento opera anche nel caso in cui il soggetto abbia provocato un danno nell'erronea convinzione di versare in una situazione di pericolo imminente: nell'ipotesi di stato di necessità putativo, pertanto, è applicabile lo stesso art. 2045 c.c.

La dottrina sul punto non è unanime. L'orientamento maggioritario (Scognamiglio R 1968, 656; Piras 1949, 126; Giacobbe 2000, 90; Visintini 2005, 613) è a favore dell'applicabilità dell'art. 2045 c.c. in assenza di colpa: vi è chi argomenta l'applicabilità dell'art. 2045 c.c. sulla base del principio dell'apparenza (Troisi 1988, 30); chi applica l'art. 59, 3° co., c.p. analogicamente

(Briguglio 1963, 50), chi estensivamente (Comporti 2002, 41, nota 50); chi sostiene che

“la *ratio* della norma (mi) sembra essere quella per cui il legislatore vuole comunque tutelare il soggetto sacrificato, riconoscendogli un indennizzo. Non riconoscergli l’indennizzo, in caso di stato di necessità obiettivamente putativo, (mi) sembra perciò ingiusto.”

(Monateri 2006, 211)

Altri (Tabet 1953, 1285), al contrario, hanno argomentato sulla base della considerazione che

“nel sistema penale il centro della disciplina ruota attorno alla figura del reo; mentre, nel sistema civile, è il danno ingiusto il nucleo della fattispecie”

(Franzoni 1993, 302),

arrivando a concludere che l’art. 2045 c.c., dovendo essere applicato con rigore, non possa estendersi allo stato di necessità putativo.

11. Lo stato di necessità e la responsabilità contrattuale.

LEGISLAZIONE c.c. 1218

BIBLIOGRAFIA Auletta 1948 - Piras 1949 – Mengoni 1951 – Rescigno 1951 - Stolfi 1951 – Tabet 1951 - Rubino 1953 - Briguglio 1963 – Barassi 1964 - Bianca C. M. 1967 – Perlingieri 1975 - Inizitari 1977 – Natoli 1984 - Troisi 1988 - Franzoni 1993 – Giacobbe G. 2000 — Comporti 2002

La fattispecie dello stato di necessità si costruisce intorno alla figura del terzo estraneo, che è peraltro l’elemento che distingue lo stato di necessità dalla legittima difesa. Tuttavia, è immaginabile che il terzo, benché estraneo alla situazione di necessità, sia giuridicamente legato al soggetto necessitato. L’ipotesi della quale si discute in dottrina e giurisprudenza è quella del debitore che, costretto dalla necessità di salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave, non rispetta il vincolo obbligatorio nei confronti del proprio creditore. Il terzo danneggiato, in questo caso, non è un estraneo, ma il creditore che subisce l’inadempimento in ragione dello stato di necessità del debitore; il fatto dannoso da giustificare non consiste in un delitto, ma in un inadempimento contrattuale. Sull’ammissibilità dell’applicazione della scriminante in ipotesi di violazione necessitata del diritto di credito si è espressa primieramente in tempi risalenti parte della dottrina (Auletta 1948, 80; Piras 1949, 170; Rubino 1953, 208; Barassi, 1964, 365; Bianca C. M. 1967, 118), che ha ritenuto non fosse determinante la collocazione della norma nell’ambito della disciplina della responsabilità civile per escludere la sua applicabilità anche nell’ambito della responsabilità contrattuale. L’argomentazione principale si basava sul carattere generale dell’art. 2045 c.c.

Di contro si è detto che

“l’art. 2045 non è suscettibile di estensione al danno provocato da colpa contrattuale, perché l’inadempimento agli obblighi specifici è stata disciplinata completamente: difetta perciò la lacuna legislativa a cui si ovvia applicando per analogia la disposizione prevista per un’ipotesi diversa.”

(Stolfi 1951, 192)

Argomentando in tal modo sulla base dell’art. 1218 c.c., la dottrina maggioritaria (Mengoni 1951, 361; Rescigno 1951, 388; Perlingieri 1975, 463; Inizitari 1977, 861; Natoli 1984, 107) e la giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. un., 21 febbraio 1953, n. 427, *RCP* 1953, 314; *GI*, 1953, I, 1, 311; *FI*, 1953, I, 798) si sono mostrate contrarie all’estensione della norma sullo stato di necessità al di fuori dell’ambito extracontrattuale: lo stato di necessità non estingue l’obbligazione, poiché incide sul rischio del debitore, che deve dunque rispondere pienamente delle conseguenze dannose

nei confronti del creditore. Il debitore per liberarsi della propria obbligazione dovrebbe dimostrare che la prestazione è divenuta impossibile per causa a lui non imputabile ai sensi dell'art. 1256 c.c.; tuttavia,

“nell'atto necessitato la prestazione è sempre possibile, la responsabilità per l'inadempimento grava sempre interamente sul debitore.”

(Tabet 1951, 201).

L'unico modo perché lo stato di necessità possa essere considerato come causa dell'impossibilità della prestazione tale da liberare il debitore della propria obbligazione consiste nella sua ricostruzione sistematica in termini di forza maggiore; altrimenti, la situazione di pericolo incide solo sulle modalità dell'adempimento, senza pregiudicarne la possibilità di attuazione; ed, infatti, vi è chi (Briguglio 1963, 97) ha proposto per tali ipotesi l'applicazione estensiva delle norme sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione.

La dottrina più recente (Troisi 1984, 1050; Franzoni 1993, 311; Comporti 2002, 47) e parte della giurisprudenza (di legittimità, più risalente, Cass. civ. 7 febbraio 1952, n. 287, *FI*, 1952, 1, 301, e di merito, App. Firenze 23 ottobre 1964, *GiT*, 1966, 236) si orientano, invece, verso l'ammissibilità dell'applicazione diretta dell'art. 2045 c.c. alle ipotesi di inadempimento contrattuale soprattutto in considerazione dell'autonomia dell'istituto e dei

“principi generali, quali quello di solidarietà sociale, - che (...) trova garanzia e tutela nell'art. 2 Cost. - ovvero specifici, quale è la disposizione contenuta nell'art. 593 c.p. (...) che inducono a giustificare l'inadempimento dell'obbligazione sotto il profilo dell'inesigibilità della stessa.”

(Giacobbe 2000, 120)

Le considerazioni dell'orientamento minoritario sembrano le più corrette e sono quelle che meglio si adattano alla concezione dell'istituto quale espressione del più generale principio del bilanciamento degli interessi in conflitto. L'operatività della scriminante anche nell'ambito della responsabilità contrattuale realizza, infatti, un giusto ed equo compromesso tra le soluzioni del “tutto o niente” che offre la disciplina dell'inadempimento, sospesa tra liberazione totale dalla obbligazione per impossibilità della prestazione e completo risarcimento per violazione dell'obbligo.