



---

---

## Le cause di esclusione della responsabilità

---

### SOMMARIO

---

3.1 Profili generali. - 3.2 La legittima difesa. - 3.3 L'esercizio del diritto (e il confine dell'abuso). - 3.4 L'adempimento di un dovere. - 3.5 Il consenso dell'avente diritto. - 3.6 Caso fortuito e forza maggiore. - 3.7 Lo stato di necessità. - 3.8 L'incapacità.

---

---

### 3.1 Profili generali

---

Il codice civile prevede espressamente talune cause di esclusione della responsabilità (cd. esimenti) in presenza delle quali all'autore del fatto dannoso non si applicano le sanzioni tipiche della responsabilità civile.

Le esimenti sono di due tipi:

- **esimenti oggettive**, che autorizzano il compimento del fatto rimuovendo il divieto di legge. Si tratta delle esimenti della legittima difesa, dell'esercizio del diritto, dell'adempimento di un dovere e del consenso dell'avente diritto;
- **esimenti soggettive**, che giustificano il compimento del fatto senza autorizzarlo. Si tratta delle esimenti del caso fortuito e della forza maggiore, dello stato di necessità e dell'incapacità.

Fatti «autorizzati» e «giustificati»

Mentre le seconde consentono alla vittima di usufruire di una qualche tutela, sia pure limitata (inibitoria e indennizzo), le prime lasciano il danneggiato senza tutela (1).

---

(1) BIANCA, *Diritto civile*, 5. *La responsabilità*, Milano, 1994, 655.

## 3.2 La legittima difesa

### Interferenza tra norme civili e penali

L'art. 2044 c.c. stabilisce «che non è responsabile chi cagiona il danno per legittima difesa di sé o di altri».

L'art. 2044 c.c. **rinvia**, per la nozione di legittima difesa quale situazione idonea a escludere la responsabilità civile per fatto illecito, all'**art. 52 c.p.**, che richiede, a tal fine, la necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta, purché vi sia proporzionalità tra difesa e offesa (requisito, quest'ultimo, da valutare *ex ante*, verificando, cioè, se, nelle circostanze della vicenda, la reazione dell'offeso fosse l'unica possibile, non sostituibile con altra meno dannosa e ugualmente idonea alla tutela del diritto).

### L'aggressione ingiusta

In particolare, dall'art. 52 c.p. emerge che i presupposti essenziali della legittima difesa sono:

- un'**aggressione ingiusta**, che deve concretizzarsi nel **pericolo attuale di un'offesa** che, se non neutralizzata tempestivamente, sfocia nella lesione del diritto; il requisito dell'ingiustizia è inteso ora come attacco illegittimo a un diritto tutelato (2), ora, meno genericamente, come offesa arrecata *non iure*, ossia al di fuori di qualunque norma che la imponga o la autorizzi (3). L'attualità del pericolo è riferita al **rischio concreto e imminente di lesione** (4), così da rendere necessaria l'immediata reazione difensiva, sicché resta estranea all'area di applicazione della scriminante ogni ipotesi di difesa preventiva o anticipata. Pertanto, l'esimente è esclusa di fronte a un **pericolo futuro o immaginario** (5), essendo rilevante soltanto il pericolo attuale. Ne consegue che, per la sussistenza della legittima difesa, **non è sufficiente il fatto che il soggetto contro il quale si reagisce abbia un'arma addosso** al momento del fatto, ma è necessaria la prova che egli, facendo uso o minacciando di farne uso o comportandosi in modo da far credere di voler far uso immediato di tale arma, venga a creare per il soggetto reagente una situazione di pericolo imminente, con conseguente necessità di difesa, o faccia sorgere in quest'ultimo la ragionevole opinione di trovarsi in siffatta situazione di necessità di difesa (6);

### La reazione legittima

- una **reazione legittima**, che deve collegarsi alla necessità di difendersi, all'inevitabilità del pericolo e alla proporzione tra difesa e offesa. Ad esempio, in caso di aggressione con pugni e schiaffi, deve ritenersi proporzionata all'offesa la reazione difensiva consistente nel lancio di un oggetto che solo accidentalmente colpisca l'aggressore a un occhio (7).

(2) Cass. pen., sez. I, 11-6-1992.

(3) MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1992, 258.

(4) Cass. pen., I, 27-1-2010.

(5) ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 298 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003, 440 ss.

(6) Cass. pen., I, 28-1-1991.

(7) Cass. pen., IV, 9-4-2004.

Analogamente, nel caso di **rissa** non si configura la legittima difesa, ai fini del giudizio civile, quando entrambe le parti agiscono in contemporanea e con pari volontà di offesa (8).

La legittima difesa è ammessa nei confronti di tutti i diritti, personali e patrimoniali. In particolare, si applica anche ai **diritti patrimoniali** purché sussista la proporzione tra il danno che si potrebbe subire e la reazione posta in essere, anche con atti violenti. È necessario, tuttavia, che quel comportamento costituisca l'**unico mezzo** per impedire l'aggressione al patrimonio e non rappresenti, invece, l'attuazione di una ritorsione (9).

**Diritti patrimoniali e non patrimoniali**

L'esimente della legittima difesa non è configurabile qualora l'agente abbia avuto la **possibilità di allontanarsi dall'aggressore senza pregiudizio** (*commodus discessus*) (10).

**Commodus discessus**

Inoltre, il requisito dell'inevitabilità del pericolo, sebbene non esplicitato dall'art. 52 c.p., è tuttavia ritenuto sussistente dalla dottrina prevalente e dalla giurisprudenza. Pertanto, l'art. 52 c.p. **non si applica al provocatore**, a meno che la reazione risulti assolutamente sproporzionata rispetto all'offesa, o in caso di **sfida** o di **accettazione volontaria del rischio**. Pertanto, non è invocabile la legittima difesa da parte di colui che **accetti una sfida** o **si ponga volontariamente in una situazione di pericolo** dalla quale è prevedibile o ragionevole attendersi che derivi la necessità di difendersi dall'altrui aggressione (11).

**La sfida**

Infine, ai fini del requisito della proporzionalità tra difesa e offesa occorre effettuare un confronto valutativo, effettuato con **giudizio ex ante sia fra i mezzi usati e quelli a disposizione dell'agredito, sia fra i beni giuridici in conflitto**. Ne consegue che il requisito della proporzione tra offesa e difesa viene meno nel caso di conflitto fra **beni eterogenei**, qualora la consistenza dell'interesse leso (la vita della persona) sia molto più rilevante, sul piano della gerarchia dei valori costituzionali, di quello difeso (l'integrità fisica), e il danno inflitto con l'azione difensiva (la morte dell'offensore) abbia un'intensità e un'incidenza di gran lunga superiore a quella del danno minacciato (lesioni personali, neppure gravi al momento dell'inizio dell'azione omicida) (12).

**Il giudizio di proporzionalità tra beni eterogenei**

La configurabilità della legittima difesa è esclusa qualora il soggetto preveda la necessità di dover fronteggiare il pericolo mediante la **commissione di un reato**, come si verifica nel caso dell'accettazione di una vera e propria «sfida» — compor-

(8) Cass. 6-5-2003, n. 6863.

(9) Cass. pen., V, 12-5-2003.

(10) Cass. pen., I, 6-2-2003.

(11) Cass. pen., II, 2-4-2001.

(12) Cass. pen., I, 26-11-2009.

tando questa, per sua natura, un inevitabile pericolo per la propria incolumità personale, fronteggiabile solo con la lesione dell'incolumità altrui — mentre la legittima difesa può configurarsi quando ci si limiti semplicemente a esporsi a possibili (ma non assolutamente certe) iniziative aggressive altrui, senza essere a propria volta animati da alcun intento aggressivo (13).

**Elemento soggettivo**

Sul piano dell'elemento soggettivo, **colui che agisce in stato di legittima difesa «vuole» l'evento** (in altri termini, «ha il dolo» dell'evento), quale conseguenza della propria azione diretta a difendere un diritto posto in pericolo da un'offesa ingiusta altrui. La legittima difesa, infatti, non attiene alla struttura della fattispecie e alla colpevolezza, ma richiede l'esistenza di un **reato perfetto nei suoi elementi costitutivi** (oggettivi e soggettivi) (14) e, sul piano civilistico, l'esistenza di un fatto (doloso) rilevante ai fini del risarcimento *ex art.* 2043 c.c. Essa opera, quindi, come scriminante *ex post e ab externo*, dal momento che il suo riconoscimento esclude sia la reazione punitiva dello Stato (dovendo l'imputato essere **prosciolto ex art. 530 c.p.p., con la formula «perché il reato è stato commesso da persona non punibile»**), sia, nell'ambito dei rapporti tra le parti, il riconoscimento della pretesa risarcitoria per i danni subiti dall'aggressore (dovendo il soggetto, che ha agito in tale stato, essere ritenuto «non responsabile» ai sensi dell'art. 2044 c.c.).

Occorre aggiungere che l'identità concettuale tra l'art. 52 c.p. e l'art. 2044 c.c. deve confrontarsi con le diverse regole che presiedono la formazione della prova nel processo civile e penale, oltre che con il *favor rei* che governa la materia penale, con la conseguenza che, mentre **nel giudizio penale la semiplena probatio in ordine alla sussistenza della scriminante comporta l'assoluzione dell'imputato** (*ex art.* 530, co. 3, c.p.p.), **nel giudizio civile il dubbio si risolve in danno del soggetto su cui incombe il relativo onere della prova, ossia del soggetto che la invoca** (15).

**Fattispecie relativa a condotta di creditore**

La legittima difesa di cui all'art. 2044 c.c. sussiste, ad esempio, nel caso in cui **il creditore impedisca di fatto al debitore, minacciando azioni giudiziarie, la dispersione dei propri beni mobili attraverso l'alienazione a terzi**. Non può, pertanto, ravvisarsi alcuna responsabilità civile nella condotta del creditore che, dopo avere ottenuto un sequestro conservativo sui beni del debitore, ma prima che questo possa essere eseguito, impedisca che i beni sequestrati vengano consegnati a un terzo acquirente, minacciando azioni giudiziarie (16).

(13) Cass. pen., I, 2-3-2004.

(14) Cass. pen., V, 18-10-1999, n. 4945.

(15) Cass. 25-2-2009, n. 4492.

(16) Cass. 28-8-2009, n. 18799.

### 3.2.1 Le novità introdotte dalla L. 59/2006

Le modifiche apportate dalla L. 59/2006, che ha inserito, nell'art. 52 c.p., una presunzione di proporzione tra difesa e offesa in caso di aggressione arrecata all'interno del domicilio domestico (o di altri luoghi assimilabili), devono essere interpretate, per evitare esiti giustizialisti aberranti, alla luce del quadro giurisprudenziale fiorito *ante* riforma. In quest'ottica, deve ritenersi che:

**Letture del «nuovo» art. 52 c.p.**

- non sono cambiati i presupposti richiesti per la configurabilità della scriminante in esame, né il giudizio volto ad accertarli, da effettuarsi *ex ante* tenendo conto delle circostanze del caso concreto;
- è cambiata solamente la valutazione della sussistenza del giudizio di proporzione tra difesa e offesa nel caso in cui la difesa venga realizzata mediante l'uso di un'arma legittimamente detenuta o di altro mezzo idoneo, a fronte di un'aggressione ingiusta consistente nel pericolo attuale di una lesione della propria o altrui incolumità o di beni propri o altrui (purché, in quest'ultimo caso, vi sia pericolo di aggressione per la propria o l'altrui incolumità), pericolo realizzato con l'introduzione abusiva nel domicilio privato o in un luogo nel quale venga esercitata un'attività di natura commerciale, professionale o imprenditoriale.

In questo caso emerge il pericolo di una legittimazione all'uso indiscriminato delle armi, poiché, laddove l'aggressione ingiusta investa il patrimonio della vittima, ritenere comunque sussistente il rapporto di proporzione tra difesa e offesa (secondo la terminologia del nuovo art. 52 c.p.) aprirebbe il varco a seri dubbi di costituzionalità della norma.

S'impone, pertanto, una lettura correttiva della disposizione in esame, la quale, nonostante la perentorietà del suo tenore letterale («sussiste il rapporto di proporzione»), deve essere intesa nel senso che l'utilizzo di un'arma, nei casi previsti dai commi 2 e 3, può ritenersi legittimo soltanto se sussistono i requisiti della **necessità della reazione**, dell'**impossibilità di ricorrere ad altri mezzi idonei** a neutralizzare l'aggressione e dell'**involontarietà del pericolo**.

Peraltro, qualora si tratti di **strumenti micidiali**, nel caso di unica disponibilità del mezzo di difesa in concreto adoperato, non si può dare valore risolutivo al solo accertamento della singolarità del mezzo disponibile, quando sia indubbio che avrebbe potuto essere usato con modalità diverse e taluna di queste appaia proporzionata e adeguata al pericolo stesso (17).

Pertanto, la modifica normativa dell'art. 52 c.p. ha investito soltanto il profilo della proporzione tra difesa e offesa nella limitata ipotesi di aggressione consumata in determinati luoghi, lasciando intatti gli altri requisiti che devono ritenersi tuttora necessari, anche nella suddetta ipotesi, per l'operatività dell'esimente in esame.

---

(17) Cass. pen., sez. V, 2-3-1990.

### 3.3 L'esercizio del diritto (e il confine dell'abuso)

In applicazione del principio generale **qui iure suo utitur neminem laedit** (= chi esercita un proprio diritto non lede nessuno), espressamente consacrato in ambito penalistico dall'art. 51 c.p., il soggetto che, nell'esercizio di un diritto riconosciuto e tutelato dall'ordinamento, lede un interesse altrui, non risponde dei danni arrecati, purché il diritto venga esercitato entro i limiti fissati dall'ordinamento.

Una parte della dottrina, però, ritiene che l'esercizio del diritto non sia assimilabile alle cause di giustificazione in senso proprio (come la legittima difesa o lo stato di necessità ex artt. 2044 e 2045 c.c.), poiché considerare se l'atto costituisca l'esercizio (e non l'abuso) di un diritto è possibile solo mediante una valutazione comparativa con l'interesse leso, e quindi sulla base di presupposti e ragioni intrinseche al giudizio riguardante il danno subito dalla vittima (18).

Ciò significa, da un lato, che il diritto violato non deve essere di rango superiore rispetto al diritto esercitato, e dall'altro che l'esercizio del diritto non deve sconfinare nell'abuso.

Sul controverso tema della configurabilità dell'**abuso del diritto soggettivo**, definito come esercizio del diritto finalizzato unicamente ad arrecare danno o molestia ad altri e non previsto nel codice civile come particolare figura di illecito (l'art. 833 c.c. si riferisce solo all'abuso del diritto di proprietà), la giurisprudenza è oggi orientata in senso affermativo, sulla base dell'art. 833 cit. per i diritti reali e della clausola generale di buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.) per i rapporti obbligatori (19). Essa afferma, così, che l'uso anormale del diritto può esorbitarne in modo da sconfinare nell'illecito (20).

La tematica dell'abuso del diritto è stata scandagliata soprattutto con riferimento agli **atti emulativi** stigmatizzati dall'art. 833 c.c. e ricondotti, da una parte della dottrina, nell'ambito dell'abuso del diritto. In particolare, l'inquadramento degli atti emulativi ha dato luogo, in dottrina, a due filoni di pensiero:

**Base solidaristica del divieto di atti emulativi**

— secondo un primo indirizzo, l'art. 833 c.c. deve essere letto in un'ottica solidaristica nell'ambito dei rapporti tra privati.

L'atto emulativo, cioè, costituisce applicazione del fondamentale e più generale **principio di solidarietà** (art. 2 Cost.) che regola i rapporti intersoggettivi e che finisce, quindi, con l'incidere sul contenuto stesso del diritto soggettivo e della sua sfera di estensione: infatti, secondo tale orientamento, **in presenza di atti contrari al principio di solidarietà, colui che li compie si pone al di fuori dell'esercizio del diritto soggettivo**: «il limite della solidarietà ... non esaurisce la propria operatività in un rapporto giuridico già definito (come potrebbe far pensare la collocazione topografica di

(18) SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, 62.

(19) Cass. 28-8-2004, n. 17205.

(20) Cass. 27-4-1951, n. 1028; 15-11-1960, n. 3040.

alcune delle norme sulle quali si fonda), ma... investe interamente la posizione dei soggetti in quanto membri della medesima comunità... Che, poi, di questa solidarietà a maggior ragione si debba parlare al giorno d'oggi, non pare cosa dubbia: e ciò non per ragioni di carattere extragiuridico, bensì direttamente inerenti all'attuale fisionomia del nostro ordinamento. Non si può negare, infatti, che il codice vigente costituisca, proprio in questa direzione, un notevole progresso rispetto alla codificazione civile del 1865: basta por mente a norme del tutto nuove in esso contenute, quali sono, ad esempio, quelle relative agli atti emulativi (art. 833), al comportamento secondo correttezza (art. 1175), alle trattative precontrattuali (art. 1337). In proposito le parole adoperate nella Relazione sono significative: la correttezza che impone l'art. 1175... non è soltanto un generico dovere di condotta morale; è un dovere giuridico qualificato dall'osservanza dei principi di solidarietà corporativa a cui il codice, nell'articolo richiamato, espressamente rinvia. Questo dovere di solidarietà ... non è che il dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dai limiti della legittima tutela dell'interesse proprio, in maniera che, non soltanto l'atto di emulazione ne risulti vietato (art. 833), ma ogni atto che non implica il rispetto equanime dell'interesse dei terzi, nonché ogni atto di esercizio del diritto che, nell'esclusivo e incivile perseguimento dell'interesse proprio, urti contro l'interesse pubblico al coordinamento delle sfere individuali... È dominata dall'obbligo di correttezza e da quello di buona fede (in senso oggettivo) la materia delle trattative contrattuali e quella concernente i cd. contratti di adesione» (21);

- un secondo indirizzo, invece, riconduce gli atti emulativi, **Abuso del diritto** come accennato, nel perimetro dell'**abuso del diritto**, consistente nell'esercizio del diritto stesso per perseguire interessi diversi da quelli per i quali è riconosciuto e tutelato dall'ordinamento giuridico; in tale contesto, si è ritenuto che il proprietario **abusi del proprio diritto anche quando possa ricavare dall'atto una qualche utilità**, qualora intenda comunque realizzare finalità estranee rispetto a quelle in funzione delle quali il diritto è riconosciuto (22).

La giurisprudenza afferma che «l'atto emulativo, così come disciplinato dall'art. 833 c.c., si iscrive nell'ambito dei **limiti alle facoltà di godimento da parte del proprietario e dunque al contenuto del diritto di proprietà**, sanzionando come comportamenti illeciti atti che pure astrattamente sono configurabili conformi al diritto in quanto esplicazioni delle suddette facoltà» (23).

Si pone, quindi, il problema di individuare la linea di discriminazione che consenta di enucleare un criterio oggettivo per valutare o meno come atti emulativi quelli com-

---

(21) RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, 89-91.

(22) BUSNELLI, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, 1998, 77 ss.; NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 18; RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 205.

(23) Cass. 11-4-2001, n. 5421; 3-4-1999, n. 3275.

messi dal proprietario nell'esercizio del suo diritto. L'elemento decisivo, al riguardo, è costituito, secondo l'indirizzo dominante, dalla **mancaza di un apprezzabile vantaggio dell'atto per colui che lo compie**, posto che l'assenza di qualsiasi giustificazione di natura utilitaristica dal punto di vista economico e sociale rivela la mera ed esclusiva intenzione di nuocere o recare molestia ad altri e, dunque, lo scopo emulativo dell'atto stesso; a diverse conclusioni deve invece giungersi se l'atto produce comunque un'**utilità per il suo autore**, come nell'ipotesi della proposizione di una domanda avente ad oggetto l'eliminazione di una veduta aperta dal vicino a distanza illegale, che tende al riconoscimento della libertà del fondo e alla rimozione di una situazione illegale e pregiudizievole (24), o di una domanda volta a ottenere il rispetto delle distanze tra fondi o fabbricati vicini (25): in questi casi, sull'eventuale intenzione di nuocere o di recare molestia ad altri prevale il perseguimento di un interesse concreto e di un'utilità effettiva ricollegabili alle facoltà di godimento del diritto, cosicché il suo esercizio è meritevole di tutela. È opportuno, a questo proposito, aggiungere che la valutazione dell'utilità o meno dell'atto posto in essere dal proprietario deve essere effettuata di volta in volta con riferimento alle singole fattispecie esaminate, considerato che, come si è visto, trattandosi di atti di esercizio del diritto, essi per definizione non potrebbero configurarsi come illeciti: significativa si rivela, in tal senso, la distinzione cui è pervenuta la giurisprudenza la quale, pur escludendo di poter configurare come atto emulativo da parte del proprietario l'esercizio della facoltà di chiusura del fondo, ha fatto salva l'ipotesi che le specifiche modalità di essa (nella specie, con un muro in sostituzione della rete metallica) potessero in concreto integrare l'atto emulativo (26).

**Requisiti dell'atto emulativo** In definitiva, quindi, la sussistenza di un atto emulativo presuppone il concorso di due elementi (27):

- un elemento negativo, rappresentato dalla **mancaza di utilità per chi lo compie**;
- un elemento positivo, consistente nello **scopo di nuocere o di recare molestia ad altri**.

Ad esempio, si è ritenuto che:

- fra i comportamenti idonei a giustificare l'esclusione del socio di una cooperativa di capitali può assumere rilevanza l'abuso del diritto di difesa nell'ambito di un giudizio intentato nei confronti della società, ove tale comportamento valga a configurare un tentativo di limitare l'attività economica dell'organismo societario e, quindi, di arrecare a quest'ultimo un danno patrimoniale e d'immagine (28);

---

(24) Cass. 26-11-1997, n. 11852.

(25) Cass. 8-1-1981, n. 164.

(26) Cass. 18-8-1986, n. 5066.

(27) Cass. 27-6-2005, n. 13732.

(28) Cass. 6-6-2002, n. 8251.

— è riconducibile alla categoria degli atti emulativi l'azione del proprietario che installi, sul muro di recinzione del fabbricato comune, un contenitore avente aspetto di telecamera nascosta fra il fogliame degli alberi posto in direzione del balcone del vicino (29).

Invece, **non costituisce atto emulativo:**

- la domanda di eliminazione di una veduta aperta dal vicino a distanza illegale (artt. 905 e 906 c.c.), che tende al riconoscimento della libertà del fondo ed alla rimozione di una situazione illegale e pregiudizievole (30);
- l'installazione, da parte del proprietario di un fondo, di un cancello all'ingresso dello stesso per impedire l'entrata di persone estranee (31);
- l'azione del proprietario che chiede la riduzione della costruzione realizzata dal vicino violando gli accordi negoziali sulle dimensioni del manufatto ed arrecando pregiudizio estetico (32);
- l'azione del proprietario che chieda la riduzione della costruzione realizzata dal vicino in violazione delle distanze legali (33).

### **3.4 L'adempimento di un dovere**

Analogamente a quanto previsto dall'art. 51 c.p., anche in ambito civilistico esonera da responsabilità l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica o da un ordine legittimo della pubblica autorità.

La *ratio* dell'esimente va ricercata nel **principio di non contraddizione** dell'ordinamento giuridico, che non può, pena la sua illogicità, imporre un dovere di agire o di non agire e, al tempo stesso, punire l'adempimento di quel dovere.

L'ordine può essere impartito da **autorità pubbliche nazionali** o **straniere**, purché in quest'ultimo caso l'efficacia degli atti dell'autorità straniera sia riconosciuta nel nostro ordinamento: in mancanza di tale riconoscimento, «gli atti dell'autorità straniera «varranno come esimenti di responsabilità nella misura in cui la loro forza coercitiva prevalga sul diligente dovere di rispetto altrui. In tal caso, occorre valutare l'effettività e la gravità del danno minacciato in conseguenza dell'inosservanza dell'ordine» (34).

Con specifico riferimento alla **responsabilità civile della pubblica amministrazione** per danno causato dai dipendenti nell'esercizio delle loro funzioni, la legittimità dell'uso delle armi, che, escludendo l'ingiustizia del danno, fa mancare il presupposto dell'azione di risarcimento del danno, suppone la proporzione tra l'interesse che l'adempimento del dovere d'ufficio tende a soddisfare e l'interesse

---

(29) Cass. 11-4-2001, n. 5421.

(30) Cass. 26-11-1997, n. 11852.

(31) Cass. 7-3-1986, n. 1509.

(32) Cass. 16-1-1996, n. 301.

(33) Cass. 3-12-1997, n. 12258.

(34) BIANCA, *op. cit.*, 683.

che viene offeso per rendere possibile tale adempimento; proporzione che va esclusa in presenza di una situazione in cui la tutela dell'incolumità fisica e della vita delle persone presenti possa prevalere sull'interesse alla cattura del rapinatore e al recupero della refurtiva (35).

### 3.5 Il consenso dell'avente diritto

Non vi è responsabilità se il danneggiato ha prestato il proprio consenso all'attività del danneggiante, essendo consapevole di rischiare una lesione (36).

Tale esimente, espressamente prevista, sul versante penale, dall'art. 50 c.p., è operante anche in ambito civilistico.

Affinché l'esimente possa operare occorre che il consenso:

- venga prestato da un soggetto **capace di agire** (il riferimento è sia alla capacità legale, sia alla capacità naturale) e **legittimato a disporre** del diritto;
- **non abbia ad oggetto diritti indisponibili** (ad esempio, diritti della personalità). È tuttavia ammissibile il consenso a **lesioni parziali e circoscritte** qualora occorra realizzare fini di solidarietà umana: è il caso, ad esempio, della sperimentazione scientifica (36).

Il consenso dell'avente diritto può essere manifestato **espressamente** o **tacitamente**, è **revocabile** e può essere prestato **a titolo oneroso** (dietro corrispettivo) o **gratuito**.

Applicazioni abituali di questa esimente si registrano con riferimento alle **immissioni** eccedenti la normale tollerabilità, che il vicino lascia eseguire dietro compenso (37), e all'**attività medico-chirurgica** (v. Cap. 6 sulla responsabilità del medico).

### 3.6 Caso fortuito e forza maggiore

Tra le cause di esclusione della responsabilità rientrano anche gli eventi imprevedibili (caso fortuito) e insuperabili (forza maggiore) con la normale diligenza.

Si tratta, cioè, di eventi inevitabili alla stregua della diligenza normalmente richiesta in una determinata situazione.

Accanto a questa nozione generale, sono peraltro ravvisabili talune fattispecie nelle quali il legislatore ha espressamente previsto l'esimente del caso fortuito o della forza maggiore: si tratta delle ipotesi di responsabilità speciale delineate dagli artt. 2047 ss. c.c., nelle quali le esimenti rappresentano (non cause di esclusione della colpa del soggetto, ma) elementi interruttivi del nesso di causalità tra condotta ed evento dannoso.

(35) Cass. 8-6-2005, n. 11998.

(36) BIANCA, *op. cit.*, 680.

(37) ALPA, *loc. ult. cit.*

Tra i casi di forza maggiore viene fatto rientrare anche lo stato di necessità (v. par. successivo).

### 3.7 Lo stato di necessità

L'esimente dello stato di necessità rappresenta **un'ipotesi di forza maggiore** in quanto il soggetto è in balia di un evento che rende impossibile il rispetto del diritto altrui, comportando «un sacrificio superiore a quello richiesto dal normale dovere di diligente salvaguardia degli stessi tutelati nella vita di relazione» (38).

Come evidenziato ai par. 1 e ss. in tema di legittima difesa, l'art. 2044 c.c. rinvia sostanzialmente, per la nozione di legittima difesa quale situazione idonea a escludere la responsabilità civile per fatto illecito, all'art. 52 c.p., che richiede, a tal fine, la sussistenza della necessità di difendere un diritto proprio o altrui contro il pericolo attuale di un'offesa ingiusta (sempre che la difesa sia proporzionata all'offesa). Una corrispondenza analoga tra disposizioni civilistiche e penalistiche si ravvisa con riferimento all'esimente dello stato di necessità, prevista dagli artt. 2045 c.c. e 54 c.p. Tale situazione ricorre quando un soggetto è costretto a ledere un diritto altrui per salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona, non volontariamente causato né altrimenti evitabile. La natura di esimente dello stato di necessità è esclusa da quanti ritengono che la condotta posta in essere dal soggetto necessitato non sia anti-giuridica, trattandosi piuttosto di un **fatto lecito dannoso** (39).

L'aver agito in presenza di uno stato di necessità non esclude, peraltro, qualsivoglia tutela del danneggiato, al quale, considerato il vantaggio che il danneggiante riceve in termini di tutela del diritto proprio o altrui, è dovuta un'**indennità**, a titolo di equa riparazione (40) la cui misura è rimessa all'equo apprezzamento del giudice.

Ai fini dell'attribuzione dell'indennità, che costituisce un *minus* rispetto all'ordinario risarcimento, occorre che: **Presupposti per il pagamento dell'indennità**

- la condotta del soggetto che ha agito in stato di necessità sia stata **cosciente e volontaria e oggettivamente contraria a una norma di legge o di comune prudenza** (41);
- esista un **nesso di causalità** fra l'atto necessitato e l'evento dannoso, che il danno sia cioè una conseguenza immediata e diretta della condotta, il che è da escludersi qualora si ritenga che il danno lamentato si sarebbe egualmente verificato anche in assenza dell'azione necessitata (42).

(38) BIANCA, *op. cit.*, 665.

(39) RUBINO, *Osservazioni in tema di stato di necessità e concorso di persone nel fatto colposo*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1953, 202 ss.; BRIGUGLIO, *Lo stato di necessità nel diritto civile*, Padova, 1963, 145 ss.

(40) Cass. 18-11-2010, n. 23275.

(41) Cass. 3-4-1980, n. 2206.

(42) Cass. 21-12-2004, n. 23696.

L'art. 2045 c.c. è applicabile anche nel caso di **danno causato da un incidente stradale**, purché l'autore del fatto dimostri gli elementi costitutivi dell'esimente. La domanda diretta a ottenere l'indennità ex art. 2045 c.c. soggiace alla disciplina della **prescrizione biennale** di cui all'art. 2947, co. 2, c.c., qualora il danno tragga origine da un qualunque fatto collegato alla circolazione dei veicoli (43). 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 (44).

La **domanda di equo indennizzo** ex art. 2045 c.c. deve ritenersi **implicita nella richiesta di integrale risarcimento del danno** ex art. 2043 c.c. Pertanto, non ricorre il vizio di ultrapetizione nel caso in cui i giudici di merito abbiano ravvisato nella domanda di risarcimento del danno proposta contro il soggetto necessitato ex art. 2045 c.c. una implicita subordinata domanda di equo indennizzo, procedendo alla relativa liquidazione (45).

Inoltre, la sussistenza dell'esimente ex art. 2045 c.c. deve essere **accertata d'ufficio** dal giudice qualora l'autore di un fatto dannoso venga ritenuto non assoggettabile alla norma di cui all'art. 2043 c.c. per aver agito in stato di necessità: in tal caso, infatti, il giudice deve esaminare se ricorra l'ipotesi di cui all'art. 2045 c.c., anche senza una specifica istanza dell'attore (46).

L'art. 2045 c.c. è applicabile, per analogia, al danno cagionato da persona non punibile per aver agito in stato di **legittima difesa putativa** (47), ovvero in presenza di un pericolo inesistente che il danneggiante, per errore scusabile, reputa esistente.

#### Il pericolo e il danno

Ai sensi dell'art. 2045 c.c., lo stato di necessità può essere invocato a condizione che (48):

- l'autore del fatto illecito sia stato costretto a compierlo dalla **necessità di salvare sé o altri** dal **pericolo attuale** di un **danno grave alla persona** (49). Tale pericolo consiste nella «minaccia di un serio pregiudizio alla vita, alla salute o all'integrità fisica del danneggiante o di un terzo». Può trattarsi di un pregiudizio dovuto all'opera dell'uomo o a cause naturali. La serietà deve riguardare, inoltre, la minaccia in sé, per cui anche «l'accadimento del pregiudizio deve apparire come ragionevolmente probabile» (50). Quanto all'**attualità del pericolo**, non deve essere intesa in senso assoluto, come rapporto di assoluta immediatezza tra la situazione di pericolo e l'azione necessitata, ma sta a signi-

(43) Cass. 27-11-1972, n. 3464.

(44) Cass. 19-7-2002, n. 10571.

(45) Cass. 3-2-1995, n. 1323.

(46) Cass. 12-10-1964, n. 2575.

(47) Cass. 6-4-1995, n. 4029; 12-8-1991, n. 8772.

(48) Cass. 8-5-1971, n. 1316; 7-10-1968, n. 3136.

(49) Cass. pen. II, 5-5-1971.

(50) BIANCA, *op. cit.*, 668 s.

ficare che, nel momento in cui l'agente pone in essere il fatto dannoso, secondo una valutazione *ex ante* che tenga conto di tutte le circostanze concrete e contingenti di tempo e di luogo, del tipo di danno temuto e della sua possibile prevenzione, vi sia la ragionevole minaccia di una causa imminente e prossima del danno. Inoltre, «non v'è dubbio che **nel danno grave alla persona vada ricompresa l'impossibilità di vivere dignitosamente in relazione alle proprie condizioni di salute**. Sicché, da questo punto di vista ricorre l'ipotesi invocata. La restrizione fra le mura domestiche, con l'impossibilità di esercitare il proprio diritto alla libertà e alle cure (salvo ricorrere all'aiuto altrui ed essere sollevato di peso) è certamente danno grave che la disposizione vuole scongiurare. Vero è che la norma richiede, ulteriormente, che tale danno non sia diversamente evitabile [v. *infra*]. L'inevitabilità, tuttavia, non può essere intesa in senso rigorosamente assoluto, poiché altrimenti lo stato di necessità quasi mai potrebbe concretamente reputarsi sussistente: in astratto, prescindendosi dalla quantificazione probabilistica, non c'è condotta che non avrebbe potuto avere alternativa. Piuttosto, la detta inevitabilità va misurata alla stregua di quel che c'è da attendersi da persona (appartenente al *genus* di riferimento, quanto a condizioni psicofisiche, economiche, culturali ecc.) trovantesi in situazione analoga» (51);

- il **pericolo non** sia stato **volontariamente causato dal danneggiante** (52); invece, la norma trova applicazione anche nel caso in cui lo stato di necessità sia provocato dal **comportamento colposo di un terzo** (53);
- il **pericolo non** sia **altrimenti evitabile**. Ciò significa che deve sussistere una situazione di grave pericolo alla persona con caratteristiche di indilazionabilità e cogenza tale che, per sottrarsi al pericolo grave sulla sua e sull'altrui persona, all'agente non resti altra alternativa che quella di ledere il diritto di un terzo (54) (tale principio è affermato dalla giurisprudenza penale sul presupposto, per la verità criticabile, che la moderna organizzazione sociale, venendo incontro con diversi mezzi e istituti agli indigenti, agli inabili al lavoro e ai bisognosi in genere, elimina per costoro il pericolo di restare privi di quanto occorre per le loro cure e il loro sostentamento).

Secondo alcuni, l'esimente in esame non si applica se il danneggiante ha il **dovere giuridico di esporsi al pericolo** (55).

Con riferimento a fattispecie particolari, si è affermato che: **Casistica**

- il timoniere, il concessionario in *leasing* e l'assicuratore della responsabilità civile di un'imbarcazione che, a seguito di una manovra scorretta effettuata nel

---

(51) Trib. pen. Catania, sez. dist. Mascalucia, 26-3-2003, in *Riv. pen.*, 2003, 650.

(52) Cass. pen. V, 23-3-2005.

(53) Cass. 3-4-1980, cit.

(54) Cass. pen. VI, 17-12-1988. Nello stesso senso SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Nss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 656.

(55) PIRAS, *Saggio sul comportamento necessitato nel diritto privato*, in *Studi sardi*, 1949, 135.

corso di una regata velica, era entrata con la prua nella murata di un'altra unità da diporto, sono tenuti, ove non provino la sussistenza degli elementi costitutivi dello stato di necessità e a prescindere dalla mancata irrogazione di sanzioni disciplinari da parte della giuria, a risarcire il danno biologico riportato da uno dei membri dell'equipaggio dell'imbarcazione abbordata, caduto sul ponte per effetto della collisione (56);

- 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 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 lesa) 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 o 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 (57);
- la necessità idonea, ai sensi del combinato disposto degli artt. 73, L. 392/1978 e 1bis, L. 93/1979, a consentire il **recesso del locatore di immobile adibito ad uso non abitativo**, deve essere intesa in senso non assoluto ma relativo e, pertanto, deve corrispondere non alle situazioni delineate dagli artt. 2045 c.c. e 54 c.p. ma ad una rilevante esigenza del soggetto per il quale viene invocata, determinata da apprezzabili esigenze di vita e di lavoro (nella specie, l'attività professionale di un figlio medico), che devono essere esaminate dal giudice attraverso la valutazione degli elementi obiettivi all'uopo offerti dal locatore (58);
- l'**occupazione dell'azienda** ad opera di una parte delle maestranze, con impedimento frapposto da queste alla prosecuzione dell'attività aziendale, quale causa di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa dei dipendenti non occupanti, non imputabili al datore di lavoro, libera quest'ultimo dall'adempimento dell'obbligazione retributiva. Né tale difetto di imputabilità può discostarsi in base alla sola circostanza che l'occupazione costituisca una forma

(56) Trib. Trieste 4-2-2010, in Foro it., 2010, I, 1005.

(57) Cass. 3-2-1995, n. 1323.

(58) Cass. 13-2-1988, n. 1548.

di ritorsione contro un comportamento illegittimo dell'imprenditore, poiché, da un lato, è necessario accertare se la causa prossima abbia o no potuto interrompere il rapporto fra quella remota (condotta del datore di lavoro) e l'evento, ponendosi eventualmente come esclusiva rispetto a questo; e dall'altro lato la rilevanza della causa prossima (occupazione) non è preclusa dall'esimente dello stato di necessità, poiché l'occupazione non costituisce l'unico mezzo per la tutela dei diritti, ottenibile in via giurisdizionale (59);

- la **realizzazione di una costruzione in violazione delle norme che regolano l'esercizio del diritto di proprietà**, quale la copertura realizzata da un condomino su un proprio terrazzo che impedisca la veduta in appiombato dalle finestre superiori, ancorché al dichiarato fine di difendersi da molestie immissioni, non integra gli estremi del «fatto dannoso» necessitato che, ai sensi dell'art. 2045 c.c., determina l'obbligo di corrispondere un'equa indennità (60).

### 3.8 L'incapacità

L'art. 2046 c.c. dispone espressamente che, in ambito extracontrattuale, «non risponde delle conseguenze del fatto dannoso chi non aveva la capacità d'intendere o di volere al momento in cui lo ha commesso, a meno che lo stato d'incapacità derivi da sua colpa».

La *ratio* della norma risiede nell'**esigenza di tutela del soggetto incapace**: «gravare l'incapace dell'obbligo di risarcimento del danno significherebbe... rendere egli stesso vittima del danno e trascurare un interesse che non è meno meritevole di tutela dell'interesse del danneggiato. La scelta dell'ordinamento è nel senso di privilegiare questo interesse, e la scelta va mantenuta perché il principio di salvaguardia dell'interesse dell'incapace risponde ad un'esigenza sempre avvertita dalla coscienza sociale» (61).

L'incapacità che esenta il soggetto da responsabilità non è l'incapacità legale di agire ma l'**incapacità naturale di agire**, ossia l'incapacità di intendere e di volere, intesa come inidoneità del soggetto a determinarsi in modo autonomo e a comprendere le conseguenze dei propri atti sul mondo esterno. Infatti, si ritiene sufficiente, per rendersi conto che è illecito cagionare ad altri un danno ingiusto, un grado di maturità inferiore rispetto a quello necessario per poter amministrare un patrimonio.

L'accertamento dell'incapacità di intendere e di volere è rimesso al giudice di merito, ed è una valutazione di fatto incensurabile in sede di legittimità se correttamente motivata (62).

(59) Cass. 13-5-1982, n. 2994.

(60) Cass. 23-1-1982, n. 448.

(61) BIANCA, *op. cit.*, 657.

(62) Cass. 27-3-1984, n. 2027.

Ovviamente, il soggetto incapace di intendere e di volere, esentato da responsabilità ai sensi dell'art. 2046 c.c., non può essere ritenuto responsabile ad altro titolo: ad esempio, il conducente la cui responsabilità civile sia esclusa, ai sensi dell'art. 2046 c.c., perché ritenuto incapace, senza colpa, di intendere e di volere nel momento del sinistro, non può essere considerato responsabile dei danni ove sia anche proprietario del veicolo, ai sensi dell'art. 2054, co. 3, c.c. (63).

Peraltro, nel campo civile opera un sistema diverso e autonomo rispetto a quello previsto dal legislatore per l'imputabilità in campo penale, nel quale è la legge stessa che fissa le cause che la escludono: infatti, a norma dell'art. 2046 c.c., compete al giudice civile accertare caso per caso se, in relazione all'età, allo sviluppo psicofisico, alle modalità del fatto o ad altre ragioni, debba escludersi o meno la capacità di intendere o di volere (64).

La parte finale dell'art. 2046 c.c. introduce un'**eccezione** alla regola della non imputabilità dell'incapace di intendere o di volere; quest'ultimo sarà responsabile nel caso in cui si sia trovato in tale stato psichico per propria colpa. In tale ipotesi, l'agente risponde delle conseguenze del fatto dannoso come se fosse capace al momento in cui lo ha commesso.

L'incapacità naturale di agire assume rilevanza, inoltre, quale **causa di annullabilità del contratto**: l'incapace, cioè, è esentato da responsabilità non solo in caso di compimento di fatti illeciti dannosi, ma anche in caso di compimento di atti negoziali produttivi di conseguenze per lui sfavorevoli.

---

(63) Cass. 29-4-1993, n. 5024.

(64) Cass. 19-11-1990, n. 11163; 18-6-1975, n. 2425.