

# LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN ITALIA\*

3

Giovanni Comandé

Con la colaboración de Stefano Covino y Gaia Fiorinelli

## Lineamientos generales de la distinción entre responsabilidad por culpa y sin culpa

El sistema italiano de la responsabilidad civil, como se indica por las normas del Código Civil (CC) de 1942, se basa en la presencia de una regla general de responsabilidad implícita en el art. 2043 del CC, cuyo alcance operativo se extiende a cualquier hecho doloso o culposo que causa en otros un daño injusto, e hipótesis especiales, previstas en los artículos 2047-2054 del CC y normas sectoriales.<sup>1</sup> El fundamento de la distinción entre las dos categorías se puede comprobar en los diferentes criterios para la atribución de responsabilidad que subyace a las normas pertinentes y, en particular, por el contraste entre un caso particular, el general, que supone que la obligación de pagar una compensación requiere al menos inevitablemente culpa del agente e hipótesis normativas especiales, en el ámbito

\* El presente capítulo ha contado con la colaboración de Stefano Covino y Gaia Fiorinelli, alumnos ordinarios de la Scuola Superiore di Perfezionamento S. Anna, Pisa.

<sup>1</sup> Para un marco sistemático del ilícito civil, cf. Francesco Donato Busnelli, "Illecito civile", (En *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XV, 25-50. Roma: Istituto dell'Enciclopedia Italiana, 1991).

de las cuales el criterio de imputación no es más directamente la culpa. Más precisamente, la regla del art. 2043 del CC, aplicable en vía subsidiaria a todos los daños derivados de hechos que no están regulados en una disposición especial de la ley, asume el principio de culpabilidad como criterio de imputación mínimo, pero necesario, por lo que va a fundar una hipótesis general de la responsabilidad de carácter subjetivo.<sup>2</sup> Junto a esta regla, sin embargo, es bueno recordar que en el sistema italiano de la responsabilidad civil se da una pluralidad de hipótesis normativas especiales, en las cuales los criterios de imputación reposan sobre la autenticidad de los índices objetivamente detectables, mientras que la valoración de la conducta del sujeto al que se tiene la intención de imputar el daño no se toma en cuenta como base de la responsabilidad, sino el límite, como una razón para excluirla. El *sistema* de responsabilidad civil, de hecho, de cara al crecimiento de las ocasiones del daño, relacionadas con el desarrollo de la sociedad industrial, ha tenido que adaptarse a los criterios de asignación adicionales, que corresponde esencialmente a la función *in primis* reparadora del resarcimiento del daño. En este grupo de caso especial, a veces se puede encontrar alguna prueba de liberación, el suministro del agente para demostrar su responsabilidad no penal; posibilidad que, por el contrario, no se da, de encontrar en esas hipótesis que se atribuyen a la categoría de responsabilidad puramente objetiva y que, por tanto, representa el punto de máxima distancia con respecto al criterio subjetivo de imputación del daño.<sup>3</sup>

Ante tal complejidad, la doctrina italiana ha intentado de diversas maneras “reducir el sistema” de los criterios de asignación establecidos en los artículos 2043 y siguientes. Sin embargo, la propia superación de la recordada máxima “no hay responsabilidad sin culpa”, ha traído de pronto algunas interpretaciones para pensar que en el código de 1942 se ha configurado en el ordenamiento italiano un sistema binario, basado en la coexistencia de dos reglas generales, respectivamente de la responsabilidad “*per colpa*” y responsabilidad “*senza colpa*”.<sup>4</sup>

.....  
2 Ibid., 3.

3 Para un análisis, incluso en perspectiva histórica y comparativa, de los criterios de asignación de responsabilidad civil, cf., Guido Smorto, “El criterio para la atribución de la responsabilidad. La culpa y la responsabilidad objetiva en derecho civil y derecho común”, (Europa y dir. priv., 2, 2008), 425 y ss.

4 Este es el ajuste respaldado por Pietro Trimarchi, *Rischio e responsabilità oggettiva*, (Milán: Giuffrè, 1961). Sobre el punto, también, cf., Guido Alpa, “Responsabilità oggettiva”, (*Contratto e Impresa*, 3, 2005), 959 y ss. y en parte

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

Si todavía tal contraposición es evidente en la medida que se limita a un análisis meramente *descriptivo* de la norma codificada, al contrario en una óptica *constructiva* no faltan las tentativas de buscar la unidad de las dos categorías. Al respecto, se ha sostenido que la presencia de una multiplicidad de supuestos de ilícitos no basados en la culpa no permite la abstracción de una regla general de responsabilidad objetiva, que no se caracteriza solo *in negativo* por la ausencia de un criterio subjetivo de imputaciones.<sup>5</sup>

Para recorrer brevemente las etapas de tal evolución hay que recordar que ya en las primeras décadas posteriores a la entrada en vigor del Código Civil de 1942 se había consolidado una concepción de responsabilidad civil<sup>6</sup>, en virtud de la cual todo tipo de ilícitos se pueden remontar al principio de imputación culposa<sup>7</sup>, o en su aplicación directa, como en el caso de la regla general en el art. 2043 del CC, o como una excepción con respecto a este último.<sup>8</sup> Esta concepción, que agrava el papel de la culpa como único criterio de imputación del daño<sup>9</sup>, está de pronto en crisis, tras la proliferación del Código Civil de la teoría de la responsabilidad que prescinde en todo o en parte de la afirmación de la culpa del sujeto

---

960, que establece que es "acreditado por el sistema *binario*, basado en la bifurcación *responsabilidad por culpa/responsabilidad objetiva*" (cursivas en el original).

5 Este enfoque es esencialmente atribuible a Busnelli, "Illecito civile", 4 y ss.

6 Para una reconstrucción del concepto de responsabilidad civil tradicional, basada en la "función de la sanción de la responsabilidad, tradicionalmente llamada extracontractual o aquiliana y sobre el monopolio de la culpa como una fuente de esta responsabilidad", cf., Lina Bigliuzzi Geri y otros, "Obbligazioni e contratti", (En *Derecho Civil III*, Turín: UTET, 1989), 673; Busnelli, "Illecito civile", 3 y ss; Angelo Luminoso, "Sobre la responsabilidad contractual y extracontractual de la empresa", (*Contratto e Impresa*, 4-5, 2007), 917 y ss. "Se sabe que se leyeron las normas relativas a la responsabilidad civil dictadas por el código 1942 en los primeros años de aplicación al pasar de la idea de la compensación del daño como sanción por un delito, sobre la base de una concepción que conducía a identificar en la culpa el principio general de la responsabilidad".

7 Emblemático es sobre el informe preliminar del Código, "la base de la responsabilidad sigue siendo culpa del agente". Cf., El informe preliminar del Código Civil, 24.

8 Las circunstancias excepcionales, sin embargo, fueron a su vez reducirse a la lógica unitaria del sistema a través de expedientes interpretativas, tales como la identificación de las presunciones de fallo (simbólicamente, en los casos de responsabilidad indirecta) o prueba de hipótesis reversión. Cf., Bigliuzzi, "Obbligazioni e contratti", 684; y, Trimarchi, "Voce Illecito", 90 y ss, según el cual "una cierta doctrina jurídica, dominante durante mucho tiempo, trató de llevar todas estas reglas al principio de 'ninguna responsabilidad sin culpa', incluyendo el uso de ficciones, tales como la presunción de culpabilidad, o artificio verbal para definir de manera diferente, y a veces absurda, el concepto de 'culpa'".

9 De acuerdo con una concepción trasladada y no corrompida por la traducción jurídica de raíz romanista vigente hasta nuestros días, el principio de la culpa puede ser considerado como "el único criterio de imputación moral del derecho". Así, Smorto, "Il criterio", 424.

a quien se le imputa el daño y que se atribuyen los hechos de responsabilidad ya previstos en el código que *prima facie* prescinden de la culpa.<sup>10</sup>

En términos muy generales, se puede decir que estas hipótesis especiales formaron la respuesta del ordenamiento y un nuevo contexto social y económico en el que el desarrollo tecnológico e industrial, la proliferación de la actividad peligrosa y una renovada sensibilidad a los valores fundamentales de la persona humana constitucionalmente protegidas han requerido el desarrollo de regímenes de responsabilidad más cuidadosos sobre la situación jurídica del dañado, de la valoración de la conducta negligente del autor del daño.<sup>11</sup> Por otra parte, en paralelo con la extensión de las medidas legislativas de la responsabilidad sin culpa a partir de los años sesenta, la doctrina y la jurisprudencia han manifestado un renovado interés por la hipótesis de la responsabilidad objetiva, sobre cuya autónoma colocación dentro del sistema del ilícito civil ya se discute con más conciencia. Están juntos para reafirmar la configuración de un sistema *binario*, fundado solo en un único criterio de imputación, pero sobre la comprensión de dos reglas generales, aquella del art. 2043 del CC, y aquella de los diversos hechos de responsabilidad sin culpa.

Una vez establecidas estas premisas, los esfuerzos de los intérpretes se mueven en la dirección de reconstruir la regla que establece la responsabilidad no culposa de bases autónomas, de tal manera que este último no fue ya definido en términos puramente negativos, mediante la referencia a exclusión de la culpabilidad, sino en términos positivos, ya que se basa en su propio principio agregador.<sup>12</sup>

10 La referencia es principalmente al análisis orgánico de Stefano Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, (Milan: Giuffrè, 1964), esp. 89 ss. y 107 y sigs. Ver también, Luminoso, "Sobre la responsabilidad", 918: "La línea reconstructiva —basada en el principio 'no hay responsabilidad sin culpa'—, después de algún tiempo ha demostrado, sin embargo, en desacuerdo no solo con la redacción de las normas del código, sino también con la tendencia generalizada en la experiencia moderna, reconocer la existencia de la teoría de la responsabilidad no basada en la culpa".

11 Sobre este punto ver Guido Belli, "La responsabilità oggettiva", *La responsabilità civile*, 5, (2011), 373 y ss. y en parte 373: "este declive de la responsabilidad por culpa, en favor de un amplio surgimiento de la responsabilidad objetiva, está ligada principalmente al carácter de la sociedad industrial moderna, donde las máquinas y plantas han aumentado considerablemente las posibilidades de lesión. El problema generado por el aumento de la exposición al peligro de personas y mercancías ha llevado a la aparición, junto a una general 'responsabilidad de llevar a cabo' una 'ocurrencia de' responsabilidad, que parece encontrar en la antigua regla germánica de '*wer Schaden tut, muß Schaden bessern*' ('quien hace daño, él debe compensar'), su fuente de inspiración".

12 Cf., Luminoso, "Sobre la responsabilidad", 918-919: "En una parte de la doctrina ganó la idea de que las normas que rigen la responsabilidad civil pueden ser reconstruidas de acuerdo con un patrón 'bipolar' (o 'doble vía'), que se caracteriza por la coexistencia de dos principios: el de la culpa y la de la responsabilidad objetiva. También identifica

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

Sin embargo, el punto sobre los resultados obtenidos en la doctrina era numeroso y no siempre totalmente satisfactorio. *Genérica y puramente descriptiva*<sup>13</sup> ha sido considerada, por ejemplo, la referencia al criterio de riesgo, expresada a través de la evocación de la máxima latina *cuius commoda eius et incommoda*, considerada como la expresión de un principio general según el cual los que llevan a cabo actividades que impliquen un riesgo necesario, deben en cada caso responder del eventual daño.<sup>14</sup>

Del mismo modo, no son del todo convincentes los resultados alcanzados por quienes han decidido fundar la responsabilidad sin culpa al asumir ya no un riesgo genérico, sino una especificación en el *riesgo de empresa*.<sup>15</sup> En este sentido, si de un lado se ha subrayado como gran parte de las normas del código que fundan hipótesis de responsabilidad objetiva (en particular los artículos 2049, 2050, 2051, 2052, 2053 y 2054, numeral 4) pueden estar adscritas a un subsistema autónomo<sup>16</sup>, en cuyo ámbito la obligación de reparar los daños parece basarse, en última instancia, en el desarrollo en forma de empresa de una actividad riesgosa, de otro lado ha sido fácil objetar cómo dichas disposiciones imputen la responsabilidad aún fuera de una actividad empresarial.<sup>17</sup> Ha parecido claro entonces cómo el criterio del riesgo de empresa pueda revelarse idóneo para reunir todos los casos de responsabilidad sin culpa vigentes en el ordenamiento. Es así que se ha tratado de recuperar sobre diferentes bases la unidad del sistema de la responsabilidad civil. Por tanto, se ha argumentado cómo, frente a un mismo

---

el principio unificador de disposiciones de responsabilidad objetiva [...] ese principio capaz de fundar una categoría general y unificada de la responsabilidad objetiva”.

13 Cf., Luminoso, “Sobre la responsabilidad”, 919; Busnelli, “Illecito civile”, 4: “en última instancia el llamado criterio del resgo se revela insuficiente: [...] si se reduce a mero riesgo, pierde en intensidad lo que gana en extensión, hasta que se reduzca a un esquema meramente descriptivo”.

14 Esta es la reconstrucción que ofrece, por ejemplo, Marco Comporti, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*. (Nápoles: Ediciones políticas italianas, 1965).

15 Para ver esta interpretación correctiva, en particular, Trimarchi, “*Rischio*”, *passim*.

16 Se alude a la distinción propuesta por Trimarchi, “*Rischio*”, 43 ss, entre “actividades económicas organizadas” y “actividad biológica”.

17 Cf., Busnelli, “*Illecito civile*”, 4: “el llamado criterio del riesgo [...] si se entiende como ‘riesgo empresarial’ no es apropiado agregar todos los supuestos de responsabilidad cd. objetivo de nuestro sistema legal”. Ver también Alpa, “Responsabilità”, 961: “El riesgo de empresa ofrece la justificación económica más convincente, a pesar de que no se aplica a todos los casos de responsabilidad objetiva, en cuanto quedarían fuera de esta área los tipos de responsabilidades en que el sujeto dañante no es un empresario”.

dato constante, el hecho dañoso correspondería a una pluralidad de criterios de imputación diversos, entre los cuales cabe enunciar la culpa, el riesgo, la relación de dependencia, la existencia de un derecho real o la disponibilidad de un bien, el ejercicio de una actividad.<sup>18</sup> Si tal reconstrucción tiene la virtud de separarse de la referencia *dogmática* y carente de una correspondencia normativa y ubicarse en el elemento del riesgo, sin embargo, adolece del defecto de querer asimilar por la fuerza con un mismo módulo de funcionamiento diferentes criterios que no son inmediatamente fungibles.<sup>19</sup>

Por el contrario, una reconstrucción más completa del sistema solo es posible abordando el problema a través de un enfoque más cercano al dato normativo y libre de condicionamientos de orden meramente dogmático. En esta óptica, es evidente que los casos de responsabilidad objetiva no se pueden leer sino en términos puramente negativos, ya que se caracterizan por la exclusión de la culpa como el criterio de imputación del acto ilegal. Se ha llegado entonces a un sistema compuesto en el cual, el principio general de responsabilidad por culpa se ubica al lado de los regímenes especiales reales, sectorial (y no excepcional), en relación al cual la declaración de responsabilidad está vinculada al establecimiento de índices objetivos que se rigen de forma independiente por cada estándar.<sup>20</sup> En este nuevo contexto, que era entre otras cosas posible redefinir el papel de la culpa por el sistema de responsabilidad civil<sup>21</sup>, de hecho, puede ser considerado no como un criterio de imputación para unificar todo el tema de la responsabilidad civil, sino como el fundamento de la regla general del art. 2043 del CC y como criterio de corrección en la teoría especial de la responsabilidad. Con relación a ello, de hecho, salvo en el caso de los supuestos de responsabilidad puramente objetiva, la evaluación de la conducta de la persona responsable podrá, en el límite, ser objeto de una prueba liberatoria dirigida no a la afirmación, pero sí a

.....  
18 Esta es la reconstrucción ofrecida por Rodotà, "Il problema", *passim*.

19 Cf., Busnelli, "Illecito civile", 5.

20 Ibid., 5 y ss. A diferentes criterios tales ajustes para la imputación, sin embargo, proporciona una mejor configuración de las funciones de responsabilidad que si, de hecho, en la hipótesis sectorial tiene una función esencialmente compensatoria, en la regla general del artículo 2043 del CC tiene una función compleja, que combina para reparar un componente pena y un componente preventivo.

21 Ibid., 5: "el principio de responsabilidad por culpa, liberado de la tarea de actuar como el único criterio para la atribución de la responsabilidad, volvió a sus características y a su propósito particular".

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

la exclusión de la responsabilidad. De hecho, no se puede ignorar que solo una nueva prominencia del art. 2043 del CC, a diferencia de su lectura en términos de una norma secundaria, haya permitido la extensión de las “fronteras” de funcionamiento de dicha regla, con la consiguiente expansión del completo sistema de la responsabilidad extracontractual, con referencia especial a las categorías del daño injusto y a la pérdida resarcible.<sup>22</sup>

En conclusión, se debe dar cuenta de cómo las últimas directrices legislativas, doctrinales y jurisprudenciales parecen tender hacia una nueva concepción de la relación entre los criterios subjetivos y objetivos para la imputación del ilícito civil. Si, en realidad, los primeros han constituido tradicionalmente las “bisagras reales de la responsabilidad civil”, por el contrario, las áreas de responsabilidad sin culpa dieron “la impresión de ser marginales, laterales, complementarias al sistema fundado en la culpa”<sup>23</sup>, actualmente, la relación entre la regla y la excepción parece haberse invertido.<sup>24</sup> La expansión de las hipótesis legislativamente codificadas de la responsabilidad objetiva, el desprendimiento de aquellas derivadas del código de los rezagos del enfoque tradicional, así como una tendencia a objetivar incluso los principios de imputación culposa, parecen restituir al intérprete un cuadro en el cual la culpa pudiera ser relegada a un papel marginal, aunque se mantiene en el centro del sistema.<sup>25</sup>

22 La referencia es a Francesco Galgano, “Le mobili frontiere del danno ingiusto”, (*Contratto e Impresa*, 1985), 159 ff. Francesco Donato Busnelli, “Le nuove frontiere della responsabilità civile”, (*Rivista Critica di diritto privato*, 1988), 469 ff. Mario Libertini, “Le nuove frontiere del danno risarcibile”, (*Contratto e Impresa*, 1989), 85 y ss; Carlo Castronovo, “Le Nobile frontiere della responsabilità civile”, (*Rivista Critica di diritto privato*, 1989), 539 ff. Por otra parte, aguas abajo del debate sobre la sistematización de los criterios de atribución de la responsabilidad en la ley italiana, hay una serie de contribuciones fundamentales que pueden ubicarse alrededor del nivel actual de la regla al artículo 2043 del CC y, más en general, del recurso de daños, entre los que se puede recordar, Giulio Ponzanelli, *La responsabilità civile: profili di diritto comparato*, (Bologna: Il Mulino, 1992), y Giovanni Comandé, *Risarcimento del danno alla persona e alternative istituzionali. Studio di diritto comparato*, (Turín: Giappichelli, 1999); Massimo Paradiso y, más concretamente, *Il danno alla persona*. (Milán: Giuffrè, 1981); Cesare Salvi, *La responsabilità civile*, (Milán: Giuffrè, 1998); Mario Barcelona, *Il danno non patrimoniale*, (Milán: Giuffrè, 2008); Renato Scognamiglio, *Responsabilità civile e danno*, (Turín: Giappichelli, 2010).

23 Alpa, “La responsabilità”, 960.

24 “En una inspección más de cerca las excepciones a la regla son tal y tal, mientras pasaba la misma relación entre la regla y la excepción: en la actualidad, de hecho, parece ser la más extensa área de la responsabilidad objetiva, de lo que es el de la responsabilidad por fraude o negligencia”. Belli, “La responsabilità”, 373.

25 Sobre este punto ver, Carlo Castronovo, “Sentieri di responsabilità civile europea”, (*Europa y dir. priv.* 4, 2008), 787 y ss. y en parte. 808: “fuentes europeas en el objetivo de la política legislativa es, básicamente, la protección del consumidor, en el campo de la responsabilidad identificado en la necesidad de ampliar el área de responsabilidad

Si estas son las premisas, los objetivos de la investigación serán investigar los méritos de esta tendencia en relación con la nueva legislación, doctrinal y jurisprudencial de responsabilidad en Italia, y más tarde para contextualizar los aterrizajes de la indagación sobre proyectos de armonización europea de la materia.

## **Las tendencias actuales de la responsabilidad por culpa en Italia entre legislación, doctrina y jurisprudencia**

### *La imputación culposa: entre la teoría psicológica y la teoría normativa*

Antes de proceder con el análisis de las tendencias en tema de imputación culposa, parece apropiado realizar un breve marco del instituto de la culpa en términos generales. Como es sabido, el art. 2043 del CC describe un supuesto de estructura compleja en el presente caso, a cuya formación contribuyen elementos heterogéneos, tanto objetivos como subjetivos en la naturaleza. En particular, el elemento subjetivo de responsabilidad civil está constituido por el dolo o por la culpa, que se determinan en cabeza del sujeto agente en una lógica de equivalencia entre los dos coeficientes en orden a las consecuencias resarcitorias del daño. El Código Civil no proporciona una definición independiente del dolo y la culpa, y más bien reenvía a las nociones que se deducen de las reglas de la parte general del Código Penal, especialmente el art. 43 del Código Penal, que define la culpa como la falta de deseo de dañar, un evento que, sin embargo, se produce “por negligencia o falta de cuidado o falta de experiencia, o por no cumplir con las leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas”. En términos generales, la culpa consiste en la violación tanto de una norma de diligencia, que postula positivamente la obligación general de mantener un comportamiento cuidadoso hacia otro ámbito jurídico, cuanto de una regla de prudencia, que en cambio, en negativo prohíbe acciones arriesgadas o impone medidas de precaución para evitar el daño, también en cuanto a una regla de pericia, lo que requiere la posesión de habilidades

---

a favor de ella. Esta tendencia, en los criterios de tierra para la imputación de los resultados en el tendencial *desacoplamiento desde el principio de culpabilidad* que ha caracterizado a cada momento del cambio gradual de la responsabilidad a la parte lesionada” (énfasis añadido).

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

especiales o conocimientos técnicos para llevar a cabo ciertas actividades.<sup>26</sup> Se produce “como consecuencia de la negligencia o imprudencia o impericia, o por no cumplir con las leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas”. Dicho en otros términos, el fundamento de la imputación consiste en la diferencia entre la conducta del sujeto que actúa y la de un modelo diligente, prudente o experto prescrito por las normas de precaución, generales o específicas, codificadas o no codificadas, cuyo objetivo final es prevenir la aparición de un daño. A la luz de estas consideraciones, es evidente la necesidad de identificar un parámetro en virtud del cual reconstruir el comportamiento que el agente mantuvo bajo la regla de supervisión. Ahora bien, sin ninguna pretensión de exhaustividad, se puede decir que sobre el punto se enfrentan en la doctrina y la jurisprudencia dos concepciones. De acuerdo con la teoría llamada culpabilidad *subjetiva o psicológica*, el juicio de adscripción del hecho dañoso al supuesto responsable no debe prescindir de la indagación de la relación subjetiva con el hecho mismo, lo que ha de valorarse en relación al caso concreto y a las características subjetivas del agente individualmente considerado. En contraste, de acuerdo con la teoría llamada objetiva o normativa de la culpa, el principio rector de la imputación culposa debe hacerse constar en la unidad del “criterio que mide la culpa”, que se determina teniendo en cuenta el comportamiento normal y el cuidado del hombre común y corriente, y que es “el buen padre de familia”.<sup>27</sup> En otras palabras, de acuerdo con esta concepción, el comportamiento del agente debe evaluarse en relación no ya con lo que se habría podido esperar del mismo agente, considerado individualmente, sino a lo que se habría esperado del hombre promedio en las mismas circunstancias de hecho en las que se produjo el daño.

Ahora bien, en la reconstrucción de la doctrina y la jurisprudencia de los estándares de evaluación de la culpa, es absolutamente dominante la concepción objetiva de la imputación culpable.<sup>28</sup> Esta preferencia ha estado plagada de efectos importantes sobre el nivel de aplicación: de hecho, ha dado lugar a una clara

26 Para tal reconstrucción de los fundamentos de la imputación culposa, ver también para las referencias bibliográficas oportunas, Valentina Lo Voi, “La responsabilità professionale del medico tra contratto e torto: spunti comparatistici”, (*Responsabilità civile e previdenza* 3, 2016), 1053 ss. y en parte 1063 ss.

27 Informe preliminar del Código Civil, 25.

28 Cf., Bigliuzzi, “Obbligazioni”, 1187 y siguientes, y en parte. 1225: “En la normatividad contemporánea prevalece la concepción que deduce la culpa, no de un juicio de reproche subjetivo del comportamiento (es decir, del examen psicológico de la actitud del agente y de sus dotes personales de inteligencia y prudencia), sino de la relación entre

tendencia a *objetivar* la evaluación de la conducta del agente, a través de la referencia a los criterios de comportamiento que, como se puede deducir a partir de un criterio hipotético de la normalidad, prescindir de todo o parte de la consideración de las características y circunstancias de cada caso, subjetivas del agente. Al hacerlo, sin embargo, la responsabilidad por culpa corría el riesgo de asumir una connotación de marcada abstracción, hasta el punto de que parte de la doctrina de asimilarla a “una especie de responsabilidad objetiva camuflada”.<sup>29</sup> Ante esta tendencia, se entienden fácilmente los intentos realizados por otra doctrina más atenta a la naturaleza *elástica y subjetiva* de la regla general art. 2043 del CC para aterrizar en una reconstrucción distinta de los estándares de evaluación de la culpa. En efecto, se ha destacado que, aunque se quiera rechazar la idea de que el reproche culpable implica una evaluación de la relación subjetiva del agente con el hecho dañoso, el juicio *normativo* de negligencia, descuido o falta de experiencia no puede ser privado de un momento vital de concretización.<sup>30</sup> Esto implica que la evaluación de la conducta del agente debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso, ya sea subjetiva u objetiva, con el fin de evaluar si un comportamiento respetuoso de la norma cautelar es exigible en concreto, o cuando, en otras palabras, la verificación del hecho dañoso fuera efectivamente previsible y evitable.

En esta misma óptica, sin embargo, a efectos de determinar los estándares de diligencia, parece que no es posible prescindir de una evaluación acerca de la actitud sostenida por la misma víctima, desde que en la práctica su ubicación y su posible actividad pueden ser un elemento importante para la definición de la regla de conducta del autor potencial del daño.<sup>31</sup> En términos generales, de

---

el comportamiento dañoso y aquél requerido por el ordenamiento en las mismas circunstancias concretas, con el fin de evitar lesionar intereses de terceros.”.

29 Cf., Bigliuzzi, “Obbligazioni”, 702-703. Para el reconocimiento de esta tendencia de objetivación de la culpabilidad en los casos penales, ver también, Carlo Brusco, “Il principio di colpevolezza, la responsabilità oggettiva e la natura normativa della colpa”, (*Danno e responsabilità*, 8-9, 2015), 781 y ss.

30 Cf., Bigliuzzi, “Obbligazioni” 702. Véase también Mauro Bussani, “La responsabilità civile al tempo della crisi”, (*Rivista trimestrale di diritto di procedura civile* 2, 2015), 567 y ss. y en parte. 572. Según el autor, se requiere la adopción de una noción de culpa cuidando de datos personales y subjetivos tanto cuando la posición de la ‘débil’ merece una consideración primordial, como cuando el uso de un criterio objetivo para evaluar la conducta de los ‘fuertes’ terminaría innecesariamente restando esta última de cumplir, precisamente a causa de esta superioridad, debe considerarse impuesta a ella”.

31 El ejemplo paradigmático y cuanto más sugerente de la guía de la cabina: el comportamiento requerido para el conductor asume connotaciones diferentes en función de si estos interactúan con otro vehículo o con un peatón, y dependiendo de la actividad que estos sujetos tienen en este caso.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

hecho, se ha señalado con razón<sup>32</sup> que la imputación por culpa no debe ser concebida en términos exclusivamente de “monólogo”, sino que también debe tener en cuenta aspectos “relacionales” e interactuantes ligados a la conducta de las partes involucradas, ya que el alcance real del deber de cuidado que se requiere depende en su mayor parte también de la interacción con la potencial víctima, respecto a cuya conducta es a veces necesario adaptar su comportamiento con el fin de prevenir la aparición de un daño. Sin embargo, si se concibe en términos relacionales, la imputación por culpa se ve enriquecida con unas connotaciones ulteriores: el principio de culpabilidad de hecho deja de ser un mero criterio para la atribución de responsabilidad, la conexión entre un acontecimiento adverso y su responsable, para surgir un verdadero y propio “criterio de definición contextual de los estándares de conducta”, en una óptica orientada a la “determinación del mejor nivel de prevención del daño”.<sup>33</sup>

Por último, cabe añadir que en la determinación del nivel de atención requerido por los estándares de diligencia requeridos al dañante potencial sea esencial recordar el art. 1176 del CC, el cual, regular el estándar de diligencia requerido al deudor en el cumplimiento de las propias obligaciones, se refiere no solo a la diligencia de un buen padre de familia, como un criterio de conducta del deudor ordinario llamado a cumplir una prestación de rutina, sino también a la diligencia requerida por la naturaleza de la actividad ejercida, criterio que se aplica cuando la prestación sea “inherente al ejercicio de una actividad profesional”. En efecto, en el sector fundamental de la responsabilidad profesional el legislador advierte que no solo es necesario elevar el nivel de cuidado que se requiere de una persona que se presume posee conocimientos técnicos específicos, sino también diseñar normas de valoración flexibles, que puedan adaptarse a las actividades que, si por un lado requieren de un conocimiento especializado, por otra parte, colocan al agente frente a unas dificultades bastante peculiares para ejecutar la prestación. En esta misma óptica debe leerse también la norma del art. fundamental 2236 del CC, que, a pesar de ser dictada en el marco del contrato de obra profesional, es considerada unánimemente aplicable al ilícito aquiliano cometido por el

32 Se alude a Fabrizio Caffaggi, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo ad una teoria della responsabilità civile*. (Padua: CEDAM, 1996); ver también la revisión de Giovanni Comandè, “Dalla compensazione alla prevenzione del danno: a proposito di un recente saggio”, (*Rivista di Diritto civile*, I, 1997), 933 y ss.

33 Caffaggi, “*Profili di relazionalità*”, 6.

profesional.<sup>34</sup> Dicha norma prevé que cuando el objeto de la obligación consiste en la solución de problemas técnicos de especial dificultad, la responsabilidad por el incumplimiento se limita a los casos de dolo o culpa grave, mientras que la responsabilidad no surge cuando el profesional haya incurrido en culpa leve, al no haber observado la diligencia propia de las personas de capacidad media.<sup>35</sup> Como ha observado atentamente la doctrina, la norma, lejos de contener un privilegio injustificado a favor del profesional, a quien se le exigiría un compromiso menor precisamente para los casos más complejos, sirve para garantizar que el juicio de la responsabilidad en el ámbito profesional se conduzca de manera estricta conforme a las especificidades de cada sector en el que se pone la obligación incumplida o el hecho ilícito que se ha consumado, por tanto, en una óptica de una necesaria personalización y concretización del reproche culposo.

Si estas son las premisas de las que se parte, el análisis de las tendencias recientes en términos de responsabilidad por culpa y responsabilidad profesional muestra que la realización sistemática de estos principios se ha visto comprometida en parte por algunas tendencias doctrinales y jurisprudenciales que, en nombre de las exigencias de la protección jurídica de la víctima, han reinterpretado el reproche culpable en una óptica marcadamente objetivada.

### *Las tendencias recientes en la responsabilidad profesional: el subsistema de la responsabilidad médica*

Señaladas las premisas, ahora se puede proceder con el examen de las tendencias actuales en el campo de la responsabilidad por culpa. En este sentido, es de señalar que una de las áreas más afectadas fue la de responsabilidad profesional, y en particular el subsistema de responsabilidad médica. En este contexto, en efecto

34 En la génesis y fundamento de esta regla, ver Francesco Maria Cirillo, "I limiti della responsabilità civile del professionista intellettuale", (Giustizia Civile, 6, 2005), 231-248; 231 y ss, y en parte 248: es otro "no es más que una explicación y un arte completo. 1176, párrafo 2 del Código Civil [...] la regla general es en el sentido de que el suministro del deber de cuidado especializado determina la responsabilidad por negligencia profesional, mientras que la atenuación de la responsabilidad únicamente a los casos de premeditación o negligencia grave se produce en presencia de una actuación particularmente difícil". Para la aplicabilidad del art. 2236 del CC, Aquilianos consulta "ilegal". Lo Voi, "La responsabilità", 1065, según el cual se aplica la regla por analogía. También "la responsabilidad extracontractual, utilizando la relación *eadem* de la identidad profesional de protección de contenido y rendimiento, independientemente de su calificación de la infracción". Véase también, de las referencias jurisprudenciales apropiadas, Massimo Franzoni, *Dalla colpa grave alla responsabilità professionale*. (Turín: Giappichelli, 2016), 13 y ss.

35 Para una definición de los conceptos de culpa leve, benigna y negligencia grave culpa, ver Franzoni, *Dalla colpa grave*", 9 y ss.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

cabe destacar que en los últimos años se ha producido una serie de intervenciones normativas, así como de orientaciones doctrinarias y jurisprudenciales que han afectado el propio fundamento de la responsabilidad del médico o su naturaleza contractual o extracontractual, con consecuencias considerables respecto a la naturaleza y al alcance del reproche culposo dirigido al profesional. La evolución de la responsabilidad médica, sin embargo, es el ejemplo paradigmático de una tendencia más general para ampliar el área de compensación, a través del recurso a la utilización de expedientes cualificadores destinados, en última instancia, a simplificar la posición sustancial y procesal de la víctima. De hecho, son a menudo invocadas presunciones reales de culpabilidad, que, mediante su inspiración en los principios relativos a la asignación de la carga de la prueba, colocan en el dañante la carga de probar su diligencia y, de hecho, contribuyen a contaminar la disposición general del art. 2043 del CC con elementos que son propios de las hipótesis especiales de responsabilidad “agravada” con prueba liberatoria.

Siguiendo la línea de la responsabilidad del médico, se debe partir por señalar que por una expresa toma de posición del legislador ha sido remitida actualmente al sector del ilícito aquiliano. El art. 7 de la Ley 24 de 2017, llamada Gelli-Bianco, establece que, mientras que el centro de salud es responsable de las conductas intencionales o culposas del personal del cual se vale de acuerdo a los artículos 1218 y 1228 del CC, por tanto a título de responsabilidad contractual<sup>36</sup>, contrariamente el único operador de la profesión sanitaria responde “por sus acciones de acuerdo con el art. 2043 del CC, a menos que, por supuesto, haya actuado en el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas con el paciente”. Es clara la intención del legislador de resolver las dudas de interpretación que se presentaron durante la vigencia del anterior decreto Balduzzi<sup>37</sup>, con-

.....  
36 Tal solución confirma una jurisprudencia ya consolidada en virtud de las cuales entre el centro de salud y el paciente transcurre una relación contractual atípica que califica como un contrato o el coste de la atención hospitalaria, que se perfeccionó como resultado de la aceptación del paciente. Ver, en el derecho, Cass. Civ., Sec. a., Julio 1 de 2002, n. 9556, seguido por Cass. Civ., Sec. III 13 de enero de 2005, n. 571 en daños y resp., 2005, 563. En la literatura, ver, “ex multis”, Marilena Gorgoni, “Corollari della contrattualizzazione della responsabilità nosocomiale e professionale medica”. (*Resp. civ. e prev.*, 4, 2008), 849; y, Renato Partisani “Il contratto atipico di ospedalità e cura: nuove regole di responsabilità”. (*La Responsabilità civile*, 12, 2007), 1028 y ss.

37 Se alude a la cd. Balduzzi decreto (Decreto Ley 158 de 2012, conv. con Ln 189 de 2012), cuyo art. 3 establece que “el operador de la profesión médica que la conducta de sus actividades se adhiere a las directrices y mejores prácticas acreditadas por la comunidad científica no responde a la negligencia criminal. En tales casos, se mantiene sujeta a la obligación prevista en el artículo 2043 del Código Civil. El juez, también en la determinación de la indemnización por daños, deberá tener debidamente en cuenta la conducta del primer período”. Para una clasificación de

forme al cual el art. 3 señala que “permanece en todo caso en pie la obligación prevista en el artículo 2043 del CC”, incluso en los casos en que la conducta de negligencia del médico no es penalmente punible. La formulación ambigua para el caso de la regla había alimentado un intenso debate doctrinal y jurisprudencial que había enfrentado de un lado, una orientación fiel al dato literal de la disposición y la opción por la alternativa aquiliana<sup>38</sup>, y del otro una posición extrema<sup>39</sup> con el argumento de la irrelevancia sustancial de la norma. Había reiterado que la posición autorizada de la Corte de Casación de 1999 por la cual la responsabilidad del médico dependiente debe remitirse al género de la responsabilidad contractual por “contacto social”.<sup>40</sup> Esta última opción fue la predominante en el panorama doctrinal y jurisprudencial italianos<sup>41</sup>; dicha posición fue sugerida

---

las nuevas características introducidas con esta reforma, ver, “Ex multis”, Giovanni Comandé, “La reforma de las responsabilidades del cuidado de la salud en el cruce de la confirmación, la subversión, la confusión y la culpa ... ningún caso la ley”, (Riv. es. med. pierna. 1, 2016), 3 y ss.

38 Para esta opción, ver Luca Nocco, “La responsabilità civile canalizzata verso le aziende e i nuovi filtri per la proponibilità della domanda risarcitoria”, (en M. Lovo y Lucca Nocco, Lucca (a cura de), *La nuova responsabilità sanitaria*. Milán: Giuffrè). 32 y ss. Giovanna Visintini, “La colpa medica nella responsabilità civile”, (*Contratto e Impresa* 3, 2015), 530 y ss. y en parte. 532. Ver, en el derecho, Trib. Torino 26 de febrero de 2013, en Danno e responsabilità, 2013, p. 374 y s, que establece que “esto arroja a los vientos en la utilidad práctica del contacto social teórica y trae la Lite dentro de la responsabilidad civil”; ver también Trib. Enna, 18 de mayo de 2013, n. 252, en Daños y resp., 2014, 1, 74 Zorzit nota.

39 Cf., en la doctrina, Ranieri Domenici y Benedetta Guidi “Linee guida e colpa medica: spunti di riflessione”, (Danno e responsabilità 4, 2014), 353 y ss, y en parte 354; Oriana Clarizia, “La responsabilità contrattuale del medico dipendente dopo la ‘riforma Balduzzi’: criterio letterale e ragioni costituzionali a confronto”, (*Nuove leggi civili commentate* 6, 2014), 1117 y ss, y en parte 1125 y ss; Barbara Grazzini, “Responsabilità dell’esercente le professioni sanitarie e rischio clinico nel c.d. «Decreto Balduzzi»”, (*Corriere Giuridico*, 10, 2013): 1235 ff. Ver., en el derecho, Cass. civ., Sec. VI, enviado 17 de abril de 2014 n. 8940, en Foro ella., 2014, Me, 1413 y ss, con notas de Constantino y Scarselli, que ‘el arte. 3, párrafo 1, In 189/2012, donde se omite explicar términos que se refieren al operador de la profesión médica [...], significa que el legislador solo se preocupaba de excluir la irrelevancia de negligencia en ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero no tenía la intención de tomar cualquier posición en la calificación de la responsabilidad médica necesariamente como una responsabilidad de esa naturaleza. La regla, por lo tanto, no induce la orientación tradicional de la transmisión de la responsabilidad de contactar y sus implicaciones”.

40 Este enfoque fue iniciado por Cass. Civ., Sec. III, enviado. 29 de enero de 1999, n. 589, que en Foro., 1999, Me, 3332 y ss, con una nota de Francesco Di Ciommo, “Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero”.

41 En la literatura ver. Antonio Davola, “Infezioni nosocomiali e responsabilità della struttura sanitaria”. (*Danno e responsabilità*, 3, 2017), 360 y ss. La jurisprudencia sobre este punto es interminable. Ver., Ex multis, Cass. Civ., Sec. III, enviado. 9 de junio de 2016, n. 11789, en Ced Cass, 2016.; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 20 de marzo de 2015, n. 5590, en Ced Cass, 2015.; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 3 de febrero 2012, n. 1620, en Foro ella., Rep. 2012, la responsabilidad elemento, n. 274; en Ragiusan, 2012, 335, 209 y ss.; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 9 de junio de 2011 n. 12686, en Ced Cass., 2011; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 19 de abril de 2006, n. 9085, Foro ella., Rep. 2006, voz Intelectual, n. 194; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 24 de mayo de 2006, n. 12362, en Foro ella., Rep. 2006, voz Intelectual, n. 198; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 21 de junio de 2004, n. 11488, en Foro ella., 2004 I, 3328; Cass.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

principalmente por la necesidad de maximizar la protección de los pacientes en los casos de violación del derecho fundamental de la salud constitucionalmente protegido.<sup>42</sup> A tal efecto, en la preferencia por la alternativa contractual era posible simplificar primero la carga de la prueba de la víctima: una vez calificada la obligación impuesta al médico como obligación de resultado<sup>43</sup> la jurisprudencia había invocado los principios generales por incumplimiento contractual<sup>44</sup>, para concluir en el sentido que el paciente actor en el juicio puede limitarse a “probar el contrato y/o el contacto” y alegar el incumplimiento del profesional, quedando a cargo del obligado la prueba de que la prestación profesional ha sido ejecutada de modo diligente.<sup>45</sup> Además, la jurisprudencia había elevado considerablemente

---

Civ., Sec. III, enviado. 28 de mayo de 2004, n. 10297, que en Foro, 2005, I, 2479; así como los daños y resp, 2005, 26, con una nota de Raffaella De Matteis, “¿La responsabilidad médica en un punto de inflexión?”; Nueva juró. CIV. Comm, 2004, 1, 783, con una nota de Erica Palmerini, “responsabilidad médica y el cumplimiento dell’inesatto prueba”; en Jur. com., 2005, 1413, con una nota de Sara Perugini, “Las disposiciones de la Sección. 2236 cc y la carga de la prueba”; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 4 de marzo de 2004 n. 4400, que en Foro, 2004, I, 1403; en Corr. juró, 2004, 1010, con una nota de M. Tornillos, “negligencia médica: entre las posibilidades de supervivencia de la pérdida y la causalidad”. en Resp. Civ. ant., 2004, 1040, con notas de Giovanni Citarella, “error de diagnóstico y la pérdida de oportunidad de la Corte Suprema”. Más citas, pero también significativa, pronunciación de la Trib. Milán, 9 de enero de 1997, en Foro ella., Rep. 1998 daños civiles voz, n. 148; también en Resp. civ. y prev, 1997, 1220, con una nota de Toscano, “Un nuevo paso hacia el reconocimiento de la institución del defecto de la organización hospitalaria como una fuente autónoma de responsabilidad”; y Trib. Génova, 30 de octubre de 1998, de Resp. Civ. y prev., 1999, 997 con la nota Marilena Gorgoni, “técnicas de organización de la responsabilidad profesional de la medicina de la salud y disfunciones”.

42 Cf., Giulio Ponzanelli, “La responsabilità civile del professionista intellettuale”. (Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2, 2010), 519 y ss. y en parte. 520. Según el autor, el hilo conductor que ha marcado la evolución de la responsabilidad profesional en general y, específicamente, la responsabilidad médica es la voluntad de “pagar más, en comparación con un momento anterior de la historia en la que, en su lugar, se estableció la regla exclusión de responsabilidad”. Ver Giulio Ponzanelli, “L’imperialismo della responsabilità civile”, (Danno e responsabilità, 3, 2016), 221 y siguientes. El uso ocasional, funcional exasperante, de las reglas rc, en los últimos veinte años, ha encontrado su campo más fértil de aplicación en la presencia de una lesión corporal grave, para lo cual también en virtud de los deberes de caridad obligatorias establecidas en el §. 2 Const.

43 Para la distinción entre obligación de medios y la obligación de confrontar el resultado. Para todos, Luigi Mengoni, “Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)”. (*Rivista di diritto commerciale*, I, 1954): 188 y ss.

44 Cf., Al borde Gaetano Anzani, “Il riparto dell’onere probatorio nelle due specie di responsabilità civile”. (*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*), 228 y siguientes: “Según la técnica letra 1218 cc, de hecho, el acreedor de una obligación de medios debe demostrar la falta de cumplimiento de la prestación a la diligencia en el artículo. 1176 cc [...] y por lo tanto la culpa del deudor [...], por lo que sería descartar el riesgo de causas desconocidas. El acreedor de una obligación de resultado, sin embargo, siempre según el tenor de la regla general sobre la responsabilidad en su defecto, puede dejar la demostración de una mala actuación y dejar la evidencia deudor de no elegibilidad a la falla del defecto”.

45 Cass. civ., Sec. III, enviado. 28 de mayo de 2004, n. 10297, antes citada. Ver. También Cass. civ., Sec. a., enviado. 30 de octubre de 2001, n. 13533, que en Foro, 2002, I, 769 y siguientes, con la nota de Paolo Laghezza, “Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo”. (*Foro italiano*, I, 2002), 1565; nota con Vincenzo Mariconda, “Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne

los estándares de diligencia requeridos al personal sanitario en el cumplimiento de la obligación de cuidados: fue reemplazada gradualmente la regla prevista en el art. 2236 del CC, que, en la regulación de la responsabilidad profesional intelectual, prevé la limitación a los casos de dolo o negligencia grave si “implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad”. Al respecto, la jurisprudencia se mantuvo estable en la interpretación muy restrictiva, que sostiene que la limitación de la regla de responsabilidad operaría solo en situaciones en las que el médico está llamado a hacer frente a una “prestación profesional extraordinaria y excepcional, poco conocida en el ámbito científico, tal que requiere un grado de pericia que trasciende la preparación y habilidad de un profesional de capacidad media<sup>46</sup> y solo en los casos en que se considera una culpa por impericia, no a la inversa en relación a los daños debidos a negligencia o imprudencia<sup>47</sup>. De ese modo, la regla del art. 2236 del CC había sido privada de gran parte de su portata applicativa, acercando la responsabilidad profesional a una responsabilidad para-objetiva”<sup>48</sup>.

.....  
aprono un altro”, (*Corriere giuridico*, 2001), 349; con una nota de Bruno Meoli, “Terminación por causa y carga de la prueba”; en *Contr. E impr.*, 2002, 1000; con Andrea Carli que señala: “En busca de un criterio general en cuanto a la distribución entre las partes de la carga de la alegación y la carga de la prueba”; *ibid*, 2003, 903; con la nota Giovanna Visintini, “El Tribunal Supremo intervendrá para resolver un conflicto entre el máximo (en defecto y carga de la prueba sobre la víctima acreedor del defecto)”. En la literatura ver: Massimo Franzoni, “Il professionista e i criteri per l'accertamento della responsabilità”, (*Contratto e impresa*, 3, 2015), 587 y ss. y en parte 595-596.

46 Cirillo, “I limiti”, 249.

47 En la jurisprudencia ver Cass. Civ., Sec. III, enviado. 28 de septiembre 2009, n. 20790, Nueva juró. CIV. Comm., 2010, 1, 369 ss., con la nota Massimo Foglia, “El prisma de los servicios médicos y la ‘reducción a cero’ del arte. 2236 bacalao. Código Civil. ”; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 10 de mayo de 2000, n. 5945, en la misa. Giust. Civ., 2000, 977; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 8 de enero de 1999 n. 103, en Foro ella., Rep. 1999 daños civiles voz, n. 116; en daños y resp., 1999, 779, con una nota de Raffaella De Matteis, “responsabilidad médica entre” scientia iuris “y las reglas de formación judicial”; en Resp CIV, 1999, 683, con la nota de Paolo Sanna, “Las mil caras de la responsabilidad médica: la responsabilidad de la clínica privada”; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 22 de enero de 1999, cit. En este último, pronunciación, el Tribunal Supremo ha declarado, por lo tanto, que la limitación de la responsabilidad del médico para los casos de dolo o negligencia ex art bruto. 2236 cc no se aplica la imprudencia y negligencia: “De hecho, incluso en casos de especial dificultad, dicha limitación no existe con referencia a los daños causados por negligencia o falta de cuidado, de los cuales el médico responde en cada caso”. En la literatura ver Giuseppe Musolino, “Perfiles de falta profesional: continuidad de las fuentes romanas y las interpretaciones heterodoxas”, (*Riv. 477*, 1996); Vincenzo Zeno Zenovich, “Cuestiones relacionadas con el cuidado de la salud de la responsabilidad por negligencia profesional”, (*Nueva juró. CIV. comm.* 1, 1992), 361; Guido Alpa, *Responsabilità civile e danno*, (Bologna: Il Mulino, 1991), 238; Mengoni, “Obbligazioni”, 206.

48 Ver Giulio Ponzanelli, “Malpractice medica: la legge Bianco-Gelli”. (*Contratto e Impresa* 2, 2017), 356 y ss. y en parte. 357, y Giulio Ponzanelli, “La responsabilità medica: dal primato della giurisprudenza alla disciplina legislativa”, (*Danno e responsabilità*, 8-9, 2016), 816 y ss. y en parte. 817: “el régimen desarrollado en la jurisprudencia, especialmente con respecto a la responsabilidad médica, se ha acercado gradualmente que caracteriza por una política de responsabilidad que nada más que ver con el régimen de culpa y que presenta grandes similitudes

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

Sin embargo, es claro que esta reconstrucción de la regla de responsabilidad no queda fuera de muchos inconvenientes de parte de la posición jurídica del médico. Y, de hecho, a principios del siglo XXI, ha habido una expansión considerable de la disputa en el campo de la medicina, un aumento en el número de dependientes convicciones de los centros de salud y los operadores individuales<sup>49</sup> y la aparición del fenómeno preocupante de la llamada “medicina defensiva”, es decir, la tendencia de los médicos a tomar decisiones “que no obedecen el criterio básico del bien del paciente, sino a una preocupación por evitar las acusaciones por no haber realizado todas las investigaciones y cuidados conocidos”.<sup>50</sup> Teniendo en cuenta estos problemas, la clasificación de la responsabilidad médica en el sector del ilícito aquiliano ha respondido principalmente a la necesidad de aligerar la carga resarcitoria que pesa sobre quien ejerce la profesión<sup>51</sup>, incentivando más bien la canalización de reclamos ante la estructura de salud, frente a la cual, el paciente puede valerse del régimen probatorio más favorable de las normas relativas a la responsabilidad contractual.<sup>52</sup> De esta manera, se ha llegado a crear un verdadera “doble binario resarcitorio”, dado que las víctimas pueden operar su reclamación contra la estructura de salud por el art. 1218 del CC, como contra el médico por el art. 2043 del CC, como también contra ambos, de conformidad con el art. 2055 del CC. Sin embargo, ha sido precisamente dicha

---

con un régimen de responsabilidad objetiva, aunque relativa, o en cada caso con un régimen de responsabilidad agravada del evento”.

49 Él habla de “responsabilidad excesiva en las estructuras de salud y profesionales de la salud”, como “la primera y quizás más importante experiencia italiana crítico”. Ponzanelli, “Malpratiche medica”, 357: según el autor “sólo en el campo de la responsabilidad del profesional sanitario, la jurisprudencia alcanzó unos niveles preocupantes de sobrecompensación y de un exceso en la prevención”.

50 Para una reconstrucción del fenómeno Sede. Carlo Granelli, “La medicina difensiva in Italia”, (*Responsabilità civile e previdenza*, 1, 22, (2016), 22 ss.

51 Ver Massimo Franzoni, “Colpa e linee guida nella nuova legge”, (*Danno e responsabilità*, 3, 2017), 271 y ss. y en parte 272: “el debate que se desarrolló más tarde hizo hincapié en la necesidad de distinguir la responsabilidad de la estructura a la del médico, también puso de relieve la necesidad de que el médico pueda realizar la profesión característica, sin la preocupación de preguntas de daños a las que pueden estar expuestos”.

52 En este punto, Roberto Pardolesi y Roberto Simone, “Nuova responsabilità medica: il dito e la luna (contro i guasti da contatto sociale?)”, (*Foro italiano*, V, 2017), 161 y ss: “Dado el presente cuadro, es razonable suponer que, en honor a una estrategia dirigida a atacar el bolsillo profundo [...], se prefiera abandonar el cultivo del claim (entiéndase: litigio) frente al médico individual, para optar por la tranquilizante matriz contractual, la cual se activaría sólo respecto a la estructura”.

posibilidad de haber puesto de manifiesto, a juicio de los primeros comentaristas, uno de los principales problemas de la reforma.<sup>53</sup>

Se observó que en este tipo de casos desencadenará la aplicación del régimen de solidaridad pasiva entre los coautores del delito, por el cual, en virtud de la unidad del hecho dañoso, el acreedor víctima podrá limitarse a probar la existencia de la responsabilidad en cabeza a uno solo de los dañantes.<sup>54</sup> Es evidente que el paciente-actor se ve motivado a recurrir al criterio más favorable, cumpliendo con la carga de la prueba requerida para la afirmación de la responsabilidad del hospital, con efectos también en relación a los otros coobligados<sup>55</sup>: circunstancia que corre el riesgo de afectar el funcionamiento del principio de separación de las responsabilidades y de alimentar la impresión de que, con respecto a la posición del médico, se esté en presencia de un régimen especial de responsabilidad, que se caracteriza por fuertes tendencias de objetivación de la misma. A una conclusión similar parece conducir el análisis de la tendencia jurisprudencial por la cual, en obsequio a un principio de proximidad de la prueba, el actor víctima queda librado de la carga de la prueba de todos los elementos constitutivos del ilícito y, en particular, del elemento subjetivo de la culpa, incluso si el médico fuera demandado con base en el art. 2043 del CC.<sup>56</sup> Es fuerte la tentación de aplicar

53 "A pesar del diferente régimen de responsabilidad para la estructura y para el médico, la ley no ha empujado hasta el punto de canalización de la responsabilidad a la estructura única, dejando el médico el riesgo de compensación en caso de dolo o negligencia grave". Así Franzoni, "Colpa e linee guida", 272.

54 Cf., Sobre el punto Mirko Faccioli, "La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. Legge Gelli-Bianco): profili civilistici, Seconda parte", (*Studium Iuris*, 7-8, 2017), 781 y ss, y en parte 783: "hay que destacar que el funcionamiento en la práctica, en las salas judiciales, del antes referido sistema de acumulación impropia, terminará probablemente por presentar más de un aspecto crítico: no es por nada que el pasado nos enseña que la jurisprudencia, encontrándose en la situación de decidir el mismo supuesto en base al doble perfil de la responsabilidad contractual y extracontractual, entre otras cosas, terminó por intercambiar las reglas de una con las de la otra, llegando a aplicarlas indistinta y contemporáneamente en el análisis de la conducta del médico, llegando a reconstruir de esta manera una especie de régimen 'especial' de responsabilidad válido solo para los operadores de la salud y que la doctrina no dudó en denominar como 'subsistema de la responsabilidad civil', caracterizado por una 'ósmosis' de las reglas propias de la responsabilidad contractual y de las reglas propias de aquella aquiliana".

55 "En el caso presentado por el paciente contra la estructura y el médico, la base adecuada también se trató en presencia de las condiciones para condenar al primero". Franzoni, "Colpa e linee guida", 273.

56 Este es el principio de que "la carga de la prueba de las circunstancias que cae dentro de la esfera de acción de una sola de las partes involucradas debe ser descargada desde el mismo lado, de lo contrario es arriesgarse a quedar excesivamente deteriorado el derecho constitucional de la acción o de la defensa los tribunales del otro". Así Cass. Civ., Sec. a., enviado. 6 de mayo de, 2015, n. 9100, in Foro ella., 2016, 1, 272 ff. Ver. También Cass. Civ., Sec. III, enviado. 30 de de octubre de, de 2001 n. 13533, cit.; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 27 de abril 2010, n. 10060, en el Foro que, Rep 2010; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 21 julio de 2003, n. 11316, que en Foro de 2003, I, 2970; Nueva

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

este principio a la responsabilidad sanitaria “un recurso retórico bastante torpe”<sup>57</sup>, dirigido a agravar aún más la exposición resarcitoria del médico dependiente.<sup>58</sup>

A la misma conclusión parece conducir un examen de los cambios introducidos por la nueva ley sobre la graduación de la culpa médica en relación con la controvertida cuestión sobre el valor atribuible al cumplimiento por parte del médico de las “líneas guía y mejores prácticas acreditadas por la comunidad científica”.<sup>59</sup> Al respecto, en el camino ya trazado por el decreto Balduzzi, la Ley Gelli-Bianco atribuye al juez la facultad de cuantificar los daños teniendo en cuenta la culpa leve del médico, el cual, en la ejecución de la prestación se haya atendido a las recomendaciones previstas en las líneas guía, siempre que —esta aclaración es introducida en la nueva ley— ellas sean adecuadas a las especificidades del caso concreto.<sup>60</sup> Sobre el concepto de línea guía no es posible detenerse en esta sede de manera detallada. En síntesis, ellas pueden definirse como “modelos ideales

---

juró. CIV. Comm., 2004, I, 265, con una nota de Chiara Pasquinelli, “negligencia médica: el Tribunal Supremo vuelve a interrogar a los temas de la culpa y la omisión aleatoriedad”; Cass. Civ., Sec. III, enviado. 21 de junio de 2004, n. 11488, antes citada. En teoría, para un fondo de la cuestión ver Massimo Paradiso, “La responsabilità medica tra conferme giurisprudenziali e nuove aperture”, (Danno e responsabilità, 703, 2009); Giovanni Comandé, “Le regioni della responsabilità sanitaria e il governo del risarcimento”, (En Liber Amicorum per Francesco D. Busnelli, *Il diritto civile tra principi e regole*, coord. Giuglio Ponzanelli, Vol. I, 532-545. Milán: Giuffrè, 2008), 532 y ss. Para la aparición del principio de la proximidad de la prueba en la responsabilidad médica sector de la Sede. Arianna Barbarisi, “L’onere della prova nella responsabilità sanitaria”, (I contratti, 2, 2017), 217 y ss. “Las regiones de la responsabilidad médica y la compensación del gobierno”, (En Liber Amicorum Francesco D. Busnelli. *La ley civil entre principios y reglas*, Vol. I (Milán: Giuffrè, 2008), 532 y ss. Para la aparición del principio de la proximidad de la prueba en la responsabilidad médica sector de la Sede. Barbarisi, “L’onere”, 217 y ss.

57 Luca Nivarra, “La responsabilità civile dei professionisti (medici, avvocati, notai): il punto sulla giurisprudenza”, (Europa diritto privato, 2000), 513 y ss, y en parte 520.

58 Riesgo de que se mantiene informado de la doctrina más cuidadoso. Ver Al borde Faccioli, “La nuova disciplina”, 784; Barbarisi, “L’onere”, 219-220; Mauro Paladini, “Linee guida, buone pratiche e quantificazione del danno nella c.d. legge Balduzzi”, (*Danno e responsabilità*, 10, 2015), 881 y ss, y en parte 884; Rossana Breda, “Responsabilità medica tra regole giurisprudenziali e recenti interventi normativi”, (*Contratto e impresa*, 3, 2014), 768 y ss, y en parte 796.

59 La literatura sobre el papel de las directrices para la evaluación de la responsabilidad médica también es ilimitada. Ver Ex multis, Luigi Cajazzo Marzano, “La rilevanza delle linee guida nella valutazione della responsabilità professionale del medico e le novità della legge Balduzzi”, (*Corriere giuridico*, 4, 2013), 485 ff; Domenici y Guidi, “Linee guida”, 353 y ss; Marilena Gorgoni, “Colpa lieve per inosservanza delle linee guida e delle pratiche accreditate dalla comunità scientifica e risarcimento del danno”, (*Responsabilità civile e previdenza*, 1, 2015), 173 ff; Franzoni, “Colpa e linee guida”, 274 y ss.

60 “De esa manera, el legislador ha recibido aquella posición consolidada de la jurisprudencia penal conforme a la cual, las líneas guía representan un auxilio científico válido para el médico que debe confrontarse con ellas, pero que no reducen la autonomía profesional en las elecciones terapéuticas, porque el arte médico, al no basarse en protocolos de base matemática, es susceptible de acoger diversas prácticas o soluciones eficaces, entre las cuales se puede elegir de acuerdo a las variantes del caso específico que solamente pueden ser valoradas por el médico.” Así Cass. Pluma. 19 de septiembre de 2012, n. 35922, en Corr. juró., 2013, 4, 479 y ss., con notas de Cajazzo Marzano, “La rilevanza”.

de conducta, recomendaciones procedimentales generadas a través de un proceso sistemático diseñado para ayudar a los operadores para decidir sobre una gestión apropiada de las condiciones específicas clínicas”.<sup>61</sup> Se trata de un instrumento de *soft law*, que por efecto del reclamo que hace el legislador adquiere eficacia y la obligatoriedad del derecho positivo<sup>62</sup> y adquiere el rango de regla cautelar codificada, en una óptica de clara objetivación o “normativización” de los estándares de evaluación de la culpa. En cambio, en cuanto concierne a las novedades introducidas en relación al reproche culposo, la nueva ley refleja claramente la intención del legislador de atribuir tanta importancia a la gravedad de la culpa del médico, aunque haciendo transitar los resultados del juicio sobre el nivel de cuantificación de los daños<sup>63</sup> y no sobre la configuración de la responsabilidad<sup>64</sup>, como en cambio impondría la aplicación del art. 2236 del CC al ilícito aquiliano cometido por el profesional. Lo que resulta claro de la norma es que el legislador ha optado por un régimen en el cual, eliminada toda distinción sobre la gravedad de la culpa del médico<sup>65</sup>, este último puede ser llamado a responder incluso por culpa leve y también cuando haya cumplido con las líneas guía, salvo recuperar

61 Domenici y Guidi, “*Linee guida*”, 354.

62 Cf., Franzoni, “*Colpa e linee guida*”, 278. “por efecto de la ley en comentario, la línea guía ingresa formalmente en el sistema de las fuentes del derecho, sustancialmente conserva una fuerza cogente y una eficacia diversa de cualquier otra norma de derecho positivo, sea como eficacia como por origen”.

63 Cf., Antonino Astone, “Profili civilistici della responsabilità sanitaria (riflessioni a margine della l. 8 marzo 2017, n. 24)”, (*Nuova giurisprudenza civile commentata*, 78, 2017), 1115 y ss, y en parte 1121: “la exención penal no disminuye la ilicitud de la conducta en el lado civil y el grado de culpa en este caso se eleva a definitivo el criterio de los daños”. Ver también Roberto Pardolesi, “Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria”, (*Danno e responsabilità*, 3, 2017), 261 y siguientes, y en parte 265. “La responsabilidad del artículo 2043 del CC –también para la *culpa levis*– salvo verificar cómo esta concuerde con la observancia de las líneas-guía, observancia que en todo caso se quiere que cuente al nivel de la determinación del daño (y aquí resurgen las preocupaciones antes indicadas: pero, si existe respecto de los protocolos acreditados, ¿puede en verdad hablarse de culpa?), cruza la responsabilidad de la estructura o establecimiento de salud del art. 1218 CC”.

64 Durante la vigencia del decreto Balduzzi no han faltado los intentos por superar la opción, en realidad sugerida por la letra de la norma, a favor de “la irrelevancia en sede civil del comportamiento eventual conforme a las líneas guía, excepto para los fines limitados de la cuantificación de la obligación resarcitoria, en el sentido que es completamente indiferente a los fines de la determinación de la responsabilidad civil”, el hecho de que el médico haya o no adecuado su comportamiento a las líneas guía. Por lo tanto, se ha sostenido que la excusa eficaz de la observancia de las líneas guía debe ser considerada “implícita [a] en las reglas sistemáticas de evaluación de la responsabilidad, incluso antes que en la previsión normativa”. Así, Luca Nocco, “Le linee guida e le buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nella Legge Balduzzi: un opportuno strumento di *soft law* o un incentivo alla medicina difensiva?”, (*Rivista italiana di medicina legale*, 2, 2013), 781 y ss.

65 Para esta interpretación, ver: En el derecho, Cass. Civ., Sec. VI, enviado. 17 de abril de 2014 n. 8940, cit., Según el cual [ya que] “en lege aquilia Levissima culpa et venit [...] el legislador sólo se preocupaba de excluir la irrelevancia de negligencia en el campo de la responsabilidad extracontractual”.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

después la valoración de dicha conducta observante para reducir la cantidad del resarcimiento.

Por último, también se debe mencionar otra cuestión regulada por la Ley Gelli-Bianco. Se alude al seguro obligatorio de la responsabilidad médica, ya introducida por el Decreto Balduzzi y actualmente ampliada, más allá de los centros de salud, ahora también a todo operador, ya sea profesional liberal o dependiente. En la economía de este trabajo no se puede centrar en el contenido de la nueva normativa. Lo que parece oportuno señalar es que tanto la objetivación de la responsabilidad y la expansión de las oportunidades de compensación, como la introducción de penetrantes obligaciones aseguradoras representan dos líneas de tendencia que aproximan la responsabilidad sanitaria y otras hipótesis de responsabilidad profesional, a las cuales es oportuno dirigir la atención.

#### *Las tendencias recientes en la responsabilidad profesional obligatoriamente asegurada*

Otro sector que recientemente fue golpeado por las importantes innovaciones legislativas, doctrinales y jurisprudenciales es la responsabilidad de los profesionales del derecho, y en particular los abogados. En este contexto, de hecho, así como en el campo de la *malpraxis* médica, se ha asistido a una superación gradual de un régimen que garantiza al profesional una inmunidad tendencial, mediante la configuración de la responsabilidad solo para casos marginales que se remiten en última instancia a la omisión de un acto profesional<sup>66</sup>, para llegar a un sistema en el que las posibilidades de que un defensor sea responsable por la violación de una obligación contraída con el cliente son grandes. En este sector, recientemente hemos sido testigos de la introducción de la hipótesis de seguro obligatorio, que encontró plena aplicación en septiembre de 2016 y la entrada en vigor del Decreto Ministerial a la que se reclamó la fijación de las condiciones mínimas básicas y los techos de pólizas de seguro.<sup>67</sup>

Los pasos que llevaron a la expansión de las responsabilidades de los profesionales forenses son en gran medida similares a las que han marcado la evolución de la responsabilidad médica. En primer lugar, a pesar de ser la impuesta para el

66 Para recordar la jurisprudencia más frecuente ver Dario Covucci y Giulio Ponzanelli, "Responsabilità civile dell'avvocato: un sistema in evoluzione", (Nuova giurisprudenza civile commentata, 2, 2008), 421 y ss, y en parte 422-423.

67 DM 22 de de septiembre de, 2016, en el Boletín Oficial, 11 de octubre, 2016, n. 238.

abogado una clara obligación de medios<sup>68</sup>, de cuyo incumplimiento puede derivar una responsabilidad solo a condición de que no existe evidencia de que no se ha cumplido con la debida diligencia<sup>69</sup>, la jurisprudencia también ha invocado en esta área los principios generales por incumplimiento de contrato para invertir la carga de la prueba y exigir al profesional la demostración del hecho que extingue la deuda resarcitoria<sup>70</sup>, es decir, el diligente desempeño del servicio y la naturaleza impredecible e inevitable del evento dañoso.<sup>71</sup> Además, incluso en el campo forense que se han ampliado las obligaciones impuestas en el profesional, a través de la reconstrucción de las penetrantes obligaciones de información favorables al cliente<sup>72</sup>, y se redujo significativamente el campo de funcionamiento del art. 2236 del CC, considerado aplicable solo en casos en los que “el esfuerzo intelectual [...] requerido sea superior a aquel del profesional medio, con los consiguientes presupuestos de preparación y dispendio de actividades también superiores a la

68 Asunto consolidado en la jurisprudencia a partir de la fundamental sentencia de la Casación Civil, sentencia del 29 de noviembre de 1973, n.º 3298, en *Foro Italiano*, 1974, I, 678 y ss., según la cual “la obligación que asume el profesional liberal frente a su cliente [...] tiene como contenido [...] el ejercicio de la actividad profesional necesaria o útil en relación al caso concreto y en vista a un resultado que, a través del medio técnico profesional que el cliente espera lograr (cd obligación de medio o de comportamiento, y no de resultado). Deber, por lo tanto, del profesional liberal [y] de realizar la actividad profesional necesaria y útil en relación con el caso concreto, y deber de llevarla a cabo con la diligencia necesaria y apropiada”.

69 A los efectos de la insuficiencia de la prueba no sería suficiente incluso demostrar que el suministro no se ha realizado, pero se debe determinar sobre la base de la negligencia de la conducta modelo, deducida a partir de la naturaleza de la actividad ejercida y en los contenidos particulares de la actuación, es decir, su no la ejecución diligente. Así María Feola, “La responsabilità dei professionisti legali”, (*Danno e responsabilità*, 11, 2014), 985 y ss, y en parte 994. En caso cfr. Cass. Civ., Sent. 29 noviembre de 1973, n. 3298, cit., Según la cual “cuando el profesional independiente no coloca en el ejercicio de la diligencia profesional promedio [...] su responsabilidad hacia el cliente por los daños causados a estos, se guiarán por los principios comunes de la responsabilidad contractual”.

70 Para una reconstrucción de la evolución de la jurisprudencia sobre el tema: Feola, “La responsabilità”, 994 y ss. Ver también, Marcella Fortino, *La responsabilità civile del professionista. Aspetti problematici*. (Milán: Giuffrè, 1984), 105, para quien la regla general sobre la responsabilidad funciona como una presunción de culpabilidad que se puede ganar mediante la demostración de que el fracaso se debió a una causa no imputable al deudor, por un evento que dio lugar a una imposibilidad, que es la liberación cuando el impedimento que surgió no se puede evitar o superar con la diligencia necesaria para el deudor.

71 Ver, Cass. Civ., Sec. III, enviado. 11 marzo de 2002, n. 3492, Rep Foro ella, 2002, entrada profesiones intelectuales: las responsabilidades profesionales, 1644, n. 110.

72 Ver, María Feola, “La responsabilità”, 996. “La violación de los requisitos de información del cliente específico (por ejemplo, la dificultad de ganar en los tribunales o cualquier otra noticia que podría hacerle tomar una actitud diferente en la disputa), que se consideran ahora explicación del deber profesional de la atención establecido en virtud del art. 1176, párrafo 2 del Código Civil, ahora el deber de buena fe que actúa en las etapas de formación y ejecución del contrato (ex art. 1337 y 1375 del Código Civil), comprobarían la responsabilidad del profesional, incluso si se ha invocado el cumplimiento diligente de las obligaciones derivadas de mandato”. Sobre la cuestión de los requisitos de divulgación ver Salvatore Monticelli.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

media”.<sup>73</sup> Así, incluso en esta área, se ha sido testigo de un agravamiento de la exposición resarcitoria profesional, con proporciones que, aunque no son comparables con la verdadera explosión que afectó a la esfera de la responsabilidad médica<sup>74</sup>, han llevado al legislador a introducir una ulterior obligación de asegurarse con fines de reducir el contencioso y de maximizar la tutela del cliente.

Ahora bien, si dirigimos nuestra atención a otros casos de responsabilidad profesional, es evidente que la interacción entre la responsabilidad y el seguro obligatorio constituyen una tendencia que se repite. Por ejemplo, otras actividades también resultan interesadas en razón a que, por ser socialmente útiles, se caracterizan por su alto potencial dañino y en consecuencia el legislador, la doctrina y la jurisprudencia han sentido la necesidad de reforzar la protección resarcitoria e indemnidad de la víctima. Esto se aplica, sobre todo, en la experimentación clínica, o de aquellas actividades que se pueden definir como “la suma de la investigación con seres humanos para verificar los efectos de las medicinas, con el fin de comprobar la eficacia y su no toxicidad”.<sup>75</sup> En la industria de hoy, como resultado de la Directiva 2001/20/CE, transpuesta por el Decreto Legislativo 211 del 24 de junio de 2003, el acceso a la actividad está sujeto a la condición de que “el patrocinador de la experimentación provea la cobertura aseguradora relativa a la indemnización por daños causados a los particulares por la actividad de la experimentación”, los cuales resultan cubiertos por la póliza si han sido “involuntariamente causado como resultado de un evento accidental, y/o imputable a negligencia, imprudencia o la impericia”.<sup>76</sup> Este requisito ha sido recientemente

73 Cass. Civ., Sec. II, enviada el 23 de abril de 2002, n. 5928 en daños y resp., 2003, 1, 68 y s. Con notas de Angelo Bonetta, “Per la serie Anche gli avvocati piangono: il procuratore risponde della nullità dell’atto di citazione”, (Danno e responsabilità, 1, 2003).

74 Para ver estas consideraciones, Pietro Trimarchi, “Responsabilità professionale dell’avvocato: attuali prospettive”, (*Corriere giuridico, Speciale*, 12, 2014), y 5 ss, y en parte 6, que, en 2014, establece que “en el mundo anglosajón se encuentran últimamente algunas voces que señalan la posibilidad de una mayor frecuencia de las acciones de responsabilidad del cliente contra sus defensores y asesores legales. Pero no se puede constatar, al menos hasta ahora, nada comparable a la frecuencia de las acciones de responsabilidad entabladas contra los médicos”.

75 Leonardo Bugliolacchi, “L’assicurazione obbligatoria della r.c. da sperimentazione clinica dopo il d.m. 14 luglio 2009”, (*Responsabilità civile e previdenza*, 6, 2009), 1434 y ss, y en parte 1434.

76 Los supuestos de responsabilidad civil cubiertos por la obligación de aseguramiento concurren sobre supuestos de daños relacionados, según la opinión unánime de la doctrina, al *genus* de la responsabilidad contractual profesional. Ver, Giuseppe Giudici, “Sperimentazioni cliniche e polizze assicurative: note comparate con la disciplina svizzera”, (*Diritto commerciale internazionale*, 3, 2010), 493 ff.; Fausto Massimino, “Le responsabilità nelle sperimentazioni cliniche”, (Danno e responsabilità, 10, 2000), 953 y ss, y en parte 957, según el cual, “sin duda se puede sostener la aplicabilidad sustancial en el estudio clínico de las mismas categorías interpretativas elaboradas

confirmado tras la entrada en vigor de la Ley 24 de 2017, cuyo art. 10 impone a la estructura de salud proveer la cobertura de seguro o predisponer de otras medidas similares para cubrir los daños ocasionados por los operadores de la experimentación y la investigación clínica.<sup>77</sup>

Fuera de las hipótesis de responsabilidad de los sujetos participantes en la experimentación, se abre luego la zona de la compensación de los daños causados por los medicamentos<sup>78</sup>, en relación a la cual cabe destacar una orientación jurisprudencial consolidada que tiende a superar la aplicación de la regla general del art. 2043 del CC a favor de regímenes de responsabilidad especial que se caracterizan por una mayor atención por la posición de la víctima del hecho dañoso. En este sector, se invoca unánimemente la regla resarcitoria contemplada en el art. 2050 del CC<sup>79</sup>, bajo el presupuesto de la naturaleza peligrosa del producto de la actividad de experimentación y traslativamente de la actividad misma<sup>80</sup>, donde se pone a cargo del profesional la obligación de probar que se han tomado todas las medidas adecuadas para evitar el daño.

---

en torno a la normal relación entre la estructura o establecimiento de salud y el paciente, que genera, en cabeza de la primera, una responsabilidad contractual por cualquier daño causado por una no diligente ejecución de las prestaciones”.

77 Para una clasificación de los pasivos durante los ensayos clínicos y el requisito de seguros vinculado, ver Francesca Grotteria, “Il paradigma della responsabilità civile nella sperimentazione clinica: alla ricerca di un equilibrio tra canoni tradizionali ed incertezza scientifica”, (*Rivista italiana di medicina legale*, 2017).

78 Cf. Agnese Querci, “Responsabilità per danno da farmaci: quali i rimedi a tutela della salute?”, (*Danno e responsabilità*, 4, 2012), 353 FF; y, Mariangela Ferrari, “La nuova normativa per un approccio armonizzato alla regolamentazione delle sperimentazioni cliniche nei paesi dell’Ue”. *Responsabilità civile e previdenza*, 2, (2016), 702 y ss. y en parte. 716 ss.

79 Se hace hincapié en la naturaleza de las actividades peligrosas dentro del significado codicística (art. 2050 del CC). Fausto Massimo, “I contratti di sperimentazione clinica”, (*I Contratti*, 2, 2000), 183 y ss. y en parte 187. Ver Giancarlo Umani Ronchi, Giorgio Bolino y Luigi Bonaccorso, “La responsabilità professionale nella sperimentazione clinica”, (*Rivista italiana di medicina legale*, 3, 2000), 733 ff, según la cual “en consideración de la presencia inevitable de un riesgo implícito en la actividad de la experimentación, esto debe considerarse como una actividad peligrosas en virtud del art. 2050 del Código Civil, que impone la obligación de pagar a menos que se demuestre que ha tomado todas las medidas adecuadas para evitar el daño”. Ver, Alessandra Bellelli, *Aspetti civilistici della sperimentazione umana*, (Padua: Cedam, 1983), 133; Francesco Busnelli, *Bioetica e diritto privato: frammenti di un dizionario*, (Turín: Giappichelli, 2001), 217; Antonella Bertocchi, “Responsabilità delle strutture sanitarie, pubbliche e private”, (En *La responsabilità medica*, 149, Ugo Ruffolo (a cura di), Milán: Giuffrè, 2004), 149; Ferrari, “La nuova normativa”, 707; Mauro Paladini, “Profili di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella sperimentazione medica”. *Riv. it. med. leg.*, 1, (2015), 148; “Las nuevas regulaciones para un enfoque armonizado para la regulación de los ensayos clínicos en los países de la UE”, (*Resp. Civ. y prev.* 2, 2016), 707.

80 Agnese Querci, “Responsabilità per danno”, 357. Según Querci, con el fin de justificar el uso de esta disposición, se tuvo que adoptar una definición amplia de “actividades peligrosas”, incluyendo entre estos “cualquier actividad que produce mercancías potencialmente peligrosas para la salud”, considerando suficiente el riesgo intrínseco del producto por estimar que toda la actividad es peligrosa.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

Incluso el sector de la experimentación cae de lleno en la tendencia general de construir, a través de la carga de la prueba sobre la existencia de la culpa, unas reglas de responsabilidad máximamente favorables a la víctima. El sistema italiano parece haberse orientado plenamente hacia una perspectiva en la que el imperativo es resarcir más y a favor de más sujetos, incluso a costo de interpretar las normas civilistas de imputación del daño de una manera no siempre ortodoxa, como parece confirmarlo de manera paradigmática la parábola de la culpa.

### **Los criterios de imputación en el caso especial de la responsabilidad civil, arts. 2047 a 2054 del CC**

Como se ha podido anticipar, un universo copernicano de la revolución de la responsabilidad civil ha trasladado la esencia del sistema a la figura de dañado y, en el campo de criterios de imputación, ha dado lugar a un progresivo abandono del principio de culpa.<sup>81</sup> Se pone, de hecho, la necesidad de identificar criterios adicionales con respecto a la culpa del autor ilícito, para hacer frente a la proliferación de las fuentes de daño y la necesidad de asignar “eficientemente” los costos.<sup>82</sup> Hasta la fecha, tal desarrollo progresivo no ha alcanzado caracteres de integridad y sistemática. Por el contrario, esto se ha traducido en la inserción en el Código Civil italiano de una pluralidad de hipótesis especiales de responsabilidad, alternativas a la tradicional asignación intencional o culposa del hecho ilícito contemplado en el art. 2043 del CC. Estos casos, lejos de constituir un bloque unitario de hipótesis de responsabilidad sin culpa, se desvían por caracteres propios de la norma general, aunque puedan ser referidas, con fines descriptivos, a algunas macrocategorías.<sup>83</sup> También se debe señalar que en la formulación de estas disposiciones no se ha verificado una separación neta del criterio de la culpa,

81 Smorto, “Il criterio”, 431. “Era posible ver un verdadero cambio de perspectiva, no en busca de la solución, pero incluso antes de la formulación del problema. El autor, recordando la fórmula Castronovo, habla de una ‘secularización de la responsabilidad civil’, con el cual el problema, antes de la ética, se hace estrictamente legal”.

82 De hecho, las posiciones doctrinales en la materia se dividen entre quienes consideran la eficiencia económica como la base de la necesidad de innovar el sistema y los que, en cambio, se refiere a los principios de diferente alcance, incluyendo principalmente la solidaridad.

83 Ver la asignación realizada por Bigliazzi, “Obbligazioni”, 735, donde se subdivide en cuatro grandes categorías, sobre la base de las características del caso y/o los sectores a los que se refieren: responsabilidad indirecta, responsabilidad de los propietarios de los objetos o animales que pueden hacer daño a los demás, la responsabilidad por actividades peligrosas e hipótesis especiales derivadas de la producción industrial.

pero se ha preferido el recurso a expedientes jurídicos que permitan la separación gradual de una tradición centenaria de la responsabilidad basada en la culpa.<sup>84</sup> Entre todos, juega un papel decisivo la frecuentísima inversión de la carga de la prueba, con la creación de las presunciones de culpa y responsabilidad. En consecuencia, se hace necesario verificar la concreta permanencia de elementos de “subjetivación” en cada uno de estos casos para poder definir la consistencia actual, según la ley italiana, de los criterios objetivos de atribución de la responsabilidad civil.

Para proceder de acuerdo a un criterio de separación progresiva de los elementos típicos de la imputación por culpa, es necesario eludir el enunciado del código y partir directamente del art. 2050 del CC, que establece que “el que causa daño a los demás en la realización de una actividad peligrosa, por su naturaleza o la naturaleza de los medios, es responsable del pago de daños y perjuicios, a menos que pueda demostrar que ha adoptado todas las medidas adecuadas para evitar el daño”.<sup>85</sup> La formulación literal de la norma —y en particular de la prueba liberatoria— ha dado lugar a un intenso debate, aún latente, acerca de la naturaleza de este tipo de responsabilidad, hasta el punto de colocar este supuesto en el cruce de la responsabilidad por culpa y la responsabilidad objetiva.<sup>86</sup> El primer requisito para la aplicación del art. 2050 de la CC es la “realización de una actividad peligrosa”. Esta noción no se refiere exclusivamente a las actividades calificadas como tales por las leyes de seguridad pública, sino que comprende una pluralidad indefinida de actividades que son realmente peligrosas por su

84 Así Carlo Castronovo, “Sentieri di responsabilità civile europea”, (*Europa e diritto privato*, 4, 2008), 965.

85 Para una introducción general al art. 2050 del CC, ver, Massimo Franzoni, “art. 2050”, (*En Commentario del codice civile Scialoja*, Branca, Francesco Galgano coord., Bologna: Zanichelli, 1993), 478 y siguientes; cfr. También se comportan, Massimo, hechos ilegales: la responsabilidad objetiva (arts. 2049-2053), en el Código Civil. Comentario editado por Pietro Schlesinger (Milán: Giuffrè, 2009).

86 Castronovo, “Sentieri”, 809 y ss. La disposición del artículo. 2050 del CC tiene carácter único, tal como fue concebido por el legislador “como regla, todavía respetuoso con el modelo de fallo mientras exacerbado en el plano sustancial y endurecido aún más por la inversión de la carga de la prueba”, se ha encontrado en el suelo de la ley viva una atracción progresiva en el campo de la responsabilidad objetiva. Ver también, Franzoni, art. 2050, cit, 483: de hecho, es la misma relación con el Código de parecer contradictorio al borde de la prueba de liberación; por un lado, de hecho, se afirma que se ha elegido una solución intermedia, el mantenimiento de la falla en la base de la responsabilidad, pero mediante la colocación de una carga de dañar la carga de la prueba; por otro lado, sin embargo, el objeto de esta la prueba de liberación está formulado en términos muy estrictos, hasta el punto de atribuir al operador cualquier lesión que no fuera absolutamente inevitable.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

naturaleza o por los medios utilizados.<sup>87</sup> La “peligrosidad” a que se refiere la norma ha sido especificada como “relevante posibilidad de verificarse el daño”<sup>88</sup>, y requiere una valoración de acuerdo con la perspectiva *ex ante*, en base a datos estadísticos, elementos técnicos, o conceptos de la experiencia común.<sup>89</sup> Asimismo, el potencial dañino debe ser referido a una actividad considerada en sí misma. En esta línea, si no es necesaria una organización empresarial, no es suficiente con el cumplimiento de meros actos.<sup>90</sup> En presencia de estos presupuestos la eventual víctima podrá actuar contra quien ejerce la actividad, probando el daño sufrido y el nexo causal entre el daño mismo y el desarrollo de la actividad peligrosa. El elemento que ha ocupado el debate doctrinario sobre el tema, como se ha dicho, consiste en la prueba liberatoria expresamente prevista por la norma. En efecto, el reclamo a la adopción de “todas las medidas apropiadas para evitar el daño” ha sido objeto de interpretaciones opuestas. De hecho, se ha sostenido con autoridad que dicha prueba liberatoria, en la valoración del cumplimiento del deber de seguridad por parte de quien ejerce la actividad, coloque el art. 2050 del CC en el perímetro de la imputación por culpa, por lo que esta regla debe ser considerada “colocada en los límites extremos de esa categoría, próxima a la

87 Ver Cass. Civ., Sec. III, sentencia de 29 de julio de 2015, n. 16052, en [ilcaso.it](http://ilcaso.it), donde se afirma que la cubierta por el término “actividad peligrosa” todas las actividades que “por su naturaleza o por las características de los medios utilizados, comportan, debido a su fuerte potencial ofensivo, una oportunidad significativa la ocurrencia de un daño”. Que las llamadas de juicio, que se ajustan anterior, Cass. Civ., Sec. III, enviado. 5 de junio de 2002 n. 8148, en [dejure.it](http://dejure.it); Cass. Civ., Sec. III, enviado. 30 de octubre de 2002, n. 15288, en [dejure.it](http://dejure.it).

88 Ver Cass. Civ., Sec. III, enviado. 29 julio de 2015, n. 16052, antes citada.

89 Ver Cass. Civ., Sec. III, enviado. 8 de abril de, 2016, n. 6844, en [dejure.it](http://dejure.it).

90 Ver Massimo Franzoni, “El arte. 2050”, en el Comentario del Código Civil Scajola-Branca, curada por Francesco Galgano (Bologna: Zanichelli, 1993), 491: Si no se distingue entre la conducta peligrosa y peligrosidad del mismo art. 2043 del CC sería una regla superflua, dado que toda acción humana se caracteriza por un grado más o menos de alta peligrosidad. Ver, Roberto Ambrosini, “L’esercizio di attività pericolose tra interesse della produzione ed esigenze di tutela dei danneggiati”, (*Corriere giuridico*, 5, 2017), 699: un simple acto, de hecho, no es una actividad peligrosa, pero un comportamiento peligroso y como tal debe caer dentro de la regla general de responsabilidad en el art. 2043 del CC. Por el contrario, debe ser la propia actividad para presentar connotaciones típicas de riesgo en exceso del nivel de riesgo normal conectado a ejercicio ordinario (cfr. Cass. Civ., Sec. III, 27 enviado. febrero de 1984, n. 1393, de Foro ella., 1984, 5, 1279 ff.). En cuanto a los casos relativos a las actividades peligrosas, en la ley califica como tal, por ejemplo, la producción de tabaco (Cass. Civ., Sec. III, enviado 17 de diciembre, 2009., N. 26516, Dir., Y Giust. En línea, 2010, 69 y ss, con notas de Vincenzo Papagni, “la producción y venta de cigarrillos son actividades peligrosas”, la navegación aérea, pero solo en ausencia de las condiciones normales establecidas (Trib. Reggio Emilia, enviado 28. de abril de 2017, los n. 447, de [dejure.it](http://dejure.it)), dependiente de la central (Cass. Civ., Sec. I, remitido 25 de enero de 2017., n. 1931, en Resp. Civ. y Exp., 2017, 3, 837 y ss, con notas de Fabio Foglia, *Illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi e danno in re ipsa*) es el tratamiento de datos personales, por disposición legal expresa (art. 15 Cod. Privacy), de modo v. infra. Un ejemplo de “casos particulares de actividad peligrosa” es el tratamiento de datos personales, por disposición legal expresa (art. 15 Cod. Privacy), de modo v. infra.

responsabilidad objetiva, pero extraña a la misma”.<sup>91</sup> En realidad, la diversa naturaleza del reproche culposo derivaría del hecho de que no se refiera a la conducta del agente sino a la organización de toda la actividad. Esto implicaría solamente una inversión de la carga de la prueba, por medio de una presunción de culpabilidad, y una extensión del deber de cuidado a la adopción de todas las medidas apropiadas.<sup>92</sup> En cambio, una interpretación marcadamente divergente observa cómo dicha regla se limita a conceder al demandado una prueba que tienda al caso fortuito, teniendo la adopción de las medidas apropiadas una mera relevancia objetiva.<sup>93</sup> Si las posiciones doctrinales están bien definidas y contrapuestas, la última práctica judicial consolidada tiende a opacar los términos del problema con la reiterada afirmación que se trate en definitiva de una responsabilidad objetiva, sin detenerse en el efectivo significado de la prueba liberatoria. En rigor, solo los pronunciamientos más antiguos en el tiempo habían hecho referencia al concepto de la “culpa levísima”<sup>94</sup> por la incapacidad cultural de admitir la responsabilidad sin culpa, mientras que la jurisprudencia actual favorece la calificación objetiva<sup>95</sup>, dado que la prueba liberatoria, en lugar de recuperar una dimensión

91 Alpa, “Responsabilità oggettiva”, 970.

92 Franzoni, “art. 2050”, 518 y ss. La idoneidad e integridad de las medidas que se requiere que el operador tome no debe interpretarse de manera absoluta, de lo contrario el contenido de este ensayo de liberación, en contraste con la formulación normativa, coinciden esencialmente con las circunstancias imprevisibles.

93 Cesare Salvi, “Responsabilità extracontrattuale (Diritto Vigente)”, (En Enciclopedia del Diritto XXXIX, 1187 y 1225, Milán: Giuffrè, 1988), 1233 y ss. “Por otra parte, (y confirma el criterio hipótesis irreductibilidad fallo general de la antigua técnica, 2043), la objetivación del parámetro diligencia [...] realiza en el art. 2050, la intensidad máxima, también en el sentido de que la parte llamada a responder, asumiendo, por ejemplo, que la actividad debe tomar la forma firme, es el que tiene el control de la actividad en el momento del daño, el único requisito previo objetivo de la falta de medidas de protección adecuadas, sin que él tuviera suficiente, con el fin de obtener la exención, que la prueba sea personalmente inocente”. “Derecho Civil y Comercial” y II. (Padova: Cedam, 1990), 330 y siguientes, que considera que el ensayo de liberación consiste en la prueba crítica de la ausencia de una relación causal) y los que, en cambio, le dan una posición intermedia entre la culpa y fortuita, teniendo en cuenta que él debe relacionarse con la debida diligencia técnica de la actividad del operador. Marco Comporti, “Esposizione al pericolo e responsabilità civile”, (Nápoles: Ediciones Políticas Italianas, 1965), 58 y ss. Marco Comporti, “Fatti illeciti: le responsabilità oggettive (arts. 2049-2053). (En *Il Codice Civile*. Commentario, coord. Pietro Schlesinger, Milán: Giuffrè, 2009), 209.

94 Así que en salir con Cass. Civ., Sent. 5 diciembre de 1961, n. 2766, que, en Foro, 1962, 1, 468 ss, con la nota de C. Branca, “El alquiler de coches y actividades peligrosas”; Cass. Civ., Sent. 7 julio de 1974, n. 1777, in Foro ella, 1964, 7, 1359 ff.; Cass. Civ. 6 de octubre de 1976, n. 3317, en Resp. Civ. y prev., 1977, 836 y ss.

95 Ver. Cass. Civ., Sec. VI, enviado. 5 de julio de, 2017, n. 16637, en dejure.it, recordando Cass. Civ., Sec. III, enviado. 17 de diciembre de 2009, n. 26516, cit: “A pesar de la redacción de la prueba de liberación, la más reciente doctrina y la jurisprudencia (Cass 04/05/2004, n 8457), que este tribunal considera a unirse, argumenta que la responsabilidad es de carácter objetivo, teniendo en cuenta que subjetivamente (en especial si el operador es un contratista) el responsable no puede tener ningún tipo de culpa en el fracaso para hacer todas las medidas apropiadas”.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

culposa se limitaría a considerar una circunstancia de mera relevancia fáctica, es decir, la trazabilidad causal del daño, según un juicio “puramente tipológico que consiste en determinar si el evento que se ha producido pertenece o no a la serie de los que el criterio de imputación adscribe a una cierta esfera del sujeto por su simple acontecer”.<sup>96</sup> Sin embargo, no se puede callar la frecuente presencia de una pluralidad de pronunciamientos que se refieren a la previsibilidad del daño, de modo que la monolítica impostación nominal sobre la naturaleza de dicha responsabilidad está oculta en la práctica con el uso de categorías típicas de la responsabilidad por culpa.

Por último, para completar el cuadro relativo al art. 2050 del CC, debe hacerse referencia a una extensión normativa del ámbito de aplicación de dicha disposición. El art. del Decreto Legislativo 196 del 30 de junio de 2003, (Código de la *privacy*), de hecho, prevé expresamente que “cualquier persona que causa daño a otro como resultado de los datos personales tiene la obligación de pagar daños y perjuicios en virtud del art. 2050 del Código Civil”.<sup>97</sup> En realidad, dicha disposición ha despertado algunas observaciones en el terreno de los criterios de imputación, sobre todo porque el referente subjetivo de tales hipótesis especiales de responsabilidad es un sujeto indeterminado (“cualquiera”) y no el “responsable” del tratamiento como sujeto cualificado. Además, la referencia indirecta a la prueba liberatoria de “haber tomado todas las medidas apropiadas”, ayuda a aclarar cómo la adopción de las medidas mínimas de seguridad no es suficiente para eximir al dañante de responsabilidad. Por el contrario, la remisión al art. 2050 del CC ha sido considerada como funcional para la creación de un sistema riguroso, dirigido a “estimular la adopción de medidas de seguridad de los datos al paso del progreso técnico, incluso sin tener en cuenta los costos económicos de la operación”.<sup>98</sup> Por lo tanto, el reenvío al art. 2050 del CC de dicho cuerpo sectorial puede contribuir a una mejor comprensión de los confines actuales de la misma disposición del código. El reenvío expreso al régimen de ejercicio de la actividad

.....  
96 Así que en la mencionada Cass. Civ., Sec. III, enviado. 17 de diciembre de 2009, n. 26516.

97 Cf., La protección de los datos personales. Comentario d. LGS. 30 de junio de 2003, n. 196, I, Bianca, Massimo y Francesco Donato Busnelli, coords. *La protezione dei dati personali. Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003*, n. 196, I. Padua: Cedam, 2007, esp. Giovanni Comandé, Art. 15 (revisión), 362 y ss.

98 Giovanni Comandé, art. 15 (revisión), en la protección de datos personales. Comentario d. LGS. 30 de junio de 2003, n. 196, I, editado por Cesare Massimo Bianca y Francesco Donato Busnelli, (Padova: Cedam, 2007), 376.

peligrosa, de hecho, tiene como propósito dejar a la jurisprudencia la tarea de definir el contenido de la prueba liberatoria, a la luz de la evolución técnica, y de crear una ventaja probatoria a favor de la víctima<sup>99</sup>, con lo cual recae en el art. 2050 del CC el compromiso más eficaz entre la objetivación de los criterios de atribución y la evaluación de la diligencia técnica requerida.

La discusión de una medida más modesta, pero de un espesor dogmático similar, también puede ser vista de acuerdo a los artículos subsiguientes: art. 2051 CC y art. 2052 CC, respectivamente, en relación con la responsabilidad derivada de los daños causados por las cosas o animales en custodia, responsabilidad que recae sobre el sujeto materialmente custodio a menos que no se pruebe el caso fortuito.<sup>100</sup> En tales casos, la parte lesionada debe probar la existencia de una relación de custodia entre la cosa o el animal y la persona demandada, así como la relación causal entre el hecho dañoso y el bien en custodia. Aunque sí existe un consenso mayor sobre el carácter objetivo de la responsabilidad<sup>101</sup>, es cierto que no faltan voces disonantes autorizadas que tienden a destacar que en los hechos, la aplicación concreta de estas reglas, aún bajo el verso de la responsabilidad objetiva, traiciona el alma culpable.<sup>102</sup> En realidad, la propia prueba del caso fortuito, formulada en términos de un evento totalmente imprevisible e inevitable, recurre a categorías propias de una imputación subjetiva de la responsabilidad en cuestión. Si “la máxima jurisprudencial que establece el carácter objetivo de la responsabilidad por daños de cosas da por descontado que el Código Civil italiano haya consagrado esta responsabilidad como objetiva y explica que la prueba del fortuito, concedida al dañante por el art. 2051 del CC, no valdría para excluir la culpa sino la relación de causalidad”,<sup>103</sup> esas mismas sentencias encuentran el

99 Ibid., 384 y ss.

100 En referencia a estas disposiciones, ver, Franzoni, “art. 2050”, 544 y ss.

101 Véase, por ejemplo, Salvi, “La responsabilità civile”, 1227: “El perfil de comportamiento responsable es en sí mismo ajeno a la estructura imputación; no puede ser presentada de nuevo a través de la figura de la presunción de culpa, por falta de diligencia en la custodia”. Ver también Alpa, “Responsabilità oggettiva”, 971, y Massimo Comporti, “Fatti illeciti: le responsabilità presunte”, (En *Código Civil*. Comentario, editado por Pietro Schlesinger, Milán: Giuffrè, 2009), 97 y ss.

102 Massimo Bianca, “Qualche spunto critico sugli attuali orientamenti (o disorientamenti) in tema di responsabilità oggettiva e di danni da cose”, (*Giustizia civile*, 2010), 19 y ss.

103 Bianca, “Qualche spunto critico”, 20 y siguientes, pero también Cass. Civ., Sec. III, enviado. 20 febrero de 2006, n. 3651, de *Giustizia Civile*. Línea 24 de agosto de 2015, con una nota de Stefano Alberti, “La responsabilidad por las cosas en la custodia, la causalidad y de caso fortuito”: La prueba de las preocupaciones fortuitas, continuación,

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

caso fortuito en el evento que tiene los caracteres de imprevisibilidad e inevitabilidad”, pero ello “quiere decir precisamente establecer la ausencia de culpa del autor del daño, determinar que este no podía prever el daño sobre la base de los conocimientos que normalmente se requiere en relación con el tipo de actividad que ejerce ni podría evitarlo con el empleo de las precauciones normalmente adecuadas en relación a la misma”. De ello se deriva, por tanto, un cuadro complejo dado que, junto a los criterios objetivos de la existencia de una relación de custodia, de producirse un daño y la relación causal entre el propio daño y el “hecho” de la cosa o animal, admite la prueba de parte del presunto autor de la imprevisibilidad del hecho acaecido.<sup>104</sup>

Una hipótesis límite se encuentra prevista en el art. 2053 de CC, que establece que “el propietario de un edificio u otra construcción es responsable de los daños causados por su ruina, a menos que pruebe que esto no se debe a la falta de mantenimiento o construcción de defectos”.<sup>105</sup> En este caso, a diferencia de los anteriores, el responsable es identificado en el propietario del inmueble, no en el sujeto que tenía el uso o la disponibilidad material. Además, la prueba liberatoria está más articulada y en realidad y efectivamente tiende hacia la responsabilidad objetiva, ya que el propietario

---

en lugar al perfil de la falta de culpabilidad (cf. Cass 24 de mayo de 1997, n. 4632), que también surge de hecho argumentando imprevisibilidad y la inevitabilidad del evento que precisamente esta falta aplica sustancialmente para dar fe, en lugar de, así como principalmente se afirma, a la falta de causalidad (v., más recientemente, Cass., 20 de octubre de 2005, n. 20317; Cass, 15 de marzo de 2004, n 5236; Cass. 20 julio de 2002, n. 10641; y el mismo Cass. 1 de octubre de 2004, n. 19653). Y, como en la doctrina también se ha señalado con autoridad a cabo, no es dejar de ver que los criterios de causalidad son otros y diferentes al juicio de la atención (habiendo tomado todas las medidas apropiadas). El argumento de que la fortuita es relevante en relación con la interrupción de la causalidad de hecho refutado cuando, en el prefacio de la extrañeza del comportamiento, el cuidador de la estructura es estándar del arte. (V., Más recientemente, Cass., 20 de octubre de 2005, n. 20317) 2051 del CC, el propósito de las pruebas pertinentes que termina solicitar y evaluar nada más que lo que el presunto autor debería haber hecho y no lo hizo, para evitar el daño. En este orden de ideas, la prueba del resuelve en fortuitas, continuación, en el suelo de la comparación entre el esfuerzo diligente en el caso concreto de vencimiento y la conducta mantenida. En la demostración, en esencia, que han mantenido una tubería caracterizado por la ausencia de fallo. Si dicha evidencia no es proporcionada por el presunto autor, se deduce la no liberación de cantidades cobradas presuntamente colocar la responsabilidad por su parte, que en este mismo camino en términos de coherencia sistemática no puede considerarse de otro modo en base a un juicio de culpabilidad (objetivo)”.

104 Busnelli, “Illecito civile”, 24, ss. El autor sugiere un acercamiento a los artículos 2051 y 2052 del CC e incluso el 2050 porque, a pesar de la diferente formulación de la prueba de liberación literal, en la práctica es la asimilación deseable, dado que los respectivos campos de aplicación son “adyacentes y mal definidos”, para el que una diferencia en la disciplina de hecho, sería difícil de justificar.

105 Ver, en general, Massimo Franzoni, “Art. 2053 del CC”, (En *Commentario del codice civile Scialoja*, Branca, Francesco Galgano coord., 622. Bolonia: Zanichelli. 1993), 622 y ss. “La disposición puede ser considerada como una hipótesis especial que el previsto 2051 del CC ya que se refiere a un tipo especial de comercio, de propiedad, y por el modo peculiar de la producción del daño, es decir, el colapso”.

no puede liberarse si no es proporcionando la prueba negativa de que el daño no se debe a su propio vicio de mantenimiento y, sobre todo, de un defecto de construcción (elemento que obviamente no se refiere al propietario si no en su objetividad).<sup>106</sup>

Al lado de este primer grupo de este caso, que se caracteriza por el hecho de que la responsabilidad se atribuye a una persona en virtud de su situación jurídica de propiedad, custodia, uso o ejercicio respecto a un bien o una actividad fuente de riesgo, se encuentra en el Código Civil de 1942 otro conjunto de reglas que se distinguen de otro modo de la regla general del art. 2043 del CC. Se puede hacer referencia, en general, a la categoría de la responsabilidad por hecho de otros, en la cual se verifica una desalineación entre sujeto agente y sujeto obligado al resarcimiento. Incluso con el recurso a las ficciones de la culpa *in vigilando*, *in educando* o *in eligendo*<sup>107</sup>, se debe observar cómo los criterios de imputación sufren en este campo una progresiva objetivación, aún a causa del redimensionamiento o de la neta eliminación de la prueba liberatoria, que se encuentra formulada “en negativo”. Se trata de una serie de casos en los que, con el fin de garantizar mejor a la víctima, se crea una obligación legal de pagar una compensación en manos de diferentes sujetos distintos del autor material del daño, identificados en virtud de la calificación determinada por su relación con el autor del hecho.<sup>108</sup> La primera disposición a la que puede hacerse referencia es el art. 2047 del CC, sobre la responsabilidad de los daños causados por la persona incapaz de entender y querer. En estos casos, el resarcimiento será debido “por quien está obligado a la vigilancia del incapaz, a menos que demuestre que no pudo impedir el hecho”.<sup>109</sup> En la aplicación práctica se tiende a creer que este es un caso de responsabilidad directa del supervisor, agravada por una presunción de culpabilidad,

106 Así, por ejemplo. Cass. Civ., Sec. III, enviado. 5 de agosto de 2014, n. 18168, en *dejure.it*, que establece que la responsabilidad en virtud del art. 2053 del CC, cae sobre la persona que tiene la propiedad del activo y el trabajo “objetivamente si la caída se debe a un defecto de mantenimiento o defectos en la construcción”. Ver, en particular, Cass. Civ., Sec. III, enviado. 21 de enero 2010, n. 1002, en *Giust. civ.*, 2010, 3, 1, 559 y ss.

107 Ver, Busnelli, “Illecito civile”, 3: se trata de “que han permitido presentar artificialmente como fundado en la culpabilidad hipótesis de responsabilidad que claramente ignora cualquier referencia subjetiva a la diligencia del gerente”.

108 Busnelli, “Illecito civile”, 20 y ss.

109 Ver, en general, Massimo Franzoni, “art. 2047 del CC”, (En *Commentario del codice civile Scialoja, Branca*, Francesco Galgano coord., 326. Boloña: Zanichelli, 1993), 326 y ss. Tradicionalmente se suele incluir esta disposición en el contexto de “responsabilidad indirecta”, aunque en realidad es más correcto asumir que este es un caso complejo, en el que este es sin duda un elemento de responsabilidad por su propia cuenta. Véase también Massimo Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, en el Código Civil. Comentario editado por Pietro Schlesinger

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

por lo que será el supervisor quien tiene que demostrar que el hecho en cuestión se produjo a pesar de su cuidadosa observancia del deber de vigilancia.<sup>110</sup>

Es necesaria una precisión sobre la existencia de dicho deber. En el caso en el cual el incapaz sea un menor de edad, de hecho, dicha posición recae directamente sobre el padre o tutor. En cambio, en el caso que el incapaz sea un mayor de edad, surge el problema “social, incluso antes que jurídico”<sup>111</sup>, para entender dónde deba recaer el daño. En efecto, si el enfermo no ha sido confiado a una estructura sanitaria y no se encuentra un sujeto que haya asumido voluntariamente la custodia, no será posible considerar a ninguna persona responsable. Con lo cual, se entiende el significado del art. 2047 del CC, numeral 2.<sup>112</sup> En el caso en el que la víctima no logre obtener un resarcimiento bajo el numeral 1, podrá obtener del juez una indemnización equitativa de parte del autor del hecho. Se configura, por tanto, una obligación indemnizatoria, que no solo no requiere dolo o culpa, sino que prescinde hasta de la imputabilidad del agente. Por razones de equidad las consecuencias dañosas de simple hecho se adscriben al sujeto que lo hizo.

Paralela a la precedente se encuentra la norma del art. 2048 CC., que regula la responsabilidad de los padres, de los tutores, de los preceptores y de los maestros de arte respectivamente por el hecho cometido por el menor no emancipado, por la persona sujeta a tutela, por el estudiante o aprendiz: la diferencia respecto al art. 2047 consiste precisamente en la presencia, en cabeza del dañante, de la capacidad de entender y querer, de manera que sea responsable a título personal por el hecho ilícito cometido. La discriminación con respecto al art. 2047 del CC consiste precisamente en la presencia, en la cabeza al autor del daño, de la capacidad de entender y querer, por lo que ya es responsable personalmente por el hecho ilícito que ha cometido. Por tanto, la función de la previsión está vinculada a la necesidad de poner al lado del autor del ilícito, incapaz legalmente, una obligación solidaria, identificada en el padre, tutor o preceptor, con el fin de

---

(Milán: Giuffrè, 2009), 97, y ss: La responsabilidad del supervisor es la responsabilidad de su propia acción, ya que solo una persona reportó evidencia de desprendimiento adecuado para superar la presunción de responsabilidad.

110 Ver Cass. Civ., Sec. III, enviado 26 de enero de 2016 n. 1321, en Giustizia CivileMass., 2016, y Cass. Civ., Sec. III., Sent. 16 de junio de 2005, n. 12965, en Giust. Civ., 2006, 1, I, 72 y sigs.

111 Así Cass. Civ., Sec. III, enviado. 26 de enero de 2016 n. 1321, antes citado.

112 Ver Comporti, “Fatti illeciti”, (arts. 2044 a 2048), 176: es el segundo párrafo de la norma para incorporar la mejor antelación, sobre la responsabilidad de los daños causados por la persona incapaz.

garantizar mejor el resarcimiento a la víctima.<sup>113</sup> Sin embargo, en la práctica se ha dado una interpretación diferente de la norma, que encuentra en la culpa *in educando* el fundamento de la responsabilidad del padre o del tutor.<sup>114</sup> No obstante la formulación de la prueba liberatoria, como demostración de que no pudo impedir el hecho, se considera que en la práctica

los padres deben demostrar que han impartido a los hijos menores de edad una educación adecuada, de acuerdo a lo que sucede normalmente y de acuerdo a las reglas idóneas para prevenir comportamientos socialmente perjudiciales para sí mismos y para terceros. La jurisprudencia ha precisado que se trata de una prueba que se articula en positivo. Esto significa que los padres deben, más bien, aportar la prueba de haber ejercido una actividad correcta de vigilancia sobre la conducta de los menores y de haberles impartido una educación dirigida al respeto las reglas propias de la sociedad civil.<sup>115</sup>

Finalmente, una hipótesis ulterior que recae en este bloque se encuentra en el art. 2049 del CC, que establece la responsabilidad de los propietarios y contratistas por los actos cometidos por los equipos auxiliares en el cumplimiento de sus tareas.<sup>116</sup> La disposición integra con mayor propiedad una hipótesis de responsabilidad objetiva, ya que no contiene prueba liberatoria, pero es necesario especificar sus elementos constitutivos. En efecto, dicha disposición requiere el cumplimiento de un hecho ilícito en virtud del art. 2043 del CC por parte del

113 Busnelli, "Illecito civile", 20. "La función de la norma es esencialmente la creación de una 'garantía legal' en las manos de las personas que, en virtud la posición revestida con respecto a dañar el material, se puede garantizar mejor la compensación persona lesionada por el daño sufrido".

114 Ver Caterina Murgo, "La responsabilità dei genitori per fatto illecito dei figli minori: una conferma che invita alla riflessione", (Responsabilità civile e previdenza, 2, 2016), 541 ss, conocido a Cass. civ., Sec. III, enviado. 18 de de septiembre de de 2015, n. 18327. Véase también Massimo Franzoni, "art. 2048 del CC", (En *Commentario del codice civile Scialoja, Branca*, Francesco Galgano coord., 365. Boloña: Zanichelli, 1993), 365 y ss. La prueba de liberación en el art. 2048 del CC ha experimentado un giro significativo en su interpretación judicial, ya que la evidencia negativa de haber sido incapaz de evitar que un hecho es la demostración de una conducta positiva se sustituye, que consiste en la formación adecuada de los niños; de esta manera, de hecho, está conectado a este esquema a las tareas y responsabilidades que caen sobre los padres (art. 315 cc-bis y ss.). Y hemos tratado de abordar las cuestiones críticas derivadas del deber de vigilancia para cd. "Gran menor" (con respecto a la cual, de hecho, la vigilancia no puede, que es necesario aflojar, pero para los que se puede, de hecho, lleva a cabo una evaluación de la adecuación de la educación impartida).

115 Murgo, "La responsabilità dei genitori", 544 y ss.

116 En cuanto a la responsabilidad de los auxiliares de ver Grazia Ceccherini, "Responsabilità per fatto degli ausiliari. Clausole di esonero da responsabilità", (En *Il codice civile. Commentario*, Pietro Schlesinger, coord. Milán: Giuffrè, 2016). También informó, en general, las disposiciones de los artículos. 1228 y 1229 del CC, en términos de responsabilidad contractual.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

auxiliar.<sup>117</sup> En el caso, el art. 2049 del CC determina el surgimiento *ex lege* en cabeza del empleador de una obligación de pagar daños y perjuicios. El fundamento de dicha obligación no debe encontrarse en un reproche a título de culpa *in vigilando* o culpa *in eligendo*, pero reside esencialmente en la exigencia de una mejor protección de la víctima, que se garantiza mediante la agravación de la posición del preponente que se vale, en sus propios intereses, de la obra de los causantes del daño (en virtud, por tanto, del principio por el cual *cuius commoda eius et incommoda*).<sup>118</sup> La interpretación de estos supuestos en la práctica es muy rigurosa. En realidad, se requiere la prueba de que el sujeto causante del daño se encuentre inserto, incluso ocasionalmente, en la organización empresarial y que exista un vínculo entre el daño causado y las tareas realizadas por el sujeto. Dicha relación se reduce a la mera ocasionalidad necesaria, por lo que no se requiere que el daño se conecte específicamente a las tareas asignadas, pero destaca exclusivamente la contingencia entre el desarrollo del encargo y la producción del daño a los terceros.<sup>119</sup> Para completar el cuadro, debe tenerse en cuenta que al preponente se le ha reconocido siempre el derecho de repetición contra el autor del daño responsable del ilícito, por lo que solo sobre este último, de acuerdo al art. 2043 CC, recaen las consecuencias del hecho dañoso.<sup>120</sup>

Una hipótesis concluyente y peculiar consiste en el supuesto que prevé el art. 2054 del CC, que encarna los diferentes criterios de imputación contenidos en las normas anteriores. En realidad, la disposición, relativa a circulación de vehículos, crea una pluralidad de regímenes de responsabilidad.<sup>121</sup> El numeral 1 del art. 2054 del CC establece que el conductor es responsable de los daños causados por

117 Francesco Donato Busnelli, "la voz Abuso civil", (En *Enciclopedia Jurídica*, XVII, Roma: Treccani, 1991), 21.

118 Ibid.

119 Así Cass. Civ., Sec. III, enviado. 31 de agosto del 2009, n. 18926, Nueva jur. CIV. Comm., 2010, 1, 185 y ss.

120 Así Cass. Civ., Sec. III, enviado. 5 de julio de, 2017, n. 16512, en *dejure.it* "en este caso en el art. 2049 del CIV, las dos partes, el propietario y el empleado, que responden a los títulos distintos, pero solo uno de ellos es el autor del daño, no hay la posibilidad de competencia en la producción del hecho dañoso y la consiguiente carga de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 2055. Al no ser configurable ninguna contribución causal de la directora para la verificación de los daños, la empresa conjunta y solidariamente hacia la responsable principal víctima de los actos de otra persona puede actuar el recurso contra el autor real para el conjunto y no en proporción. En este sentido se orienta a la jurisprudencia de esta Corte".

121 Véase, para una discusión sobre la evolución y la singularidad de esta disposición, Massimo Franzoni, *Arte 2054 del Código Civil*, el *Código Civil Comentario Scajola - Branca*, curada por Francesco Galgano (Bologna: Zanichelli, 1993), 642 y ss.

el movimiento del vehículo, salvo que no pruebe “haber hecho todo lo posible para evitar el daño”. Se trata, evidentemente, de una previsión paralela y especial respecto al art. 2050 del CC. El numeral 3, sin embargo, afirma que el propietario del vehículo es responsable solidariamente con el conductor, a menos que pueda demostrar “que la circulación del vehículo se ha producido en contra de su voluntad”. Por tanto, se crea una especie de responsabilidad por hecho de otro, que recae sobre el sujeto titular de la “vigilancia” sobre el bien. El numeral 4 reclama expresamente la formulación del art. 2053 del CC al prever que el conductor y el propietario son responsables no solo de los daños producidos por la falta de mantenimiento, sino también por defectos de construcción. Finalmente, el numeral 2 de la disposición introduce un elemento adicional de interés, que establece que, en caso de una colisión entre vehículos, se presume, hasta que se demuestre lo contrario, un concurso en la producción del daño.<sup>122</sup>

Este recorrido breve sobre los supuestos especiales de responsabilidad permite delinear algunas conclusiones relativas a los criterios de imputación utilizados. En primer lugar, se puede observar que la derogación respecto al modelo de la responsabilidad por culpa solo es posible en presencia de una serie de hipótesis estrictamente tipificadas. Además, cabe señalar que tales casos no se encuentran exclusivamente en el terreno de la responsabilidad “de empresa”, sino que corresponden a una pluralidad de necesidades sociales, incluso solidarias, de alocaión del “costo” de hechos lesivos.<sup>123</sup> En segundo lugar, que hay que subrayar la extrema diversidad de los criterios utilizados que no se reducen del todo a la categoría de imputación “por riesgo”. Pese a ello, se puede decir que los diversos casos se alinean por la adscripción de la responsabilidad al sujeto titular que posee el poder o el deber de control o de intervención sobre la fuente potencialmente dañina. Además, también es necesario hacer hincapié en las técnicas legislativas utilizadas. En efecto, en casi todos los casos, la formulación de la norma confía a la inversión de la carga de la

122 La naturaleza polifacética de la provisión. Cf., Busnelli, “Illecito civile”, 23 y ss.

123 Las instancias doctrinales creen que, para un progreso consumado de la responsabilidad objetiva con la legislación italiana, sería aconsejable la emancipación de pensamiento del contexto de las categorías generales, a favor de una abstracción del problema en la distinción entre las actividades biológicas y económicas, como ocurrió en paralelo en cuanto al contrato. Así, por ejemplo, Vincenzo Roppo, “Responsabilità oggettiva e funzione deterrente. Note sparse”, (*Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 2008), 292. Contra Guido Alpa, “Responsabilità d'impresa”, (En *Digesto delle discipline privatiste*, Agg. IX, 560-594. Turín: Utet, 2014), 560 y ss. y en parte 594 “tendría mayor sentido [...] la elaboración de una norma general de responsabilidad por riesgo y por lo tanto de la responsabilidad objetiva”.

•Los criterios de imputación de la responsabilidad civil en Italia•

prueba la tarea de facilitar la posición de la víctima y siempre en casi todos los casos, dicha inversión se refiere precisamente a la prueba del elemento subjetivo, a veces acompañándose también a un endurecimiento del mismo. En esencia, el *favor* para la víctima del ilícito se concreta en la predeterminación de un sujeto responsable y en la presunción de ciertos elementos constitutivos del supuesto, pero no se excluye que en la dinámica procesal el “presunto responsable” pueda aportar prueba en contrario, de acuerdo con un esquema calificable como una responsabilidad “agravada”, en lugar de “objetiva”. Por otra parte, el contenido de esa prueba en contrario juega un papel decisivo en la identificación de los límites reales de la responsabilidad por culpa. Con una doble operación hermenéutica, es necesario no dejarse engañar por calificaciones nominales para mirar el corazón del problema, verificando la sustancia de la pruebas requeridas y solo después, denominando correctamente el tipo de la responsabilidad.<sup>124</sup> Es evidente que la jurisprudencia reciente “traiciona el asombro que aún impregna el derecho viviente en la afirmación indubitable de la responsabilidad sin culpa”.<sup>125</sup> En efecto, en una pluralidad de hipótesis, se considera que se debe desarrollar una evaluación de evitabilidad y previsibilidad del evento dañoso que no es plenamente coherente con la presunta naturaleza objetiva del título de responsabilidad. Frente a esto, no se puede negar que precisamente en esta evaluación se encuentre el problema opuesto, es decir, un escrutinio muy riguroso, una tendencia a la objetivación de las categorías. Se ve, por lo tanto, cómo precisamente en la práctica aplicativa de la norma se verifica una ósmosis frecuente entre “por culpa” y “sin culpa”, hasta el punto que es legítimo preguntarse, con un propósito no solo descriptivo sino también propositivo, cuál sea el significado actual que debe darse a los términos tales como el de culpa, riesgo y responsabilidad objetiva. Por otra parte, para aumentar la complejidad del cuadro intervienen las hipótesis de *plurisoggettività*, que, como se ha visto, son quizás las únicas que crean hipótesis de responsabilidad propiamente objetiva en cabeza del

.....  
124 Alpa, “Responsabilità oggettiva”, 965.

125 Vincenzo Roppo, “Responsabilità oggettiva”, 298. “en relación con un determinado caso de responsabilidad nominalmente basado en la culpa, es suficiente que la culpa misma se construya en términos particularmente estrictos, para que aquel supuesto se deslice –desde un punto de vista operacional y de hecho– hacia el campo de la responsabilidad objetiva, o incluso vicaria. E inversamente: si respecto a un supuesto formalmente denominado en términos de responsabilidad objetiva, se concede una prueba liberatoria muy generosa, y referida a determinada modalidad de conducta del agente, ¿no será realista decir que el caso en cuestión se inclina fuertemente hacia el campo de la responsabilidad por culpa?”.

sujeto que es identificado por la norma como responsable civil, aunque no sea el autor del ilícito. Incluso en estos casos, además de la norma general del art. 2055 del CC sobre responsabilidad solidaria, es necesario distinguir dos niveles. Frente a un régimen de responsabilidad solidaria constituida a favor de la víctima, en las relaciones internas encuentran espacio amplio las valoraciones destinadas a hacer recaer, siempre que sea posible, el ilícito en proporción a la culpa correspondiente; de modo que, en definitiva, disposiciones como la del art. 2049 del CC tienen el resultado de trasladar sobre el sujeto preponente no el daño, sino la carga de hacer valer la responsabilidad del dependiente configurada con base en el art. 2043 del CC.

Por último, en las hipótesis indemnizatorias como la del art. 2047 del CC, numeral 2, la objetividad de los criterios utilizados se compensa con una cantidad reducida de la suma que corresponde a la víctima, parametrada de acuerdo a la equidad. En la indemnización en la hipótesis como la del art. 2047 co. 2 del CC, la objetividad de los criterios utilizados se compensa con una cantidad reducida de la suma que se pagará a los heridos, parametrizado de acuerdo con la justicia. La indemnización en la hipótesis como la del art. 2047 co. 2 del CC, la objetividad de los criterios utilizados se compensa con una cantidad reducida de la suma que se pagará a los heridos, parametrizado de acuerdo con la justicia.

Los principios de imputación de la responsabilidad civil en el Código Civil de 1942, por tanto, son múltiples y se equilibran con diferentes resultados y exigencias de naturaleza diversa, sin limitarse a la eficiencia económica en la asignación de los costos del daño, sino teniendo en cuenta las instancias de equidad y solidaridad.

Por lo anterior, en el ordenamiento italiano y, sin dejar de lado los problemas críticos resaltados,

el universo de responsabilidad no se divide y no se agota en un campo blanco, la responsabilidad por culpa, y en un campo negro, la responsabilidad objetiva. Estos dos esquemas de responsabilidad son solo los títulos, inicial y final, de un *continuum* a lo largo del cual, al blanco de partida le suceden gradualmente grises primero más claros y luego de intensidad intermedia y luego, progresivamente, cada vez más oscuros que finalmente desenlazan en el negro del extremo opuesto.<sup>126</sup>

126 Roppo, "Responsabilità oggettiva", 298.