

Roberto Pardolesi

Tutela specifica e tutela per equivalente nella prospettiva dell'analisi economica del diritto: trent'anni dopo.

I.- Torno sul luogo (virtuale) del delitto. Perché trent'anni or sono –all'incirca una vita fa-, a quel glorioso convegno palermitano ho partecipato anch'io. Torno con una motivazione forte: quella di tributare un omaggio a un collega che ha dato contributi maiuscoli all'elaborazione di un diritto privato consapevole della rottura del sistema e della necessità di ricompone le basi in seno ad un'esperienza multilivello di estrema complessità e ancora in cerca di un assetto ragionevolmente stabile. Ma torno, soprattutto, per festeggiare un amico, con cui dal 1980, in prima cattedra a Palermo, ho condiviso un pezzo di strada e molto altro, nel mentre le traiettorie personali ci portavano volta a volta lontano per poi riavvicinarci, ma sempre nel segno di una consonanza profonda. Mai troppo caro, Savino!

È tempo di tornare dai vizi privati alle pubbliche virtù, quindi al convegno palermitano di allora e al tema di cui, in quella circostanza, ebbi a farmi carico: *specific performance* ed esecuzione in forma specifica alla luce degli apporti di analisi economica del diritto. Come riprendere il bandolo della matassa, come riconnettersi al dibattito di allora?

II.- Nel mentre cercavo lumi, ho 'pescato' uno spunto inatteso, ma di sicuro rilievo in una recente sentenza amministrativa, T.A.R. Calabria, Sez. Reggio Calabria, 12 maggio 2017, n. 438¹. Per capirne il senso, bisogna, però, fare un passo indietro e risalire alla faticosa emancipazione dal *monstrum* minaccioso dell'occupazione appropriativa. Emancipazione che ha messo capo, fra molte incertezze, a un orientamento per il quale, a seguito della radicale e definitiva trasformazione del fondo da parte della p.a., al privato è data l'opzione tra abbandonare la proprietà, chiedendo il risarcimento del danno da perdita dell'immobile, e pretendere la restituzione (con reintegrazione in pristino) del fondo. In origine, la possibilità di muovere nella prima direzione indicata (saggiata dalla giurisprudenza di legittimità riguardo ad ipotesi di occupazione usurpativa) era stata frontalmente esclusa da due semiconosciute sentenze del T.A.R. Puglia, risalenti agli anni 2008 e 2009, che avevano sfoderato argomenti assai formali per giungere alla conclusione che non vi sarebbe margine per configurare un abbandono mero dell'immobile², portandosi dietro –per una sorta di isteresi- il *mainstream* amministrativo³. Fino a che, a fronte di un quadro ricco di aporie, è sopravvenuto l'avallo dalle sezioni unite della Cassazione⁴ e dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato⁵. Non a caso, scegliendo solo apparentemente nel mucchio, è oggi dato opinare, con T.A.R. Calabria, Sez. II, 2 maggio 2017, n. 708, che, di fronte all'illegittima apprensione dell'area seguita dalla realizzazione dell'opera, il privato “può ben chiedere il solo risarcimento del danno subito,

¹ In *Corriere giur.*, 201, 1110, con nota di R. Pardolesi e C. Bona, *Sull'abbandono della proprietà e sulla proprietà imposta*.

² T.A.R. Puglia, Sez. III, 17 settembre 2008, n. 2131 (“il collegio ritiene che la rinuncia abdicativa al diritto di proprietà su beni immobili fosse già stata espunta dal nostro ordinamento quantomeno a far tempo dalla entrata in vigore del codice civile del 1942”), e Sez. I, 17 settembre 2009, n. 2081, non massimate, www.giustizia-amministrativa.it.

³ Cfr., esemplificativamente, Cons. Stato, sez. IV, 8 settembre 2015, n. 4193, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Espropriazione p.i.*, n. 73; ord. 3 luglio 2014, n. 3347, *ibid.*, n. 85; 4 settembre 2013, n. 4445, *id.*, Rep. 2013, voce cit., n. 137.

⁴ Cass., sez. un., 19 gennaio 2015, n. 735, in *Foro it.*, 2015, I, 436, con nota di R. Pardolesi, *Occupazione acquisitiva: la resa, alla buon'ora!*

⁵ Cons. Stato, ad. plen., 9 febbraio 2016, n. 2, in *Foro it.*, 2016, III, 185, con note di R. Pardolesi e di E. Barilà.

rinunciando in tal modo alla proprietà del bene e alla sua restituzione (in quanto non interessato a quest'ultima)⁶.

Non senza sussulti, dunque, si cerca un assetto fattuale soddisfacente, dove alla vittima dell'espropriazione indiretta è lasciata la scelta fra recupero del bene ed esercizio di un "opzione put", con obbligo di acquisto del bene a carico dell'amministrazione. Sennonché, e così veniamo al punto che mi preme toccare, alle prese con una fattispecie dai contorni analoghi a quella dianzi richiamata (e nella piena consapevolezza del contrasto), la su menzionata pronunzia del T.A.R. Calabria, Sez. Reggio Calabria, n. 438/17, non esita a sconfessare (oltre che il proprio precedente) sezioni unite e adunanza plenaria, liquidandone le indicazioni alla stregua di "vietato orientamento". Lo fa (e qui si va nel rocambolesco) in un *obiter dictum* (il privato aveva chiesto la restituzione del fondo...) di poche righe, dal quale emerge in termini evidenti l'avversione del collegio verso l'istituto dell'abbandono della proprietà ("la funzione giudiziaria [di accertamento dell'intervenuta rinuncia] diverrebbe invero strumento ancillare rispetto all'esercizio di facoltà discrezionali del privato nonché rispetto a una forma di circolazione del bene, invero inaudita, che porrebbe per altro serie criticità nei rapporti con i terzi"). L'"ostacolo giuridico evidente" alla perseguibilità della traiettoria prospettata dalle istanze giurisdizionali di vertice sta nel fatto che la rinuncia, negozio giuridico unilaterale con effetto dismissivo automatico della proprietà che pone fine all'illecito permanente, non produce -se non come conseguenza di secondo grado- l'acquisto da parte dello Stato (che avverrebbe, in ogni caso, a titolo originario, *ex art. 827 c.c.*); non c'è spazio, dunque, per il risarcimento del danno da perdita dominicale e per la ricomposizione del quadro nei termini ipotizzati dalla giurisprudenza apicale. Al privato viene sottratta l'opzione tra abbandono con risarcimento e restituzione con reintegra: con qualche sbandamento - che deriva dal riconoscimento dell'effetto dismissivo della proprietà, che però, all'evidenza, non si materializza...-, gli viene imposto di tenere il fondo, ancorché radicalmente (e forse irreversibilmente) trasformato; e gli si concede solo di impegnarsi in (note e spesso vane) lungaggini per ottenere la rimessione in pristino⁷.

Quel che interesse, in questa sede, è l'altra metà del cielo; perché la soluzione indicata implica, nella prospettiva della p.a., obbligo di sanare l'illecito mercé restituzione, che, quando dalla prospettiva dominicale si trapassi a quella rimediale, si traduce in risarcimento in forma specifica, con i limiti di cui all'art 2058 c.c. L'esito finale è presto detto: la restituzione con ripristino

⁶ In www.giustizia_amministrativa.it. V. anche T.A.R. Lombardia, Sez. III, 12 gennaio 2017, n. 65, *ibid.*, a tenore del quale la rinuncia abdicativa di parte ricorrente, implicita nella richiesta di risarcimento del danno per equivalente monetario a fronte della irreversibile trasformazione del fondo, consente di individuare nella data di deposito del ricorso il momento della perdita di proprietà del terreno di cui si tratta da parte degli originari proprietari. "Se si condivide questa ricostruzione", commenta E. Barilà in nota a Cass. 7 marzo 2017, n. 5686, in *Foro it.*, 2017, I, 1989, "sembra corretto dedurre che la rinuncia abdicativa privi l'amministrazione anche del potere di acquisizione sanante nei confronti del danneggiato, determinando la nullità, per carenza di elemento essenziale, del provvedimento che venisse ciò nonostante emanato in questi termini". Per inciso, l'indirizzo delineato sconta la difficoltà di connettere due sequenze, quella relativa alla dismissione del bene da parte del privato e l'altra, concernente l'effettiva liquidazione del danno come presupposto dell'acquisizione del diritto di proprietà in capo all'amministrazione, che stenta a soppiantare il meccanismo acquisitivo autonomo dell'art. 827 c.c. (cfr. *amplius*, R. Pardolesi - C. Bona, *Espropriazione fallita, trasformazione dell'immobile e rinuncia abdicativa del privato: un intreccio problematico*, in *Un giurista di successo. Studi in onore di Antonio Gambaro*, Milano, 2017, I, 777). Difficoltà cui supplisce -a livello di buon senso e salva verifica di coesione formale- la constatazione che si è in presenza di una situazione in cui il bene appare sostanzialmente irrecuperabile all'utilizzazione privata, mentre è, o dovrebbe risultare, fruibile in chiave di interesse pubblico: tant'è vero che, al mero fine di consentire all'amministrazione di intestarsi la proprietà del bene che abbia trasformato e per il quale abbia liquidato il danno, Cons. Stato, sez. IV, 11 luglio 2016, n. 3065, ha prefigurato "un provvedimento costituente esercizio del potere di cui all'art. 42 *bis* d.p.r. n. 327 del 2001, che non recherà alcuna determinazione d'indennità se e in quanto sostituita dal risarcimento del danno".

⁷ Per questa via, vale la pena di aggiungere, piuttosto che una soluzione "win-win", in cui entrambe le parti realizzano un qualche interesse in condizioni di relativo equilibrio, si prospetta un esito inopinato in chiave di "lose-lose", dove va salomonicamente male per tutti. Ma l'onore è salvo, perché si evita "il risarcimento del danno da perdita della proprietà all'esito di un comportamento volontario posto in essere discrezionalmente dal proprietario medesimo".

metterebbe capo al proverbiale bagno di sangue, il che conduce all'esito indeclinabile di accedere alla richiesta di risarcimento per equivalente, con sottesa rinuncia alla proprietà e suo trasferimento (in qualche modo, non ben definito) alla mano pubblica.

Chi voglia sbizzarrirsi al riguardo, potrà riconoscere –come già anticipato- i tratti di un'epifania di diritto opzionale, alla maniera di Ian Ayres⁸, perché, a conti fatti, la situazione su delineata prospetta una regola da 'put option' (la regola VI, che insieme alla mitica –e sostanzialmente inattuabile- regola V, completa il quadro tratteggiato a suo tempo da Calabresi e Melamed⁹), in forza della quale chi subisce l'altrui invasione del proprio diritto di proprietà dispone teoricamente di una *property rule* per opporvisi a livello inibitorio, salvo –a cose fatte- dover ripiegare sulla tutela debole da *liability rule*, consistente nell'obbligare controparte (a risarcire il danno e, nella sostanza) ad acquisire, a determinate condizioni, il bene inciso. Ma c'è anche la possibilità, privilegiando un'impostazione di più largo respiro, di pensare al ristoro per equivalente come 'exit option', ossia come prezzo di uscita dal contratto, così come teorizzata, a suo tempo, da Triantis¹⁰. Nell'un caso e nell'altro, non si tarda a intravedere, sullo sfondo, l'impianto concettuale di uno dei prodotti più controversi dell'analisi economica del diritto: la teoria dell'inadempimento efficiente, *efficient breach*, che dà corpo alla primigenia intuizione di Oliver Wendell Holmes secondo cui l'impegno assunto col contratto è, nel sistema di *common law*, quello di "risarcire i danni se non lo si esegue, e nulla più"¹¹. E siamo, così, al nodo cruciale dell'esecuzione in forma specifica¹²: architrave del sistema, rispetto al quale il ristoro per equivalente ha da essere recessivo, o gonfalone in via di esaurimento di un rimedio troppo complesso per sopravvivere ai dettami di celerità di un universo digitalizzato?

III.- In effetti, la teoria dell'inadempimento efficiente è alquanto ruvida. Nella sostanza, essa assume che in determinate circostanze il non tener fede alla parola data risulta così provvido per il promittente da consentirgli di compensare il promissario deluso e rimanere comunque in attivo, di modo che la sommatoria dei profitti congiunti risulterà maggiore di quella che si sarebbe determinata ove il contratto avesse avuto esecuzione: per tutta conseguenza, logica economica postula che, in siffatti frangenti, l'inadempimento non venga sanzionato, ma ragionevolmente (e, per altri versi, controintuitivamente, incoraggiato), per evitare lo spreco di risorse. Compito di cui s'incarica, appunto, il ribilanciamento risarcitorio, che fissa, per il promittente, lo spartiacque per la scelta fra adempiere o cogliere l'opportunità di sottrarsi all'impegno assunto, senza che controparte abbia a dolersene.

Nei termini così enunciati, la teoria si risolve in un truismo, che entra in crisi nel momento stesso in cui si va a ripristinare una scala valoriale nella quale il precetto *pacta sunt servanda* recuperi la sua tradizionale centralità, colorandosi di un'impronta etica assorbente. Qui, ovviamente, vengono in discussione scelte di campo, che non possono essere seriamente discusse in questa sede e che

⁸ *Optional Law. The Structure of Legal Entitlements*, Chicago, 2005. Per un'elaborazione in chiave comparativa, cfr. A. Nicita, R. Pardolesi e M. Rizzolli, *Le opzioni nel mercato delle regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2006, 239.

⁹ G. Calabresi e A. D. Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 *Harv. L. Rev.* 1089 (1972)

¹⁰ Cfr. A.J.Triantis e G.G. Triantis, *Timing Problems in Contract Breach Decisions*, 41 *J. L. & Econ.* 163 (1998); nonché R. E. Scott e G. G. Triantis, *Anticipating Litigation in Contract Design*, 115 *Yale L. J.* 814 (2006).

¹¹ O. W. Holmes, Jr., *The Path of the Law*, 10 *Harv. L. Rev.* 457, 462 (1897).

¹² Il confronto sul "comparative advantage" fra risarcimento per equivalente e *specific performance* è un tema ricorrente nella letteratura d'oltre Atlantico. Per una rivisitazione decisamente eterodossa, in chiave economica altamente formalizzata, cfr. R. Avraham e Z. Liu, *Incomplete contracts with Asymmetric Information: Exclusive Versus Optional Remedies*, 8 *Am. L. & Econ. Rev.* 523 (2008).

trascendono il piano tecnico-giuridico. Per chi, comunque, a quest'ultimo voglia attenersi e s'interroghi sul perché la teoria dell'inadempimento efficiente abbia avuto accoglienza così tiepida fuori dai santuari del "law-and-economics movement" e in particolare in Europa¹³, si apre un ventaglio variegato di considerazioni esplicative. Vediamole più da presso, se pur in estrema sintesi. A partire dalla regola espressa dall'art. 1225 c.c., la quale promana da Pothier e Dumoulin (non a caso, non trova eco nel § 249 BGB) e limita i danni risarcibili a quelli prevedibili al momento della conclusione del contratto, salvo il caso di inadempimento doloso¹⁴. Orbene, che cosa abbia a intendersi per dolo è questione aperta a soluzioni diversamente orientate. Ma va da sé che, se si accede alla tesi giurisprudenziale assolutamente maggioritaria secondo cui va ascritto al novero dell'inadempimento doloso (per il quale non si dà limite all'esposizione risarcitoria) quello intenzionale¹⁵, allora la teoria dell'*efficient breach* è per ciò stesso neutralizzata e tolta dal giro, dacché l'inadempimento ch'essa contempla è, all'evidenza, una scelta meditata, che, proprio per confrontare vantaggi e pregiudizi (quelli attesi secondo un criterio di prevedibilità), non ammette l'indeterminatezza *a priori* dei secondi.

Paradossalmente, un'ulteriore linea di resistenza alla teoria s'incardina proprio sulla riflessione di uno dei padri fondatori dell'EAL. Infatti, a Guido Calabresi (insieme a Douglas Melamed) si deve, in quella che a giusta ragione è stata riguardata come la parte sorprendentemente "positiva" della loro celebrata "Cathedral"¹⁶, il rilievo che, data l'onnipresenza nella realtà dei costi transattivi, la *property rule* si candida come atta a minimizzare i costi in contesti in cui la negoziazione su parametri facilmente osservabili è fattibile e relativamente a buon mercato, perché allora la *transaction* avverrà, quante volte risulti efficiente, a un prezzo accettabile tanto per il venditore quanto per il compratore (per essere congruo rispetto ai loro 'prezzi di riserva'), laddove in regime di *liability rule* l'acquirente sarà in una posizione di vantaggio, data l'opzione, per lui, di appropriarsi del bene e pagare danni compensativi. Il che, a tacer d'altro, indurrà il detentore della risorsa ad investire in autodifesa *et similia*, col risultato di allontanarci dall'obiettivo dell'efficienza allocativa. E proprio in quest'ultimo risvolto sta il nodo che paralizza le pretese virtù dell'*efficient breach*.

Un altro modo di metterne a nudo la fragilità è quello di contestarne la tenuta sul suo stesso terreno. In una situazione di doppia alienazione, rafforzare la posizione del primo compratore incentiva il secondo possibile acquirente a trattare con lui, determinando una riduzione di costi transattivi rispetto all'assetto avallato dalla teoria dell'*efficient breach*, perché non vi sarà né l'inadempimento né la negoziazione fra il venditore e il secondo acquirente. Del resto, nell'analisi di Melvin Eisenberg¹⁷, entrambi i predicati della teoria entrano in fibrillazione. Da un lato, c'è ragione di dubitare che il risarcimento dei danni, ancorché computato con la tecnica più generosa (quella dei *cd. expectation damages*), sia davvero capace di ricollocare il promissario deluso nella stessa curva d'indifferenza in cui si sarebbe trovato se l'impegno contrattuale fosse stato puntualmente rispettato; dall'altro, l'assunto che il venditore sappia quale sia il valore attribuito dal compratore al bene appare tanto ottimistico quanto improbabile. Ma la vera difficoltà potrebbe stare altrove. Nel

¹³ Riassuntivamente, sul punto, R.J. Scalise, *Why No "Efficient Breach" in the Civil Law? A Comparative Assessment of the Doctrine of Efficient Breach*, 55 *Am. J. Comp. L.* 721 (2007).

¹⁴ V. già B. Rudden e P. Juillard, *Theorie de la violation efficace*, in *Rev. int. droit comp.*, 1986, 1015.

¹⁵ Cfr., per i riferimenti del caso, L. Lambo, *Willful breach e inadempimento doloso*, Torino, 2012, 166 ss.

¹⁶ Per una diffusa ricognizione del profilo cennato nel testo, v. K. N. Hylton, *Law and Economics versus Economic Analysis of Law*, www.ssrn.com, 2017.

¹⁷ M.A. Eisenberg, *Actual and Virtual Specific Performance, the Theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law*, 93 *Cal. L. Rev.* 975 (2005).

fatto, cioè, che, ove adottata su larga scala, la teoria potrebbe condurre all'inefficienza. In effetti, spiega Eisenberg, se i compratori dovessero prefigurarsi che il venditore non è obbligato dall'impegno assunto o comunque dispone di una "exit option" a condizioni molto favorevoli, essi potrebbero, alternativamente, lasciar perdere l'affare, ovvero insistere su una previsione contrattuale a tenore della quale il profitto di una rivendita successiva all'eventuale inadempimento sia a lui conferito, oppure ancora esigere un pagamento, in forma di ribasso di prezzo, per il diritto del venditore di ripensare l'operazione economica. Col che, i miracoli promessi dalla cinica scelta di disattendere la parola data sarebbero platealmente messi nel nulla e trasformati in distorsioni penalizzanti, atte a mettere a repentaglio la stessa capacità tendenziale del contratto di massimizzare la sommatoria dei valori congiunti in capo alle parti.

IV.- Di là da considerazioni come quelle che si sono fugacemente passate in rassegna, resta la prevalenza continentale dell'esecuzione in forma specifica. Prevalenza che va, con ogni probabilità, de-enfatizzata. A ciò concorrono due ordini di ragioni, che puntano entrambi verso un fenomeno complessivo di convergenza. Da un lato, infatti, si deve annoverare la dilatazione statunitense dei casi di *specific performance*¹⁸, che dall'eccezionalità del passato sono approdati, già nelle pagine di Alan Schwartz¹⁹, a un'idea di unicità, "uniqueness", che nella sua atecnicità tende a risolversi in una più malleabile e condiscendente infungibilità; dall'altro, occorre misurarsi con il moltiplicarsi dei casi continentali di pratica inespugnabilità dell'esecuzione specifica²⁰. Che, però, continua a rivendicare i suoi tre quarti di nobiltà e a proporsi, in un momento particolarmente travagliato, come argine ai "guasti" – sono davvero tanti e tendono ad infittirsi!- del principio dell'integrale risarcimento del danno.

In realtà, è proprio nell'ambito appena evocato che l'esecuzione/reintegrazione in forma specifica ritrova la sua cifra appropriata: di fronte, cioè, alle molteplici difficoltà che rischiano di offuscare la idoneità del rimedio risarcitorio a svolgere le funzioni che gli sono affidate e di rendere anche più palpabile un problema che travaglia in particolare la prassi della responsabilità civile: ossia l'attrazione fatale verso l'*underenforcement*.

Nell'impossibilità di imbarcarsi in discorsi che ci porterebbero troppo lontano, mi limito a mettere insieme una lista, nient'affatto esaustiva, dei punti che potrebbero (e, anzi, dovrebbero) essere approfonditi in un futuro *remake* del tema di trent'anni fa.

Per quanto mi riguarda, vi farei figurare una rimediazione della prassi applicativa della clausola penale, teoricamente destinata a proporsi come strumento ottimale di computazione dei pregiudizi per la capacità di portare in esponente valori idiosincratichi che tanto il mercato quanto i giudici non possono percepire, ma resa inaffidabile dalla pervicacia orgogliosa (un "monumento di civiltà giuridica"...) di un intervento giudiziale *ex post* che ne inficia tutte le virtù, nel segno di una fraintesa valutazione di equità (la quale, senza che nessuno se ne adombri, opera solo nella direzione dell'eccessività, quasi che lo Shylock di turno dovesse stare necessariamente su un versante e non potesse, viceversa, strappare liquidazioni forfetarie anticipate irrisorie).

Altra voce importante, a mio avviso, è quella dei danni c.d. punitivi, in ordine ai quali si è scatenata una *bagarre* che ha finito col far perdere di vista il momento critico della loro deterrenza. Non credo che, di là dall'inconfigurabilità di un ristoro che si atteggi come pena privata perché eccedentario rispetto al pregiudizio reale, salvi i casi in cui il legislatore abbia fornito indicazione

¹⁸ Cfr. Article 2-716 UCC e Sections 359 e 366 Restatement (Second) of Contracts.

¹⁹ A. Schwartz, *The Case for Specific Performance*, 89 *Yale L. J.* 271 (1979).

²⁰ Cfr. H. Lando e C. Rose, *The Myth of Specific Performance in Civil Law Countries*, www.ssrn.com, 2003.

diversa²¹, vi siano dubbi sul fatto che la responsabilità civile assomma, nella sua dinamica applicativa, un coacervo di finalità specifiche: reazione all'illecito, compensazione/correzione ripristino, sanzione e, appunto, deterrenza²². In particolare, le ultime due (che, sia detto per inciso, non recano le stimate di alcuna caratura punitiva in senso tecnico) rischiano di svaporare allorquando il ristoro sia per qualche ragione computazionale – ispirata presumibilmente al principio di indifferenza ovvero di integralità della riparazione, in ragione del quale il danno va sì compensato *in toto*, ma guai a innescare la locupletazione della vittima!- limitato o ridotto, magari nel nome della necessità di evitare il cumulo fra risarcimento del danno e indennizzo da assicurazione privata sociale²³. E vien fatto di chiedersi, allora, se la reintegrazione in forma specifica aiuti ad evitare forme di *offset* che si giustificano, secondo l'esempio tedesco, soltanto quando sia dato cogliere una omogeneità valoriale, ossia di *Sinn e Zweck*, che non sembra ricorrere fra norme che dispongono l'erogazione di provvidenze in ragione di contratti sottostanti e disciplina che sanziona l'illecita invasione dell'altrui sfera giuridica.

E metterei in agenda anche la retrocessione degli utili, perché con la sua logica da *disgorgement*, promette di disincentivare alla stessa stregua della *specific performance*, schivando, peraltro, alcune delle difficoltà che l'affliggono.

Immagino che ai profili testé elencati se ne possano aggiungere molti altri. Ma c'è già quanto basta per imbastire una relazione assai densa e impegnativa per il prossimo convegno.

²¹ Linea adottata, senza troppe scosse, da Cass. 5 luglio 2017, n. 16601, in *Foro it.*, 2017, I, 2613.

²² Vi si aggiungono, poi, quelle di sistema, in chiave di distribuzione di costi e allocazione dei rischi: v., per un (quasi) eroico aggiornamento di un dibattito risalente quanto prestigioso, M. A. Geistfeld, *Risk Distribution and the Law of Torts: Carrying Calabresi Further*, 7 *J.L. & Contemporary Problems* 165 (2014).

²³ Cfr., a mo' di testimonianza di quello che, in altra sede, ho avuto modo di 'battezzare', tra il serio e il faceto, come "Teorema della Terza", per essere stato lanciato all'unisono da quattro ordinanze sostanzialmente coeve della Terza sezione della Suprema corte, Cass., ord. 22 giugno 2017, n. 15534, in *Foro it.*, 2017, I, 2242.