



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWki - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

CAPITOLO QUARTO
IL DANNO INGIUSTO
Virgilio D'Antonio

SOMMARIO: 1. Il danno, il pregiudizio e l'ingiustizia. – 1.1 Danno *non iure* e *contra ius*. – 1.2. La formulazione del codice civile italiano ed i modelli: *Code civil* e *BGB*. – 2. Le stagioni interpretative dell'ingiustizia. – 3. Il collegamento con il fatto e la “doppia” tipicità. – 4. Le posizioni del formante giurisprudenziale e le prime “proposte” della dottrina. Ingiustizia ed esimenti. – 4.1. La vicenda della lesione aquiliana del credito: il superamento della barriera dei diritti soggettivi assoluti. – 4.2. La tutela risarcitoria degli interessi legittimi: oltre i diritti soggettivi. – 5. Il contributo della dottrina e la scoperta delle clausole generali. – 6. I nuovi interessi filtrati dall'ingiustizia. – 7. Ingiustizia del danno ed abuso del diritto. – 8. Dal “*contra ius*” verso il “*contra mos*”.

1. Il danno, il pregiudizio e l'ingiustizia.

I termini “danno” e “pregiudizio” vengono spesso utilizzati, anche nel discorso tecnico-giuridico, in funzione sinonimica. Eppure, non ogni pregiudizio arrecato a terzi, non ogni danno, quand'anche economicamente apprezzabile, è di per sé risarcibile secondo il paradigma dell'illecito aquiliano ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Sulla nozione di ingiustizia del danno, nell'ambito di una letteratura particolarmente vasta, P. SCHLESINGER, *La “ingiustizia” del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, p. 338 ss.; R. SACCO, *L'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 1420 ss.; S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 46 ss.; G. CIAN, *Antigiuridicità e colpevolezza. Saggio per una teoria dell'illecito civile*, Padova, 1966, p. 154 ss.; P. TRIMARCHI, *Illecito (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano, 1970, p. 90 ss.; M. FRANZONI, *L'illecito*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da

La funzione di selezionare quali pregiudizi, quali danni, allorché realizzatisi in concreto, assurgano alla risarcibilità è svolta dalla clausola dell'ingiustizia.

L'art. 2043 c.c., infatti, prevede espressamente che siano risarcibili esclusivamente i “*danni ingiusti*”, assumendo così che il novero del giuridicamente rilevante in termini di illecito non rappresenti la mera e meccanica trasposizione della nozione economica di pregiudizio ⁽²⁾.

Il canone dell'ingiustizia, allora esprime l'attività di selezione che l'ordinamento realizza tra le situazioni giuridiche soggettive di terzi, identificando quelle ritenute meritevoli di tutela nell'orbita aquiliana e, dunque, in termini risarcitori.

Nell'ordinamento italiano, generalmente, quest'opera di valutazione e scelta è affidata all'attività della giurisprudenza, ma non mancano ipotesi di concretizzazione anche tramite l'intervento diretto del formante legislativo.

Proprio per questa funzione selettiva, caratterizzata da una costante tensione all'evoluzione del contesto economico-sociale, in una prospettiva più ampia, l'ingiustizia ha rappresentato il fulcro di pressoché tutti gli sforzi interpretativi realizzati intorno all'illecito civile, sin dai

M. Franzoni, 2^a ed., Milano, 2010, p. 807 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Nuovo Dig. it.*, Torino, 1962, XV, p. 628; Id., *Illecito* (diritto vigente), *ibidem*, VIII, p. 164; P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 1998, p. 567 ss.; G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti, inadempimento, danno risarcibile*, 3^a ed., Padova, 2005, p. 38 ss.; E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, in *Diritto Civile*, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, coordinato da A. ZOPPINI, *Attuazione e tutela dei diritti*, IV, *La responsabilità e il danno*, III, Milano, 2009, p. 137 ss.; G. ALPA, *La responsabilità civile. Parte generale*, Milano, 2010, p. 358 ss. Per una analisi in termini comparatistici del tema, per tutti, G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, p. 67 ss.; P.G. MONATERI, *Responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1988, p. 12 ss.; G.F. FERRARI, *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, Milano, 1992, p. 111 ss.

⁽²⁾ Così M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 807. L'Autore sottolinea che “il concetto giuridico di danno non è la mera trasposizione della nozione economica del pregiudizio. Se così non fosse non sarebbe facilmente dimostrabile l'assunto, costantemente ripetuto nella manualistica, secondo il quale non tutte le perdite economicamente apprezzabili si traducono in un danno giuridico”. Vedi anche G. VISINTINI, *Itinerario dottrinale sulla ingiustizia del danno*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 73 ss., e C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3^a ed., Milano, 2006, p. 24 ss.

primissimi tentativi di identificazione dell'area del danno risarcibile, immediatamente successivi all'emanazione del codice del 1942; i risultati di tale operazione ermeneutica si sono rivelati, però, ambivalenti ⁽³⁾.

Se, difatti, per almeno tutto il ventennio successivo all'entrata in vigore del codice civile, la clausola del "danno ingiusto" è servita alle corti ed alla dottrina per avvalorare una ricostruzione dell'illecito civile limitata, ancorata ad una prospettiva esclusivamente sanzionatoria e tipizzata; al contrario, in seguito, proprio utilizzando le potenzialità insite nella formalizzazione testuale dell'ingiustizia nell'art. 2043 c.c., l'illecito è approdato alla sua impostazione moderna, cioè quella di un istituto di matrice atipica e polifunzionale (seppur con attuale predominanza della dimensione compensativa) ⁽⁴⁾.

1.1. *Danno non iure e contra ius.*

Al fine di ricondurre entro una prospettiva unitaria l'analisi del fenomeno evolutivo che ha coinvolto e coinvolge tuttora la nozione di "ingiustizia" in rapporto alla responsabilità extracontrattuale, è opportuno prendere le mosse dai concetti di danno *non iure* e di danno *contra ius*.

⁽³⁾ Secondo M. CRISAFI, *Il danno: profili storici*, in *I danni risarcibili nella responsabilità civile, I, Il danno in generale*, a cura di P. CENDON, Torino, 2005, p. 3 ss., la nozione di ingiustizia ha rappresentato, nel tempo, il vero "nodo gordiano" dello sforzo ermeneutico teso alla esatta delimitazione dell'area del danno risarcibile. In tema, osserva R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 102, come l'aggettivo "ingiusto", qualificante il danno, si riveli in ultima analisi giuridicamente inadeguato, in quanto caratterizzato da una connotazione quasi filosofica, che, in quanto tale, non può che essere incerta in termini tecnico-giuridici.

⁽⁴⁾ Sul punto, vedi S. SICA, *La responsabilità civile tra funzioni e "valori"*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, p. 543 ss.; F. PIRAINO, «*Ingiustizia del danno*» e *antigiuridicità*, in *Eur. dir. priv.*, 2005, p. 703 ss., ed E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 137, secondo cui "il "danno ingiusto", unica innovazione testuale dell'art. 2043 c.c. rispetto alla precedente norma del codice del 1865 (art. 1161), è l'elemento trainante della progressiva evoluzione dell'illecito civile da una prospettiva sanzionatoria e tipizzante ad una dimensione atipica e funzionalmente complessa, dominata dalla logica compensativa". In tema, fondamentali restano le pagine di F.D. BUSNELLI, *La parabola della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1988, p. 643 ss.; G. PONZANELLI, *Verso un diritto europeo della responsabilità civile*, *ivi*, 1987, p. 3 ss., e F. GALGANO, *La commedia della responsabilità civile*, *ivi*, 1987, p. 291 ss.

Il fondamento storico del danno ingiusto può essere identificato nel brocardo *damnum iniuria datum* ⁽⁵⁾, ovvero nel principio di non conformità al diritto di un determinato agire originante un pregiudizio.

Tale rappresentazione concettuale, nel nostro ordinamento, si è espressa essenzialmente attraverso due direttrici. Le nozioni di *damnum contra ius* e di *damnum non iure*, infatti, pur essendo state concepite ed adottate dalla dottrina in “stagioni” differenti, sono entrambe ascrivibili all’ingiustizia, secondo quanto ribadito in più occasioni dagli studiosi come dalle corti ⁽⁶⁾ e, nella loro sintesi, esprimono la formula di quel procedimento valutativo “bifasico” di comparazione degli interessi del danneggiante e del danneggiato, che porta alla qualificazione di un danno come ingiusto ⁽⁷⁾.

Per danno *contra ius*, dunque, si intende quel pregiudizio che lede una posizione giuridica altrui: tale connotazione (come vedremo più approfonditamente *infra*, *sub* par. 2), per lungo tempo ed anche a dispetto della lettera codicistica, è stata ritenuta qualificante non il danno bensì il fatto, nonché caratterizzata da stretta “tipizzazione”. Tale impostazione ermeneutica ha originato una interpretazione marcatamente restrittiva, fondata sulla violazione di ben precisi doveri stabiliti dalla legge e, perciò, tesa in ultima analisi a favorire maggiormente la posizione del danneggiante.

La qualificazione *non iure* (*infectum*) del danno esprime, invece, la non riconducibilità del pregiudizio arrecato all’esercizio di un proprio diritto e l’assenza di cause di giustificazione, o esimenti, per il danneggiante: rispetto alla qualificazione del *contra ius*, allora, l’angolo di prospettiva si sposta propriamente dal fatto al danno, in una visione posta a protezione di interessi giuridicamente rilevanti più favorevole al danneggiato.

L’offensività (*damnum contra ius*) e la non giustificazione della condotta (*damnum non iure*) si rivelano, infine, elementi coesenziali ed

⁽⁵⁾ Alla lettera, “*danno derivante da un comportamento ingiusto*”: in tema, V. M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 2002, p. 529 ss.

⁽⁶⁾ Vedi E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 141, nonché P. G. MONATERI, *L’ingiustizia di cui all’art. 2043 c.c.: una nozione salda o un’occasione di revisione codicistica?*, in *Riv. dir. civ.*, 52, 2006, p. 523 ss.

⁽⁷⁾ Così C. SALVI, *La Responsabilità civile*, Milano, 2005, pp. 86 – 87.

insostituibili, paralleli ma non contrapposti, strumenti complementari e necessari, per abbracciare *lato sensu* il significato complessivo del concetto di danno ingiusto e le modalità tramite cui esso opera all'interno dell'ordinamento.

1.2. *La formulazione del codice civile italiano ed i modelli: Code civil e BGB.*

La formula utilizzata con l'introduzione dell'art. 2043 nel codice civile del 1942 è da ritenersi collocabile, come rilevato da autorevole dottrina ⁽⁸⁾, in una posizione intermedia rispetto alle previsioni normative dedicate al fatto illecito dai legislatori delle due più importanti esperienze codicistiche europee: il *Code Napoléon*, introdotto in Francia nel 1804, ed il *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), entrato in vigore il 1° gennaio del 1900 e “figlio” della scuola pandettistica di fine ‘800 ⁽⁹⁾.

In effetti, l'art. 2043 c.c., sin dalla sua formulazione originaria, esplicita testualmente la dimensione dell'ingiustizia del danno (“*qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto*”). Tale scelta si rivela non in sintonia con il modello diretto dell'art. 1382 del *Code Napoléon*, che, nell'individuare come fatto illecito “*tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage*”, rimane silente rispetto alla qualificazione in termini di anti-giuridicità del danno. L'ampia formula della

⁽⁸⁾ In tema, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 6 ss., nonché V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 29 ss.

⁽⁹⁾ Sul tema, si vedano, tra gli altri, K. ZWEIGERT – H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, Milano, 2011, II, p. 319 ss.; P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, p. 39 ss.; P.G. MONATERI, voce *Responsabilità civile in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVII, Torino, 1988, p. 12 ss.; F. FERRARI, *Tipicità e atipicità del fatto illecito*, in *Atlante di diritto privato comparato*, a cura di F. Galgano, Bologna, 2011, p. 155 ss.; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, p. 26 ss.; G. ALPA (a cura di), *La responsabilità civile. Parte generale*, cit., p. 49 ss.; V. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, in *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma - Bari, 2004, p. 309 ss.; M. DOGLIOTTI – A. FIGONE, *L'ingiustizia del danno: la prospettiva storica*, in *La responsabilità civile*, a cura di P. Cendon, VIII, Torino, 1998, pp. 3-23.

codificazione francese, che, in un primo momento, venne “imbrigliata” dagli interpreti in un rigoroso e restrittivo elenco di figure tipiche ⁽¹⁰⁾, viene oggi considerata quale modello paradigmatico per le esperienze codicistiche che prediligono, almeno in termini declamatori, il ricorso a clausole generali di definizione dell’illecito aquiliano.

In effetti, l’affermazione di un principio universale ed unitario che regola la disciplina dell’illecito, adottato dando seguito alle correnti giusnaturaliste del XVII secolo ⁽¹¹⁾, sancisce attualmente l’atipicità del sistema francese, che ha reso e rende possibile l’espansione e la modificazione (ad opera principalmente della giurisprudenza) dei “confini” della tutela aquiliana, sino a comprendere, come avvenuto negli ultimi decenni, anche la tutela degli interessi semplici ⁽¹²⁾.

Il “primo” modello al quale si ispira il sistema italiano è senz’altro quello francese. Ne è diretta testimonianza l’originaria formulazione dell’art. 1151 del codice del 1865, inserito nella sezione “*dei delitti e dei quasi delitti*”, che – contrariamente al futuro art. 2043 c.c. - appare come una perfetta trasposizione letterale del testo dell’art. 1382 del *Code Civil* francese: “*Qualunque fatto dell’uomo, che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno*”.

Spinti dalla volontà di promuovere una forte tutela della proprietà, anche gli interpreti italiani dell’epoca si “chiusero” in una lettura circoscritta e restrittiva della disposizione normativa, che di fatto celava, dietro ad una formula “libera” e duttile”, un sistema di illecito tipico e legato esclusivamente alla tutela dei diritti soggettivi assoluti ⁽¹³⁾.

⁽¹⁰⁾ Per un lungo periodo, alla previsione normativa “ampia” dell’art.1382 fu sovrapposta una concezione che limitava la risarcibilità del danno soltanto ad interessi protetti in maniera espressa dalla legge (*contra ius*), quali i diritti soggettivi. V. H.L. MAZEAUD - A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Parigi, 1960, I, p. 427. Come vedremo *infra*, ciò è accaduto per lungo tempo anche in Italia: P.G. MONATERI, voce *Responsabilità civile in diritto comparato*, cit., p. 14 ss.

⁽¹¹⁾ S. PUFENDORF, *De jure naturae et gentium libri octo*, Francoforte – Lipsia, 1759, III, § 1.

⁽¹²⁾ Si pensi, quale esempio emblematico, alla tutela della convivenza *more uxorio*. In tema, vedi J. VIDAL, *L’arrêt de la Chambre mixte du 27 février 1970, le droit à réparation de la concubine et le concept de dommage réparable*, in *Semaine juridique*, 3 mars 1971, n. 13.

⁽¹³⁾ Si veda in dottrina G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Opere*, Roma, 1918, pp. 130 – 163 e, in giurisprudenza, App. Firenze 19 maggio 1977, n. 123, in *Giur. it.*, 1877, I, c. 1923; *contra* G.P. CHIRONI, *La colpa extracontrattuale*, Torino, 1906, p. 81 ss.

Chiusosi il XIX secolo con il silenzio delle codificazioni intorno all'antigiuridicità del danno (silenzio che tuttavia non era tale nell'opera degli altri formanti, dottrinale e giurisprudenziale), l'esperienza codicistica italiana, identica a quella francese nella sua apparente "atipicità" e concreta "tipicità" interpretativa, secondo una frattura tra formule declamatorie e regole operazionali che è tratto marcato di numerosi modelli di responsabilità civile⁽¹⁴⁾, seguì con interesse l'entrata in vigore del BGB ed il nuovo paradigma introdotto dal legislatore tedesco.

Il testo del § 823, comma 1°, del BGB, in controtendenza con l'insegnamento della tradizione giusnaturalistica che avrebbe indotto a trasportare in sede codicistica la formula generale del *neminem laedere*, opta invece per l'esatta identificazione delle posizioni giuridiche ("*das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen*") suscettibili di generare un'obbligazione di risarcimento allorché "*widerrechtlich verletzt*"⁽¹⁵⁾.

L'innovazione apportata dal modello tedesco si manifesta sotto due profili: in primo luogo, in assenza di una norma generale circa l'obbligo di risarcimento del danno da illecito, il sistema del BGB prevede un'elencazione tipica e puntuale delle fattispecie di atto illecito, tripartita tra i primi due commi del § 823 e il § 826. In secondo luogo, la previsione di tipicità della codificazione tedesca in tema di illecito ospita anche l'elemento dell'antigiuridicità ("*rechtswidrig*") a connotare ulteriormente la lesione dei beni giuridici rubricati, eccetto i casi in cui l'azione dell'autore non sia eccezionalmente giustificata da una particolare causa (danno *non iure*)⁽¹⁶⁾.

Nel percorso di evoluzione compiuto tra il "vecchio" ed il "nuovo" codice civile italiano, proprio la nuova sistematica introdotta dal BGB si inserì nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale: lo stesso codice tedesco fu oggetto di un'attenta analisi negli anni Venti, durante i lavori della Commissione italo-francese per l'elaborazione di un Codice delle obbligazioni e dei contratti.

Questo progetto, pubblicato nel 1928 e mai tradottosi in legge, nasceva nell'intento di dare vita a nuove direttive in materia di

⁽¹⁴⁾ P. G. MONATERI, voce *Responsabilità civile in diritto comparato*, cit., p. 15 ss.

⁽¹⁵⁾ In tema, K. ZWEIFERT – H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 322 ss., nonché V. ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile*, cit., p. 320 ss.

⁽¹⁶⁾ V. K. ZWEIFERT – H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 323.

obbligazioni e contratti, attraverso un lavoro di interpretazione e confronto delle codificazioni già vigenti e collaudate da diversi anni ⁽¹⁷⁾, che si concentrò anche sul BGB e che certamente influenzò nelle sue scelte il legislatore italiano del 1942 ⁽¹⁸⁾.

La formula del “*danno ingiusto*”, mutuata dalla “*rechtswidrig*” tedesca, è dunque l'unico elemento di differenziazione, nella formulazione letterale, tra l'art. 1151 del codice del 1865 e l'attuale testo dell'art. 2043 c.c. ⁽¹⁹⁾.

Ed infatti, l'ampia formula generale, di matrice francese, utilizzata nel precedente art. 1151 venne conservata con l'aggiunta dell'ulteriore requisito, di fonte tedesca, dell'ingiustizia riferito al danno, secondo uno schema indeterminato ed aperto, che lasciava così agli interpreti la facoltà di leggerne tra le righe un significato espansivo o restrittivo dei suoi contenuti ⁽²⁰⁾.

La portata innovativa di tale elemento non venne, tuttavia, rilevata e valorizzata dai primi interpreti: nella Relazione al Re, come nella Relazione del Guardasigilli e negli atti preparatori, invero, l'attenzione si incentrò principalmente sul requisito della colpa e sulla mancata inclusione all'interno dell'art. 2043 c.c. della previsione in tema di abuso del diritto, che era stata invece inserita, sulla scorta del Progetto italo-francese, nell'art. 74 del Progetto del libro delle Obbligazioni della Commissione reale per la riforma dei codici del 1936 (si veda *infra, sub par. 7*) ⁽²¹⁾.

⁽¹⁷⁾ G. ALPA (a cura di), *La responsabilità civile. Parte generale*, cit., p. 94.

⁽¹⁸⁾ Si veda C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 5, che sottolinea come il BGB “*fu tenuto costantemente sotto osservazione (...) come termine di confronto privilegiato rispetto agli altri*” ed ancora “*benché di ciò non si trovi traccia nella Relazione al progetto della Commissione reale del 1936 e poi in quelle al Progetto definitivo e infine al Codice, il confronto con il BGB e la scelta in seno difforme debbono reputarsi impliciti, stante il legame originario di tali testi con il progetto della Commissione italo-francese*”.

⁽¹⁹⁾ Cfr. ancora E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 137. In tema, anche V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 29 ss.

⁽²⁰⁾ Così P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 198.

⁽²¹⁾ L'art. 74 infatti, dopo aver riprodotto la medesima clausola dell'art. 1151 c.c. 1865, al secondo comma aggiungeva come fosse ugualmente tenuto al risarcimento “*colui che ha cagionato danno ad altri eccedendo, nell'esercizio del proprio diritto, i limiti posti dalla buona fede o dallo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto*”. Si considerarono sufficienti a tal uopo le previsioni degli art. 833 c.c. (divieto di atti emulativi) e l'art. 1175

Rimase così a carico della dottrina e della giurisprudenza il compito di dare un “senso” ad una formula “ibrida” che si poneva in una via intermedia tra il sistema francese e quello tedesco, dai quali carpisce, per un verso, il connotato dell’elasticità e, per un altro, l’istanza di certezza insita proprio nel requisito dell’ingiustizia ⁽²²⁾.

2. Le stagioni interpretative dell’ingiustizia.

La “storia” della nozione di ingiustizia del danno all’interno del nostro ordinamento, negli oltre 70 anni di vigenza del codice civile, è specchio immediato della complessiva evoluzione subita dell’istituto stesso della responsabilità civile, indissolubilmente legata com’è alle diverse letture che ne hanno proposto le pronunce della giurisprudenza e l’apporto degli studiosi, modificandone il cammino, idealmente “scandito” secondo diverse “stagioni” ermeneutiche.

3. Il collegamento con il fatto e la “doppia” tipicità.

In un primo periodo, in coerenza con le tendenze dottrinali maturate sotto la vigenza del codice civile “francofono” del 1865, gli interpreti dell’art. 2043 dissimularono la portata “rivoluzionaria” del nuovo testo offerto dal codice civile del 1942 tramite lo “slittamento” del riferimento normativo dell’ingiustizia dalla *sedes* letterale del danno a quella “ideologica” del fatto.

Il danno, infatti, non venne ritenuto qualificabile in alcun modo, con un’assimilazione sostanziale tra danno e pregiudizio, e l’ingiustizia veniva intesa esclusivamente quale mera attribuzione da riferire alla condotta dolosa e colposa. L’ingiustizia finiva così per essere utilizzata dagli

c.c. (obbligo del creditore e del debitore di comportarsi secondo correttezza) e il Ministro Guardasigilli del tempo diede notizia della cancellazione di quel comma “innovativo” affermando: “*Ho soppresso il secondo comma dell’art. 74 del progetto del 1936, che tanti dissensi aveva sollevato*”. Si veda, ancora, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 4.

⁽²²⁾ Così C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 11.

interpreti ora per rafforzare, ora - in alcuni casi - per sovrapporsi al concetto di “illiceità” (23).

In coerenza con questa formulazione interpretativa, che di fatto sminuiva e relegava ad elemento di carattere secondario il connotato dell'ingiustizia, continuava a vigere l'orientamento generale che contemplava quale danno risarcibile solo ed esclusivamente quello scaturito dalla lesione di un diritto assoluto.

Nel caso concreto, la risarcibilità del danno era ammessa soltanto con riguardo ad ipotesi di lesione di diritti reali ed, infine, di beni oggettivamente protetti, quali la vita, l'integrità fisica o “altri” diritti della personalità.

Questa “stagione” viene dunque ricordata come quella in cui l'art. 2043 c.c. si riduce ad essere considerato quale norma secondaria di carattere meramente sanzionatorio (24), ove la nozione di danno risarcibile era interpretata in maniera marcatamente restrittiva, con conseguenti amplissimi margini di libertà in ordine alla condotta del “danneggiante” (25).

Attraverso un processo di “doppia tipizzazione”, difatti, la condotta, per essere configurata come illecita, doveva non soltanto violare precisi divieti imposti dal diritto oggettivo (*contra ius*), ma altresì riguardare la lesione di un diritto soggettivo.

Il sistema complessivo che scaturiva da questa impostazione ermeneutica si rivelava estremamente limitante ai fini dell'operatività della responsabilità civile, soffocata da una tipicità tassativa frutto di logiche interpretative basate sulla centralità della proprietà nel diritto civile e sull'immobilizzazione della ricchezza; si tratta di visioni, perciò, ancora poco attente al fenomeno della propagazione degli eventi dannosi, in una stagione in cui la sensibilità - prima sociale e poi giuridica - verso la tutela della sfera personale e l'attenzione per i mezzi di circolazione della ricchezza erano ancora agli albori (26).

(23) Così M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 869.

(24) V. F. CARNELUTTI, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1946, p. 7 - 9, ed ancora S. PUGLIATTI, *Alterum non laedere*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, p. 99 ss.

(25) Così E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 142.

(26) Si veda tra gli altri C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 83; E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, Torino, 1996, p. 34 ss; M. SELLA, *Art. 2043 c.c. Risarcimento per fatto illecito*, in *Commentario al Codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2008, p. 201 ss.; C. TURCO, *Lezioni di diritto privato*, Milano, 2011, p. 729.

4. Le posizioni del formante giurisprudenziale e le prime “proposte” della dottrina. Ingiustizia ed esimenti.

I primi, seppur timidi, segnali di superamento della rigida posizione della risarcibilità dei soli diritti soggettivi cominciarono a palesarsi tra gli anni '50 e '60: i criteri fino a quel momento utilizzati cominciarono ad apparire in contrasto col mutato contesto storico e sociale, che transitava da un concetto di proprietà *statica* verso un altro di proprietà *dinamica* ⁽²⁷⁾.

La giurisprudenza iniziò a contemplare il risarcimento del danno anche in assenza di lesioni di un diritto assoluto della vittima ⁽²⁸⁾ e la dottrina, nel tentativo di ampliare le ipotesi di illecito, negli anni '60 maturò l'idea che si dovesse operare “una organica trattazione delle esimenti” ⁽²⁹⁾, attraverso un ragionamento che ribaltando il significato di “ingiusto” rinveniva in esso un possibile elemento impeditivo della risarcibilità ⁽³⁰⁾.

Apertis verbis, il danno cagionato ad un soggetto sarebbe da ritenere passibile di tutela e di risarcimento esclusivamente nel caso in cui la condotta che lo ha prodotto, oltre a essere caratterizzata da elementi pregnanti quali dolo, colpa e nesso di causalità, non sia giustificata in alcun modo dal nostro ordinamento giuridico, in mancanza di una espressa autorizzazione legata a qualche particolare esigenza sociale. Ecco il danno *non iure*, perfetta incarnazione della vigenza del principio del *neminem laedere* ⁽³¹⁾.

Ancora altra dottrina rilevava come né la formula del *neminem laedere* né quella, più risalente, che prevedeva la lesione di diritti assoluti, rappresentasse una soluzione adeguata che rispecchiasse o “guidasse” il comportamento del formante giurisprudenziale: c'era dunque bisogno

⁽²⁷⁾ C. TURCO, *Lezioni di diritto privato*, cit., p. 729.

⁽²⁸⁾ Cass., 29.07.1950, n. 2197 in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, II, p. 734; Cass., sez. un., 25.09.1953, n. 3065, in *Resp. civ. prev.*, 1954, p. 117; Cass. 18.04.1969, n. 1250, in *Foro it.*, 1970, c. 2610. In dottrina, F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. imp.*, 1985, p. 9 ss. Vedi anche Cass. 30.10.1984, n. 5562, *ibidem*, 1985, I, c. 149.

⁽²⁹⁾ R. DELL' ANDRO, *Antigiuridicità*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958, p. 542 ss.

⁽³⁰⁾ Si veda P. SCHLESINGER, *La “ingiustizia” del danno nell'illecito civile*, cit., p. 336 ss., il quale elaborò in una celebre trattazione la teorica della c.d. “*ingiustizia negativa*”.

⁽³¹⁾ P.G. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 206.

di una nuova “stagione” che portasse il concetto di ingiustizia fuori dalla “tipicità” del fatto dannoso o, ancora, delle esimenti ⁽³²⁾.

4.1. *La vicenda della lesione aquiliana del credito: il superamento della barriera dei diritti soggettivi assoluti.*

È in questa particolare congiuntura che dottrina e giurisprudenza cominciarono a porsi un interrogativo che si rivelerà fondamentale per la successiva evoluzione della nozione di ingiustizia del danno ed, in genere, della responsabilità civile. In particolare, ci si cominciò ad interrogare circa la configurabilità, quale danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c., dell'intervento del terzo che ostacolasse o rendesse impossibile l'adempimento di una obbligazione ⁽³³⁾.

Il principale ostacolo al riconoscimento di un generale principio di tutelabilità del credito in via extracontrattuale era rappresentato da quella - ingombrante e radicata - teoria che vedeva nel danno ingiusto esclusivamente quello concernente i diritti assoluti.

I diritti di credito, caratterizzati dalla realizzazione di un interesse volto al conseguimento di un bene che il titolare non ha nella propria disponibilità immediata, rappresentano il paradigma dei diritti, appunto, relativi, con riguardo all'aspetto della “diversa configurazione del destinatario del comando giuridico” ⁽³⁴⁾: proprio tale carattere relativo dei rapporti obbligatori, dunque, ne avrebbe comportato l'esclusione dall'area della risarcibilità *ex art. 2043 c.c.*

In questo quadro, l'attività delle corti, con le loro pronunce opportunamente assecondate dalle opinioni degli autori, “abbatterono” il binomio “ingiustizia del danno-diritti assoluti”, aprendo la stagione della risarcibilità dei c.d. diritti “relativi”.

⁽³²⁾ R. SACCO, *L'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043*, cit., c. 1420 ss. E ancora ID., *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato dir. comp.*, diretto da R. Sacco, Torino, 1992, p. 86.

⁽³³⁾ In tema si vedano S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 198 ss.; V. CARBONE, *Il fatto dannoso nella responsabilità civile*, Napoli, 1969, p. 205 ss., e G. TUCCI, *Il danno ingiusto*, Napoli, 1970, p. 96 ss.

⁽³⁴⁾ R. NICOLÒ, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1962, p. 24.

Il passaggio *supra* descritto venne scandito, per un curioso caso del destino, da due pronunce riguardanti altrettante tragedie, umane e sportive, che toccarono la medesima società calcistica, il Torino: la sciagura aerea di Superga, del 1949, che strappò alla vita l'intera e leggendaria squadra del "grande" Torino, capitanata da Valentino Mazzola ⁽³⁵⁾, e la morte in un incidente automobilistico del calciatore Luigi Meroni, avvenuta nel 1967 ⁽³⁶⁾.

I vertici del Torino Calcio, in entrambe le occasioni, intrapresero una azione giudiziaria avverso i terzi al fine di accertarne la responsabilità, con riguardo agli incidenti mortali che avevano colpito i propri atleti e che avevano, dunque, privato la società, in qualità di creditore di prestazioni infungibili, della possibilità di conseguire l'adempimento da parte dei propri giocatori.

L'obiettivo finale delle azioni giudiziarie era il medesimo: ottenere, per la società creditrice, il risarcimento dei danni conseguenti alla lesione del proprio diritto di credito, originato dalla morte degli atleti debitori.

La prima vicenda, quella legata al disastro di Superga, si risolse con esito negativo per le ragioni del Torino Calcio: il creditore agente, che asseriva di vantare un diritto soggettivo assoluto su ogni singolo atleta, si vide negare tutela risarcitoria prima dai giudici di merito e, poi, dalla Cassazione, ove la tesi fu ritenuta insostenibile, avvalorando così la validità del postulato della irrisarcibilità della lesione dei diritti di credito ⁽³⁷⁾.

⁽³⁵⁾ La notte del 4 maggio 1949, al rientro da una partita amichevole disputata a Lisbona, l'aereo che trasportava l'intera squadra del Torino, con i commissari tecnici, era precipitato, probabilmente a causa di un errore del pilota, abbattendosi sulla collina ove si erge la basilica di Superga, nei pressi di Torino.

⁽³⁶⁾ Sul "caso Meroni" si veda Trib. Torino, 22.05.1968, in *Foro it.*, 1968, I, c. 2887; App. Torino, 27.01.1969, *ibidem*, 1969, I, c. 993, e Cass., sez. un., 26.01.1971, n. 174, *ibidem*, 1971, I, c. 342, con note di A.C. JEMOLO e F.D. BUSNELLI, ed in *Giur. it.*, I, 1, c. 680, con nota di G. VISINTINI.

⁽³⁷⁾ Cass., 03.07.1953, n. 2085, in *Foro it.*, 1953, I, c. 1087: "*alla tradizionale distinzione fra diritti assoluti e diritti relativi i Giudici di appello hanno fatto capo, per dedurne che nel caso si tratta di danno indiretto e mediato e per tanto non risarcibile ed in tale conclusione questa Corte senz'altro conviene, essendo la sola che trova sicura rispondenza nelle norme di diritto positivo, alle quali chi è chiamato ad applicare la legge deve anzitutto e necessariamente far capo, prescindendo da elaborazioni dottrinali, che quantunque meritevoli di attenta considerazione, tuttavia se ne discostano (...) tutto ciò non può portare a negliere la norma restrittiva dell'art. 1223 cod. civ. applicabile anche in tema di risarcimento di danni da fatto illecito per espresso richiamo dell'art. 2056, norma che pone un in*

Al contrario, i giudici che si pronunciarono sul caso “Meroni”, a quasi vent’anni dalla sentenza “Superga”, accolsero invece le richieste del Torino, dando seguito con la loro pronuncia al grande fermento sociale, culturale e giuridico che si stava manifestando in Italia in quel periodo.

La lesione del diritto di credito fu così considerata tutelabile ai sensi dell’art. 2043 c.c. ed i giudici, in particolare, accolsero quegli spunti dottrinali ⁽³⁸⁾ che volevano infine “traghettare” il concetto di ingiustizia del danno definitivamente fuori da quel rigido paradigma che prevedeva la risarcibilità soltanto in presenza della lesione di diritti soggettivi. Nello specifico, si poneva finalmente l’attenzione a quelle situazioni in cui ad essere violata poteva essere qualsiasi situazione soggettiva riconosciuta e garantita dall’ordinamento giuridico nella forma del diritto soggettivo ⁽³⁹⁾:

*“Invero, la “ingiustizia”, che l’art. 2043 assume quale componente essenziale della fattispecie di responsabilità civile, va intesa nella duplice accezione di danno prodotto non iure e contra ius: **non iure**, nel senso che il fatto produttivo del danno non debba essere altrimenti giustificato dall’ordinamento (per es., art. 2044, 2045 cod. civ.); **contra ius**, nel senso che il fatto debba ledere una situazione soggettiva riconosciuta e garantita dall’ordinamento giuridico nella forma del diritto soggettivo. La quale interpretazione, mentre lascia fuori dalla sfera di protezione dell’art. 2043 quegli interessi che non siano assunti al rango di diritti soggettivi pone in*

valicabile limite alla indefinita serie di danni che di versamento potrebbero ritenersi risarcibili, con il riconoscere tali soltanto quelli che sono conseguenza immediata e diretta del fatto lesivo. Un simile nesso di immediata e diretta dipendenza del fatto lesivo non sussiste, ed è stato quindi giustamente escluso nel caso di specie in relazione ai danni lamentati dal Torino, in quanto essi si ricollegano alla lesione di un diritto che a sua volta è conseguenza della lesione di altro diritto su quello prevalente e preminente”.

⁽³⁸⁾ Per tutti, F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, p. 145 ss.

⁽³⁹⁾ Così M. SELLA, *Art. 2043 c.c. Risarcimento per fatto illecito*, cit., p. 383. Di recente, vedi Cass., sez. I, 13.06.2006, n. 13673, in *Mass. giur. civ.*, 6, 2006, secondo cui “per ormai acquisita esegesi giurisprudenziale dell’art. 2043 c.c. (risalente alla fondamentale pronuncia n. 174 del 1971, resa nel c.d. “caso Meroni”) - il “danno ingiusto” suscettibile di risarcimento, secondo il paradigma della suddetta norma, e anche quello derivante dalla lesione esterna di un diritto di credito, da una lesione cioè, riferibile ad un terzo diverso dall’obbligato. Il quale (terzo) abbia impedito l’adempimento dell’obbligato od abbia comunque, pregiudicato l’esistenza di quel diritto”.

luce, d'altra parte, l'arbitrarietà di ogni discriminazione fra una categoria e l'altra dei diritti soggettivi, al fine di riconoscere o escludere la tutela aquiliana"⁽⁴⁰⁾.

I giudici, inoltre, nel rilevare come fosse già da tempo in atto nella stessa giurisprudenza di legittimità un *trend* che contemplava in alcuni casi e sotto diversi profili la risarcibilità dei danni scaturiti dalla lesione di un diritto relativo ⁽⁴¹⁾, riconsiderarono definitivamente il principio di rigida separazione e contrapposizione tra diritti assoluti e diritti relativi e rilevando che non discostarsi da queste ormai anacronistiche concezioni avrebbe rappresentato “*un arretramento rispetto a posizioni che possono considerarsi ormai acquisite e che appaiono, oltre tutto, più aderenti all'attuale realtà economico-sociale, sempre più largamente svincolata da una rigida gerarchia di valori economici e, quindi, giuridici*”.

Fatte queste opportune precisazioni la Corte concluse affermando il principio generale secondo cui: “*Chi con il suo fatto doloso o colposo cagiona la morte del debitore altrui è obbligato a risarcire il danno subito dal creditore, qualora quella morte abbia determinato l'estinzione del credito ed una perdita definitiva ed irreparabile per il creditore medesimo*”.

Il riconoscimento della rilevanza extracontrattuale della posizione del creditore, ad ogni modo, anche dopo la decisione della Cassazione nel *leading case* Meroni, si è consolidato in giurisprudenza attraverso la distinzione di due aspetti dei diritti di credito.

Secondo questa impostazione, i rapporti obbligatori si comporrebbero di due momenti ben distinti: il primo, interno, concernente i rapporti tra creditore e debitore, di natura relativa e dinamica (stante l'immediata azionabilità del diritto nei confronti di un soggetto determinato ed i precisi obblighi gravanti su quest'ultimo).

⁽⁴⁰⁾ Cass., sez. un., 26.01.1971, n. 174, cit. In dottrina, G. CIAN, *La virata della Cassazione sulla tutela aquiliana del credito (dal caso Superga al caso Meroni)*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, p. 199 ss., nonché F. SANTUOSSO, *La nuova frontiera della tutela aquiliana del credito*, in *Giust. civ.*, 1971, I, c. 201 ss.

⁽⁴¹⁾ Si vedano Cass., sez. III, 12.11.1988, n. 6132, in *Foro it.*, 1989, I, c. 742; Cass., sez. I, 13.06.1978, n. 2938, in *Resp. civ. prev.*, 1979, p. 57 ss.; Cass., sez. III, 22.09.1986, n. 5699, in *Giust. civ. mass.*, 1986, fasc. 8 – 9; Cass., sez. III, 21.10.1991, n. 11099, *ibidem*, 1991, fasc. 10; Cass., sez. lav., 15.09.2003, n. 13549, *ibidem*, 2003, fasc. 9.

D'altro canto, il medesimo rapporto obbligatorio presenterebbe anche un secondo profilo, esterno, avente ad oggetto i rapporti tra il creditore ed il resto dei consociati, di natura assoluta e statica (in ragione della opponibilità *erga omnes* del credito, inteso quale valore proprio del patrimonio del creditore, e del generale dovere di rispetto gravante sulla collettività).

Ebbene, esclusivamente la lesione di quest'ultimo profilo del diritto di credito, esterno e con i caratteri tipici del diritto assoluto, sarebbe risarcibile *ex art. 2043 c.c.*

Questa ricostruzione della problematica della tutela aquiliana del credito, consistente nella scissione del medesimo rapporto obbligatorio in due profili distinti (interno-relativo ed esterno-assoluto), sebbene molto accreditata in dottrina ⁽⁴²⁾, non può non destare delle perplessità.

Innanzitutto, essa finisce semplicemente per aggirare il punto nodale della questione e riproporre, per via indiretta e surrettiziamente, l'inscindibilità del binomio "danno ingiusto – diritti assoluti", dal momento che al fine di garantire la risarcibilità della lesione dei diritti relativi *ex art. 2043 c.c.* è costretta ad identificare ed isolare in essi una dimensione di assolutezza.

D'altronde, tale impostazione, che comporterebbe una indiscriminata risarcibilità extracontrattuale dell'inadempimento cagionato dal terzo, contrasta con il diritto vivente delle corti, le quali sono estremamente restie a ravvisare un danno ingiusto in qualsivoglia lesione dolosa o colposa del credito ⁽⁴³⁾.

Attualmente, l'orientamento della giurisprudenza si sta assestando sull'ammissibilità del risarcimento del danno per lesione di diritti di credito soltanto nei casi in cui tale diritto relativo sia riconducibile ad un rapporto di lavoro subordinato, di famiglia o di società o, ancora, allorché il danno sia stato causato dall'uccisione del debitore o scaturisca dalla sua menomazione personale. Il principio della tutela aquiliana del credito appare ormai consolidato in tali settori e se ne fa ampio uso, ad esempio, a proposito delle lesioni personali procurate da un terzo al dipendente in conseguenza delle quali il datore non possa usufruire

⁽⁴²⁾ Si veda F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, cit., p. 145 ss. In giurisprudenza, Cass., sez. I, 13.06.2006, n. 13673, cit.

⁽⁴³⁾ Cfr. anche G. ALPA (a cura di), *La responsabilità civile*, cit., p. 554 ss.

delle prestazioni del danneggiato: la Suprema Corte ha ormai chiarito che il risarcimento, pari all'ammontare delle retribuzioni e dei contributi erogati dal datore, è dovuto in forza del “*mancato funzionamento del sinallagma tipico del rapporto di lavoro*” causato dal fatto illecito del terzo ⁽⁴⁴⁾.

Le corti, dunque, sembrano aver operato una selezione delle lesioni del credito risarcibili in via extracontrattuale, identificando quali criteri in tal senso discriminanti la particolarità dell'interesse leso e la gravità dell'evento lesivo ⁽⁴⁵⁾.

Va sottolineato, ad ogni modo, che il percorso della giurisprudenza in materia non si è affatto arrestato, come comprovato soprattutto da orientamenti che tendono ad ampliare il novero delle ipotesi di diritti relativi tutelabili in via aquiliana. Si pensi, ad esempio, alle pronunce che hanno riconosciuto la risarcibilità *ex art. 2043 c.c.*, ravvisandovi un illecito extracontrattuale, della dolosa trascrizione operata dal secondo acquirente in danno del primo acquirente non trascrivente ⁽⁴⁶⁾. Dunque, compirebbe un illecito civile chi, avendo acquistato un bene con la consapevolezza della precedente alienazione dello stesso ad altri, compisse tale operazione con l'intento doloso di trascrivere per primo e privare l'originario acquirente del bene. Il secondo acquirente primo trascrivente, secondo tale orientamento, sarebbe civilmente responsabile dell'inadempimento dell'alienante in danno del primo acquirente, avendo dolosamente cagionato.

Deve essere precisato, in ogni caso, che anche secondo tale ultimo orientamento la tutela aquiliana del credito non è generalizzata, ma collegata all'intento doloso del secondo acquirente: la trascrizione operata da questo soggetto, infatti, è un atto di per sé lecito, che viene assunto quale fatto antigiuridico esclusivamente quando sia intenzionalmente

⁽⁴⁴⁾ Uno dei primi precedenti in tema è Cass., 17.07.1940, n. 2411, in *Mass. Giur. it.*, 1940, c. 603, ove, ai fini della risarcibilità della lesione del credito del datore di lavori, si distingueva tra prestazioni fungibili (irrisarcibili) e quelle infungibili (risarcibili).

⁽⁴⁵⁾ In tema, si vedano Cass., sez. un., 27.05.1992, n. 6356, in *Giust. civ. mass.*, 1992, 5, nonché Cass., sez. I, 03.12.2002, n. 17110, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2438 ss. Di recente, si veda anche TAR Catania, sez. IV, 19.04.2007, n. 679, in *Foro amm.*, 2007, 4, c. 1484, con nota di N. PAOLANTONIO.

⁽⁴⁶⁾ Cass., sez. II, 8.01.1982, n. 78, in *Giust. civ. Mass.*, 1982, fasc. 1.

volto a determinare l'inadempimento dell'alienante nei confronti del primo acquirente ⁽⁴⁷⁾.

Analogamente, la Suprema Corte ha riconosciuto la responsabilità ex art. 2043 c.c. del terzo acquirente nei confronti del creditore ogniqualvolta la condotta dal primo tenuta abbia frustrato l'esercizio dell'azione revocatoria, rendendolo del tutto inutile od inidoneo alla ricostituzione della generica garanzia patrimoniale. Tanto può accadere allorquando il terzo sottragga il bene al soddisfacimento delle ragioni del creditore vuoi alienandolo a titolo oneroso ad un terzo di buona fede, vuoi distruggendolo, vuoi diminuendone il valore ⁽⁴⁸⁾.

Tutt'oggi, dunque, non può dirsi ancora esistente un generale principio che affermi l'indiscriminata rilevanza della tutela aquiliana del credito nell'ordinamento italiano. La giurisprudenza, pur allargando progressivamente lo spazio della tutela aquiliana del credito, non ha ancora inteso riconoscere ad essa una rilevanza generalizzata, dal momento che l'inadempimento di una obbligazione cagionato da un terzo assume rilevanza quale danno ingiusto ex art. 2043 c.c. o rispetto a fattispecie specifiche ove l'interesse leso presenti una particolare rilevanza (rapporti familiari, lavorativi e societari) oppure allorché la lesione del credito sia stata attuata dolosamente e, quindi, sia connotata da particolare disvalore sociale (come nell'esempio del secondo acquirente primo trascrivente o del terzo acquirente nei confronti del creditore agente in revocatoria).

4.2 *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi: oltre i diritti soggettivi.*

Un altro passo fondamentale compiuto dalla giurisprudenza nel percorso di ampliamento della nozione di "ingiustizia del danno" si è realizzato, più di recente, con l'affermazione della risarcibilità della lesione

⁽⁴⁷⁾ Cfr. Cass. 13.06.2002, n. 8470, in *Riv. not.*, 2002, p. 1226 ss.; Cass. 13.01.2003, n. 309, in *Vita not.*, 2003, p. 144 ss.; Cass. 28.01.2003, n. 1228, in *Riv. not.*, 2003, p. 1235 ss.; Cass. 13.09.2004, n. 18376, in *Vita not.*, 2005, p. 389 ss.

⁽⁴⁸⁾ Cass., 13 gennaio 1996, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1274. In dottrina, E. LUCCHINI GUASTALLA, *Azione revocatoria ordinaria e responsabilità aquiliana del terzo acquirente nei confronti del creditore*, in *Resp. civ. e prev.*, 1996, II, p. 947 ss., nonché C. COSTANTINI, *La tutela del credito: i recenti percorsi dell'azione revocatoria ordinaria*, in *Cardozo Electronic Law Bulletin*, 10, 2004.

degli interessi legittimi. Questo assunto ha posto così fine, quantomeno sotto il profilo della tutela aquiliana, ad un lungo e controverso dibattito circa la distinzione ed alla contrapposizione tra le nozioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo ⁽⁴⁹⁾.

Per lungo tempo la regola della non risarcibilità della lesione dell'interesse legittimo si è fondata proprio sulla carenza del requisito dell'ingiustizia del danno: per i pregiudizi generati nei confronti dei cittadini a causa di un atto amministrativo illegittimo, la pubblica amministrazione non veniva considerata tenuta a risarcire i danni causati agli stessi e la ragione di tale esclusione era essenzialmente dovuta alla interpretazione restrittiva dell'art. 2043 c.c. Come detto, infatti, la lettura dominante della norma riservava appunto la risarcibilità esclusivamente ai casi di lesione di diritti soggettivi.

Il superamento di questa linea di pensiero è dovuto, almeno in principio, ad una serie di isolati interventi della dottrina, che, tra gli anni '60 e '70, traevano spunto dalla necessità, socialmente avvertita, di porre rimedio, anche risarcitorio, alle carenze dell'apparato amministrativo ⁽⁵⁰⁾. Tali tesi, tuttavia, finivano per scontrarsi con l'ingiustificato diniego di tutela, opposto dalla giurisprudenza e confermato a più riprese: le corti, infatti, anche dopo le aperture offerte ai diritti di credito, rimanevano comunque tenacemente "arroccate" sull'apparentemente invalicabile posizione volta a confermare il *dictum* che voleva il concetto di danno ingiusto legato esclusivamente alla lesione di un diritto soggettivo ⁽⁵¹⁾.

I fattori di evoluzione e di superamento della preconcepita visione della non risarcibilità del danno da lesione dell'interesse legittimo sono

⁽⁴⁹⁾ Circa la nozione di interesse legittimo, E. CANNADA BARTOLI, voce *Interesse (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1972, XXII, p. 26 ss.; F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, 1990, p. 45 ss., e A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1970, p. 1125 ss. È sufficiente qui ricordare che l'interesse legittimo è la situazione soggettiva di cui è titolare il cittadino nei confronti della pubblica amministrazione e che si risolve nella pretesa alla legittimità dell'agire amministrativo.

⁽⁵⁰⁾ V. E. GUICCIARDI, *Risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Giur. it.*, I, 1963, c. 1103 ss.; E. CAPACCIOLI, *Interessi legittimi e risarcimento dei danni*, Milano, 1973, p. 12 ss., e F. SATTA, *La responsabilità per lesione degli interessi legittimi*, in *Rivista dir. comm.*, 1973, I, p. 325 ss.

⁽⁵¹⁾ Si vedano, in particolare, Cass., sez. un., 14.01.1992, n. 364, in *Giust. civ.*, 1993, I, c. 775 ss., e Cons. Stato, 11.12.1998, n. 1627, in *Foro amm.*, 1998, c. 11.

stati molteplici e certamente non poco peso ha avuto il contemporaneo e sempre più intenso coinvolgimento dell'ordinamento italiano nell'ambito di quello comunitario.

È noto, infatti, come in altri ordinamenti la distinzione tra il diritto pubblico e quello privato – nei limiti in cui una netta partizione possa ancora considerarsi di piena rilevanza – non si estenda in ogni caso al terreno della giurisdizione e, *de relato*, a quello della responsabilità per danni cagionati dalla pubblica amministrazione.

Del resto, dal noto caso Francovich ⁽⁵²⁾ in poi, i giudici comunitari hanno fissato il principio della risarcibilità dei danni cagionati dallo Stato, che si sia reso inadempiente nell'attuazione di una direttiva.

Dopo una prima reazione della giurisprudenza italiana alquanto dubbia nei confronti dei *supra* citati principi di derivazione comunitaria ⁽⁵³⁾, la Cassazione, con la celebre pronuncia del 22 luglio 1999, n. 500 ⁽⁵⁴⁾, varcò definitivamente il confine della irrisarcibilità degli interessi legittimi, ammettendo la lesione degli stessi tra le fattispecie suscettibili di cagionare un danno ingiusto.

In piena consonanza con i principi generali che regolano la materia della responsabilità extracontrattuale, dunque, il cittadino, che abbia

⁽⁵²⁾ Il riferimento è a Corte giustizia CE, 19.11.1991, n. 6/90, 9/90, in *Foro it.*, 1992, IV, c. 145. In dottrina, *ex multis*, A. DI MAJO, *Responsabilità e danni nelle violazioni comunitarie ad opera dello Stato*, in *Europa e dir. priv.*, 1998, p. 748 ss.; E. CALZOLAIO, *La violazione del diritto comunitario è antigiuridica: l'illecito dello Stato al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Contratto e impresa*, 1, 2010, p. 71 ss.; A. SAGGIO, *La responsabilità dello stato per violazione del diritto comunitario*, in *Danno e resp.*, 3, 2001, p. 223 ss., e M. WINKLER, *Francovich colpisce ancora: una nuova condanna dello stato per ritardato (ed errato) recepimento di una direttiva europea*, in *Resp.civ. e prev.*, 4, 2011, p. 918 ss.

⁽⁵³⁾ Secondo Cass., sez. un., 05.03.1993, n. 2667, in *Foro it.*, I, c. 3062, “*deve escludersi che di fronte ad una posizione soggettiva qualificabile come di interesse legittimo sia configurabile una responsabilità della p.a. con conseguente obbligo di risarcimento del danno poiché l'art. 2043 c.c. collega quest'ultimo non ad una mera condotta contra ius ma alla contemporanea sussistenza di una posizione di diritto soggettivo, a nulla rilevando in senso opposto l'espressa previsione normativa contenuta nell'art. 13, 1° comma, l. 19 febbraio 1992 n. 142*”.

⁽⁵⁴⁾ Cass., sez. un., 22.07.1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, c. 2487, con note di A. PALMIERI e R. PARDOLESI. In tema, v. V. CARBONE, P.G. MONATERI, A. PALMIERI, R. PARDOLESI, G. PONZANELLI e V. ROPPO, *La cassazione riconosce la risarcibilità degli interessi legittimi*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 965 ss.

riposto un “*affidamento oggettivo*” su un determinato agire della pubblica amministrazione non sulla base di una mera aspettativa di fatto ed abbia visto lesa tale propria legittima attesa, ha diritto di conseguire il relativo risarcimento.

Nello specifico, la Suprema Corte, rifacendosi principalmente all’influsso comunitario ed a quelle correnti interpretative che volevano il progressivo ampliamento della nozione di danno ingiusto, formulò la regola generale della risarcibilità degli interessi legittimi, secondo cui “*una volta stabilito che la normativa sulla responsabilità aquiliana ha funzione di riparazione del danno ingiusto, e che ingiusto è il danno che l’ordinamento non può tollerare che rimanga a carico della vittima, ma che va trasferito sull’autore del fatto, in quanto lesivo di interessi giuridicamente rilevanti, quale che sia la loro qualificazione formale, ed in particolare senza che assuma rilievo determinante la loro qualificazione in termini di diritto soggettivo, risulta superata in radice, per il venir meno del suo presupposto formale, la tesi che nega la risarcibilità degli interessi legittimi quale corollario della tradizionale lettura dell’art. 2043 c.c.*”⁽⁵⁵⁾.

La Corte di Cassazione nella decisione in commento si affrettò a puntualizzare come il principio *supra* riportato non equivaleva all’affermazione della “*indiscriminata risarcibilità degli interessi legittimi quale categoria generale*”: tale tutela, infatti, sarebbe stata ammessa soltanto in presenza di precisi requisiti quali: a) l’immediato collegamento causale con una condotta (commissiva o omissiva) della P.A.; b) la diretta colpevolezza della stessa P.A. (e non di un suo funzionario); c) il verificarsi di un danno collegato al bene della vita che l’interesse legittimo sottende, secondo una visione sostanziale e non meramente procedimentale dell’attività illegittima della P.A. Di contro, tra i presupposti codificati dalla corte non venne, tuttavia, menzionato il preventivo accertamento della illegittimità del provvedimento lesivo dell’interesse legittimo del cittadino.

Sempre in tema di risarcibilità della lesione dell’interesse legittimo appare comunque confermata la distinzione tra interessi oppositivi e interessi pretensivi in relazione al comportamento della P.A., per cui rispetto ai primi bisognerà provare il danno, collegato all’illegittima attività della P.A., consistente nel sacrificio dell’interesse alla conservazione

⁽⁵⁵⁾ Cass., sez. un., 22.07.1999, cit.

di un bene della vita o comunque di una posizione di vantaggio; mentre per gli interessi pretensivi sarà necessario valutare la consistenza della protezione che l'ordinamento riserva alle istanze di ampliamento della sfera giuridica del pretendente, in considerazione dell'oggettivo affidamento del privato alla effettiva realizzazione dell'aspettativa nei confronti della P.A. ⁽⁵⁶⁾.

La "rivoluzionaria" e, per certi versi, "autocritica" pronuncia della Corte del 1999 ha così contribuito ad aggiungere un nuovo ed inedito significato alla nozione di danno ingiusto, prendendo in considerazione, ai fini della risarcibilità, il riferimento letterale dell'art. 2043 c.c. all'ingiustizia del danno e non più all'apocrifia ingiustizia della condotta ⁽⁵⁷⁾.

5. Il contributo della dottrina e la scoperta delle clausole generali.

In alcuni passi della citata sentenza della Corte di Cassazione del 1999, i giudici oltre a porre una statuizione definitiva sulla *querelle* della risarcibilità degli interessi legittimi, confermarono i principi formulati dalle teorie dottrinali maturate negli anni '60 che riconoscevano all'art. 2043 c.c. consistenza di norma primaria ed alla formula dell'ingiustizia del danno valore di clausola generale ⁽⁵⁸⁾.

Questo fondamentale lavoro di elaborazione vide protagoniste principalmente alcune correnti interpretative, che, pur approcciando

⁽⁵⁶⁾ Cfr. G. ALPA (a cura di), *La responsabilità civile*, cit., p. 587 ss.

⁽⁵⁷⁾ Così R. TOMMASI, *I danni alla persona e la Pubblica Amministrazione*, in *Persona e danno*, a cura di P. Cendon, Milano, 2004, V, p. 4530 ss.

⁽⁵⁸⁾ Cass., sez. un., 22.07.1999, cit.: "*L'area della risarcibilità non è quindi definita da altre norme recanti divieti e quindi costitutive di diritti (con conseguente tipicità dell'illecito in quanto fatto lesivo di ben determinate situazioni ritenute dal legislatore meritevoli di tutela), bensì da una clausola generale, espressa dalla formula "danno ingiusto", in virtù della quale è risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, e cioè il danno arrecato "non iure", da ravvisarsi nel danno inferto in difetto di una causa di giustificazione ("non iure"), che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento (...). Ne consegue che la norma sulla responsabilità aquiliana non è norma (secondaria), volta a sanzionare una condotta vietata da altre norme (primarie), bensì norma (primaria) volta ad apprestare una riparazione del danno ingiustamente sofferto da un soggetto per effetto dell'attività altrui".*

in maniera differente allo studio del concetto di danno ingiusto, pervennero a conclusioni che hanno concorso, profondamente e per vari aspetti, a chiarire ed a dare originali “sbocchi” a tale formula, inaugurandone una nuova “stagione”.

La prima corrente dottrinale che superò definitivamente il postulato che accostava in via esclusiva la lesione di diritti assoluti all’ingiustizia del danno propose un concetto di protezione di tipo **indiretto o implicito** ⁽⁵⁹⁾. In particolare, attraverso un approfondimento degli aspetti pregnanti, degli errori e delle contraddizioni della visione “tradizionale” dell’ingiustizia, venne proposta una nuova interpretazione, in chiave estensiva, della nozione, funzionale a tutelare il soggetto anche a fronte di lesioni arrecate da terzi a posizioni giuridiche non collocabili nel paradigma del diritto soggettivo ⁽⁶⁰⁾.

In sostanza, secondo questa impostazione, se la lesione di un diritto soggettivo costituisce sicuramente ingiustizia, integrando “*gli estremi del presupposto oggettivo dell’ingiustizia*”, ciò non toglie che anche gli interessi posti al di fuori dello schema del diritto possano rivelarsi tutelabili, “*purché sussistano determinate condizioni*”. Infatti, se per i diritti soggettivi la tutela non può che scattare automaticamente attraverso un sistema di “*inclusione sicura*”, nel caso degli interessi diviene necessario esperire un rigoroso giudizio di “*inclusione condizionata*”, strumentale alla valutazione sociale degli interessi in conflitto ⁽⁶¹⁾.

Questo giudizio presupponeva il realizzarsi di due precise condizioni: a) che l’interesse leso fosse giuridicamente protetto e non di mero fatto; b) che sussistesse un rapporto di correlazione tra la lesione dell’interesse e la posizione dei terzi.

Altra dottrina ⁽⁶²⁾ raggiunse risultati non dissimili, partendo dal presupposto secondo cui il danno non andrebbe visto soltanto quale lesione patrimoniale, bensì come lesione di un “*bene giuridicamente tutelato*”.

⁽⁵⁹⁾ F. D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, cit., p. 47 ss.

⁽⁶⁰⁾ Così M. DOGLIOTTI – A. FIGONE, *L’ingiustizia del danno: la prospettiva storica*, cit., p. 20.

⁽⁶¹⁾ Così M. FRANZONI, *L’illecito*, cit., p. 880.

⁽⁶²⁾ R. SCOGNAMIGLIO, voce *Illecito* (diritto vigente), in *Noviss. dig. it.*, VIII, Torino, 1962, p. 171 ss.

In particolare, il concetto di “*bene giuridicamente tutelato*”, inteso come una “situazione di vantaggio”, era estendibile non soltanto alla proprietà o alle qualità inerenti alla persona, ma anche, attraverso una interpretazione ampia ed elastica, alle attività del soggetto danneggiato o, ancora, alle attività ed alle prestazioni che il danneggiato avrebbe potuto pretendere da terzi, agli interessi legittimi, alle aspettative *et similia*.

Eppure, l'orientamento dottrinale che, per molti aspetti, segna il passaggio alla modernità della clausola dell'ingiustizia del danno fu quello che, partendo dai ragionamenti maturati dagli studiosi precedenti ⁽⁶³⁾, inquadrò sotto una diversa prospettiva il “*problema della responsabilità civile*” e quello del danno ingiusto, filtrandolo attraverso una visione costituzionalmente orientata ⁽⁶⁴⁾.

Con riferimento ai principi della Costituzione (in primo luogo, a quello di solidarietà sociale), desumibili dagli artt. 2 e 41, co. 2, tale corrente ermeneutica propose una ricostruzione della nozione di danno ingiusto in termini di “*clausola generale*”: l'art. 2043 c.c., dunque, non doveva più essere considerato norma secondaria e di carattere meramente sanzionatorio, bensì norma primaria ed a funzione descrittiva.

Non era più possibile determinare aprioristicamente le categorie degli interessi applicabili, ma ingiusto era allora qualsivoglia danno derivasse dalla lesione di una situazione soggettiva giuridicamente protetta rispetto a diversi indici interpretativi, quali lo scopo della norma, i principi generali dell'ordinamento, i valori costituzionali ed, ancora, la posizione stessa (debolezza o difesa) del danneggiato ⁽⁶⁵⁾. È chiaro come, alla luce di un tale criterio interpretativo, la stagione della “tipicità” dell'illecito appariva definitivamente tramontata.

L'art. 2043 c.c., infatti, in tale prospettiva, non presuppone affatto la lesione di un diritto – assoluto o relativo che sia - , bensì la semplice compromissione di un interesse, anche di mero fatto, ritenuto meritevole di protezione in virtù dei principi generali dell'ordinamento.

⁽⁶³⁾ Il riferimento è, innanzitutto, ai richiamati studi di F. D. BUSNELLI in *La lesione del credito da parte di terzi*, cit.

⁽⁶⁴⁾ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 99 ss.

⁽⁶⁵⁾ S. RODOTÀ, *op. ult. cit.*, p. 112.

6. I nuovi interessi filtrati dall'ingiustizia.

A seguito della definitiva “apertura” della fattispecie del danno ingiusto operata dagli studi richiamati, con la qualificazione in termini di clausola generale dell'ingiustizia, la dottrina negli anni successivi si è limitata a indagare e precisare i contenuti di tale regola ⁽⁶⁶⁾, senza mai dar vita, come sottolineato da alcuni Autori ⁽⁶⁷⁾, ad un vivo dibattito e dunque ad una “sana” interazione con la giurisprudenza, alla quale in ultima istanza è delegato l'oneroso compito di adattare giornalmente tale concetto ai repentini e radicali mutamenti della società ⁽⁶⁸⁾.

Attraverso l'operato dei giudici sono così iniziate a proliferare, a volte seguendo poco condivisibili criteri di flessibilità interpretativa ed “invenzione” (che prescindono dalla necessità di operare un giudizio di correlazione o comparazione tra gli interessi opposti) ⁽⁶⁹⁾, nuove e numerose categorie di interessi giuridicamente protetti.

In effetti, soprattutto in giurisprudenza, si è andata consolidando una ricostruzione della nozione di danno ingiusto correlata alla lesione di situazioni ritenute giuridicamente meritevoli di protezione rispetto alla vita di relazione. In tal senso, da parte del formante giurisprudenziale, si è operato un progressivo ampliamento della sfera applicativa dell'ingiustizia, che tende a coprire tutti quei danni che incidono su interessi che l'ordinamento ha scelto di tutelare rispetto alla totalità dei consociati e, dunque, ha considerato meritevoli di essere protetti con la specifica disciplina della responsabilità aquiliana e del risarcimento.

⁽⁶⁶⁾ Si vedano, tra gli altri, P. TRIMARCHI, *Illecito* (diritto privato), cit.

⁽⁶⁷⁾ G. VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile. Fatti illeciti, inadempimento, danno risarcibile*, 1^a ed., Padova, 1996, p. 358.

⁽⁶⁸⁾ In questo senso M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 881.

⁽⁶⁹⁾ Si veda sul punto E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 164, la quale afferma come “non appare corretta (...) l'operazione, integralmente guidata dalla precomprensione del risultato atteso, attraverso la quale il giudice – per un'esigenza etica puramente soggettiva – tende ad affermare la tutela risarcitoria del caso concreto elevando a categoria generale l'istanza che emerge dalla singola fattispecie” o ancora “l'approccio che postula su basi semplicistiche (...) l'esistenza di nuovi diritti, ignorando il monito dei costituzionalisti ad evitare una proliferazione di interessi che incontrollatamente comprimono i diritti già protetti”. V. anche M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 885.

È evidente, però, che per questa via è stata rimessa soprattutto alle corti (al cd. *diritto vivente*) la delicata opera di selezionare, talora in maniera casistica, quali situazioni giuridiche soggettive ammettere a risarcimento e quali invece escludere. Ciò ha comportato che se le corti hanno continuato ad individuare, nel tempo, tali situazioni con quelle comunque riconducibili al paradigma della proprietà e dei diritti della personalità o, comunque, ad interessi di particolare rilevanza, sociale e/o economica, tuttavia non sono mancate ipotesi in cui è stata offerta tutela risarcitoria rispetto a fattispecie nelle quali l'appiglio all'ingiustizia si è rivelato particolarmente flebile.

In tal senso, nell'operare una breve rassegna delle fattispecie di maggiore rilevanza "coinvolte" dall'attività della giurisprudenza negli ultimi decenni, è possibile identificare le seguenti "categorie" di diritti considerati più o meno meritevoli di tutela e comunque "filtrati" attraverso il principio di ingiustizia del danno:

a) la lesione del diritto alla vita, inquadrato nel problema della risarcibilità dei danni per morte del congiunto (c.d. danno da lutto o lesione del vincolo familiare) ⁽⁷⁰⁾ o, ancora, in accezione più ampia e problematica, guardando al diritto all'autodeterminazione nelle scelte procreative ⁽⁷¹⁾ o anche al diritto a morire senza provare sofferenza ⁽⁷²⁾;

⁽⁷⁰⁾ V. Cass., 25.06.1981, n. 4137, in *Giust. civ.*, 1981, I, c. 2213 ss. La sussistenza di tale obbligazione risarcitoria è stata riconosciuta non soltanto nell'ambito familiare, ma anche in favore di ordini religiosi ed in occasione di rapporti societari, purché si riesca a dimostrare che la vittima del fatto lesivo contribuiva in maniera sostanziale alle esigenze della comunità o della società tramite la propria attività economicamente valutabile. Vedi G. ALPA (a cura di), *La responsabilità civile*, cit., p. 520 ss.

⁽⁷¹⁾ V. Trib. Padova, 09.08.1985, in *Foro it.*, 1986, I, c. 1995 ss., con nota di V. ZENO-ZENCOVICH; App. Venezia, 23.07.1990, in *Riv. it. med. leg.*, 1991, p. 1321, con nota di M. ZANCHETTI; Cass., 08.07.1994, n. 6464, in *Corr. Giur.*, 1994, p. 94 ss.; Trib. Cagliari, 23.02.1995, in *Resp. civ. prev.*, 1995, p. 599 ss., con nota di M. GORGONI. Per una completa ricognizione della fattispecie si rinvia a E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 171 ss.

⁽⁷²⁾ Si segnala sul tema D. NERI, *Il diritto di decidere la propria fine*, in S. RODOTÀ – P. ZATTI (dir. da), *Trattato di Biodiritto, Il Governo del corpo*, Milano, 2011, II, pp. 1785 – 1798, nonché P. STANZIONE – G. SALITO, *L'indisponibilità del bene «vita» tra autodeterminazione e norma*, Roma, 2010, p. 46 ss.

b) i diritti della personalità, quali l'onore, la reputazione, il nome, l'immagine, l'identità personale e la riservatezza (c.d. *privacy*), nuclei fondamentali di quei "moderni" diritti della personalità che si pongono come riferimento primario per la tutela dell'individuo all'interno della nuova società caratterizzata dalle *Information and Communication Technologies* (ICT), sempre più coinvolta in un continuo processo di sviluppo e repentino mutamento ⁽⁷³⁾;

c) i danni collettivi o di massa, riconducibili al diritto all'ambiente, nonché al degrado di risorse collettive e di "beni" liberi come le energie naturali ⁽⁷⁴⁾;

d) gli illeciti antitrust ed i danni prodotti ai contraenti "a valle" ⁽⁷⁵⁾;

⁽⁷³⁾ Si vedano S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 15 ss.; ID., *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie dell'informazione*, Roma - Bari, 1997, p. 76 ss.; V. D'ANTONIO - S. VIGLIAR (a cura di), *Studi di diritto della comunicazione. Persone, società e tecnologie dell'informazione*, Bologna, 2009, p. 5 ss.; S. SICA - P. STANZIONE (a cura di), *La nuova disciplina della privacy*, Bologna, 2005; G. RESTA, *Identità personale e identità digitale*, in *Dir. inf.*, 3, 2007, p. 511 ss., nonché ID., *Diritti della personalità, problemi e prospettive*, *ibidem*, 6, 2007, p. 1043 ss.

⁽⁷⁴⁾ V. Cass., 09.10.1979, n. 5172, in *Foro it.*, 1979, I, c. 2302 e Cass., sez. un., 21.02.2002, n. 2515, *ibidem*, 2002, I, c. 999, con nota di A. PALMIERI, secondo cui "il danno morale soggettivo, lamentato dai soggetti che abitano e/o lavorano in un ambiente compromesso a seguito di disastro colposo e che provino in concreto di avere subito un turbamento psichico di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti e delle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, è risarcibile autonomamente, anche in mancanza di una lesione all'integrità psicofisica o di altro evento produttivo di danno patrimoniale".

⁽⁷⁵⁾ Si veda sul tema Cass., sez. un., 04.02.2005, n. 2207, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1014, con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI e E. SCODITTI. La Suprema Corte, nella fattispecie, ritenne che "poiché la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto ex art. 2043 c.c. (n. 500/SU del 1999, in *Foro it.*, 1999, I, 2487), che colui che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione «a monte», ancorché non sia partecipe ad un rapporto di concorrenza con gli autori della collusione, ha a propria disposizione l'azione di cui all'art. 33 l. n. 287 del 1990". In dottrina, C. SCOGNAMIGLIO, *L'ingiustizia del danno*, in *Tratt. Bessone*, X, t. I, Torino, 2005, p. 74 ss., e C. CASTRONOVO, *Antitrust e abuso di responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2004, p. 469 ss.; ID., *Responsabilità civile antitrust: balocchi e profumi*, *ivi*, p. 1164 ss.; M. LIBERTINI, *Ancora sui rimedi civili conseguenti ad illeciti antitrust (I)*, *ivi*, 2004, p. 933 ss.

e) la lesione di situazioni di fatto, quali il possesso ⁽⁷⁶⁾ e la detenzione ⁽⁷⁷⁾;

f) il pregiudizio della libertà negoziale ⁽⁷⁸⁾;

⁽⁷⁶⁾ Sulla risarcibilità *ex art.* 2043 c.c. delle lesioni della specifica situazione di fatto qualificata come possesso è opportuno segnalare come sia in atto un acceso dibattito. In particolare, le tesi negatrici di tale tutela sono fondate sul presupposto della irrisarcibilità dei danni connessi a posizioni soggettive di fatto, quale è il possesso, e non a diritti soggettivi. Ad ogni modo, di là da queste tesi avverse, la giurisprudenza pare oramai essersi assestata sul riconoscimento della risarcibilità delle lesioni subite dal possessore, in quanto questi, sebbene non sia titolare di alcun diritto, è comunque riconosciuto quale portatore di un interesse giuridicamente tutelato nella vita di relazione. Tuttavia, sempre per consolidato insegnamento delle corti, la tutela aquiliana contro le lesioni del possesso non è indiscriminata come quella relativa alle turbative del diritto di proprietà. Quest'ultima posizione, infatti, configurando un diritto (per di più assoluto), è tutelata rispetto ad ogni condotta invasiva – colposa o dolosa – del terzo, al contrario del possesso che, invece, si ritiene possa ricevere tutela *ex art.* 2043 c.c. solamente contro le ingerenze altrui che rivestano gli estremi dello spoglio (art. 1168 c.c.) o delle molestie (art. 1170 c.c.). D'altro canto, le differenze tra tutela aquiliana del diritto di proprietà e del possesso sono legate anche al risarcimento del danno, che, se nel primo caso è commisurato alla perdita di valore economico subita dal bene in connessione all'intervento dannoso del terzo, nel secondo deve invece essere proporzionato al tempo in cui lo spoglio o le molestie hanno reso impossibile o semplicemente difficoltoso il pieno godimento del bene. In giurisprudenza v. Cass., 16.02.1996, n. 1211, in *Danno e resp.*, 1996, p. 600, con nota di V. MONTARULI. In dottrina, C. TENNELLA SILLANI, *Il risarcimento del danno da lesione del possesso*, Milano, 1989, p. 170 ss., e R. SACCO, *Il possesso*, Milano, 1989, p. 305 ss.

⁽⁷⁷⁾ Cass., 20.10.1983, n. 6157, in *Giur. agr. it.*, 1984, p. 543 (con nota di DANZA), secondo cui “*il mero detentore di un fondo rustico danneggiato dall'attività di terzi ha diritto di agire per il risarcimento indipendentemente dalla sussistenza e dalla natura di un titolo giuridico che ne legittimi il godimento*”; Cass., 24.02.1981, n. 1131, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, c. 1586: “*Il detentore qualificato d'un immobile può esperire l'azione di risarcimento dei danni contro chi, con atti illeciti, gli impedisca il godimento del bene*”; *contra* Cass., 14.05.1979, n. 2780, in *Mass. giust. civ.*, 1979, 5. In dottrina, M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., p. 927, rileva che per la risarcibilità occorre la prova di una detenzione titolata o lesa da spoglio violento e clandestino.

⁽⁷⁸⁾ Paradigmatica è la vicenda storicamente connessa al pittore De Chirico: in tema, si veda Cass., 04.05.1982, n. 2765 in *Giust. civ.*, 1982, I, c. 1745 ss., con nota di A. DI MAJO. La Corte di Cassazione, in questa fattispecie, riconobbe la lesione della libertà negoziale, intesa quale diritto alla libera esplicazione della autonomia privata, come fattispecie suscettibile di integrare il danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c. Nello specifico, la sentenza teorizzò la risarcibilità del danno conseguente alla conclusione di determinate operazioni negoziali (ad esempio, un contratto) quando uno degli stipulanti sia stato a ciò indotto da informazioni errate colposamente fornite da terzi. In tal senso,

g) la lesione delle aspettative ⁽⁷⁹⁾.

7. Ingiustizia del danno ed abuso del diritto.

In correlazione con il descritto progressivo ampliamento dell'ambito di applicazione della categoria dell'antigiuridicità è opportuno prendere in considerazione un'ulteriore questione, che si è risolta con esito positivo soltanto di recente, riguardante la fattispecie dell'abuso del diritto.

Come noto, la stessa ammissibilità nel nostro ordinamento di tale figura costituisce problematica che continua ad essere oggetto di un vivace dibattito dottrinale ⁽⁸⁰⁾. Ai fini che qui interessano, in rapporto

la dizione migliore da utilizzare al fine di identificare le fattispecie appena viste è quella di lesione della libertà negoziale, da favorire rispetto a quelle, pure impiegate in dottrina e dalla stessa Corte di Cassazione, di "lesione dell'integrità patrimoniale" o di "danno al patrimonio". Come visto, infatti, le ipotesi di colposa induzione alla conclusione di un contratto da parte di un terzo costituiscono delle menomazioni della libera esplicazione della libertà negoziale del contraente, che soltanto in via mediata – come d'altronde accade per ogni tipologia di danno ingiusto – si trasferisce sul patrimonio del soggetto e sulla sua integrità. Presupposto della risarcibilità del danno alla libertà negoziale è che l'informazione errata fornita dal terzo, in ragione della sua qualifica professionale o della sua posizione giuridica rispetto al negozio o al bene oggetto di esso, sia da ritenere talmente affidabile da indurre certamente la parte offesa alla conclusione del contratto o comunque a stipularlo a condizioni meno favorevoli. Di là dal caso specifico che ha visto protagonista il pittore De Chirico, la giurisprudenza tende a riconoscere la lesione della libertà negoziale di un soggetto quale danno risarcibile *ex art. 2043 c.c.* nelle informazioni fornite dagli istituti di credito circa la solvibilità dei clienti ed in quelle offerte da individui particolarmente qualificati in relazione alla proprietà e/o all'autenticità di determinati beni.

⁽⁷⁹⁾ Sulla risarcibilità delle aspettative di diritto e l'esclusione di quelle di fatto si vedano Cass., 02.11.1979, n. 5688, in *Giust. civ. mass.*, 1979, 11, e Cass., sez. un., 19.12.1985, n. 4506, in *Foro it.*, 1986, I, c. 383 ss., con nota di A. PRINCIGALLI.

⁽⁸⁰⁾ Sul tema si vedano M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, p. 105 ss.; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, p. 37 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, p. 13 ss.; S. ROMANO, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, I, Milano, 1958, p. 168 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1987, p. 2 ss.; D. MESSINETTI, voce *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, aggiorn. II, Milano, 1998, p. 1 ss.; C. SALVI, voce *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; A. GAMBARO, voce *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I,

con l'illecito civile, è opportuno discernere, al fine di non incorrere in equivoci, tra la figura dell'abuso del diritto e quella di eccesso dal diritto. La seconda fattispecie, infatti, opera nel circoscrivere i limiti che a priori delineano il contenuto del diritto, mentre la prima si concretizza nell'esercizio di un diritto che, pur non superando i suoi limiti formali e rimanendo quindi entro il "ciò che è lecito", deve soccombere rispetto ad un interesse contrapposto ⁽⁸¹⁾.

La tesi secondo cui l'esercizio di un diritto possa in qualche modo assurgere a fonte di responsabilità è stata per lungo tempo negata, contrapponendosi la consolidata opinione in base alla quale si trattasse piuttosto di una esimente rispetto alla responsabilità, secondo il paradigma del *qui iure suo utitur neminem laedit*.

A differenza di altri ordinamenti, come quello spagnolo o francese, in Italia la figura dell'abuso del diritto non è stata mai oggetto di esplicitazione normativa e, per lungo tempo, venne considerata non coerente con i principi generali che animano l'ordinamento, in ragione della natura non sindacabile dell'*agere* di chi esercita un proprio diritto. Tale impostazione, in ultima analisi, comportava il riconoscimento dell'esistenza di un'area di assoluta impunità a protezione della posizione giuridica dell'esercente il diritto ⁽⁸²⁾.

Il percorso che ha portato ad un mutamento di prospettiva in tema prende le mosse dall'assunto secondo cui la giurisprudenza sarebbe legittimata, nel concreto, a valutare *a posteriori* se l'esercizio di un diritto abbia deviato o meno rispetto alle regole giuridiche, seguendo un procedimento di comparazione degli interessi con cui il diritto stesso va ad interagire ⁽⁸³⁾.

L'adozione di una tale prospettiva di ricostruzione del fenomeno consente, dunque, di superare la regola della insindacabilità dell'esercizio del diritto proprio attraverso l'introduzione della figura dell'abuso. Ne deriva il carattere residuale e di mera eccezione di ambiti di impunità

Roma, 1988; M. MESSINA, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2003; R. BONAZINGA, *Abuso del diritto e rimedi esperibili*, in www.comparazionedirittocivile.it, 2010.

⁽⁸¹⁾ Così E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., pp. 259 - 260.

⁽⁸²⁾ V. E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 260.

⁽⁸³⁾ V. Così F.D. BUSNELLI – E. NAVARRETTA, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, cit., p. 187.

in capo all' esercente il diritto, che potranno essere ammessi soltanto in presenza di ipotesi peculiari.

Al fine di poter riconoscere i criteri validi che permettano di giudicare meritevole di risarcimento, poiché non giustificata (*non iure*) una condotta lesiva che nasca dall'esercizio di un diritto, come detto, è opportuno tralasciare le fattispecie riconducibili all'eccesso dal diritto, allorché vi sia una deviazione rispetto allo scopo e, dunque, alla finalità intrinseca del contenuto del diritto (o ad una finalità estrinseca) o, ancora, quando la realizzazione concreta della posizione giuridica sia connotata, sotto l'aspetto soggettivo, da dolo.

La dottrina più recente⁽⁸⁴⁾, infatti, criticando le predette opinioni, identifica ipotesi di abuso del diritto soltanto qualora venga ravvisata un'oggettiva scorrettezza della condotta⁽⁸⁵⁾, nei casi in cui il titolare non faccia un uso "funzionale" e "non distorto" del diritto.

Secondo questa moderna impostazione, l'abuso del diritto, in definitiva, lungi dal presupporre una violazione in senso formale, delinea l'utilizzazione alterata dello schema formale del diritto, finalizzata al conseguimento di obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati (o sottesi) dalla norma originante la posizione giuridica. È ravvisabile, in sostanza, quando, nel collegamento tra il potere di autonomia conferito al soggetto ed il suo atto di esercizio, risulti alterata la funzione obiettiva dell'atto rispetto al potere che lo prevede.

Evidentemente, sarà compito del giudice, nella valutazione della fattispecie concreta, valutare la qualificabilità di tale condotta secondo i connotati dell'"ingiustizia" ex art. 2043 c.c., attraverso un'attività di comparazione che non può prescindere dalle due regole "giustificatrici" che "governano" la fattispecie dell'abuso del diritto nel nostro ordinamento: il divieto di atti emulativi e la correttezza.

La prima regola generale su cui si fonda il "sistema" dell'abuso del diritto viene, difatti, considerata la disposizione dell'art. 833 c.c., norma che disciplina il divieto di atti emulativi in materia di diritto di proprietà. Tale principio, già citato con riferimento all'abuso del diritto nella relazione del Guardasigilli che introduceva il codice del 1942, è stato interpretato dalla dottrina in termini "espansivi": ai tempi della redazione del

⁽⁸⁴⁾ Su tutti, F. D. BUSNELLI – E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, p. 188 ss.

⁽⁸⁵⁾ Così E. NAVARRETTA, *Il danno ingiusto*, cit., p. 262.

nuovo codice, difatti, il diritto di proprietà poteva essere considerato il “prototipo” di qualsivoglia situazione giuridica soggettiva tutelata dal legislatore, il diritto assoluto per antonomasia.

Il fatto che il legislatore abbia espressamente previsto un sistema di controllo in termini di abuso, in capo a siffatto diritto assoluto, conferma l'esistenza, nell'intero ordinamento, di una implicita regola generale concernente la sindacabilità dei diritti, anche con riguardo a fattispecie diverse dalla proprietà.

La seconda “clausola” richiamata è la c.d. buona fede o correttezza, inquadrata come regola generale di condotta estensibile anche ad altri rapporti giuridici diversi da quello obbligatorio, purché se ne ravvisi al proprio interno una relazionalità “riconducibile per analogia” alla fattispecie prevista per legge o, in altre parole, un analogo rapporto tra danneggiante e danneggiato. Proprio con riferimento al principio di correttezza e buona fede, in giurisprudenza una recente pronuncia della Corte di Cassazione⁽⁸⁶⁾ ha riportato alla “ribalta” la figura dell'abuso del diritto, qualificandola addirittura come “*criterio rivelatore dell'obbligo di buona fede oggettiva*”, inquadrata quale strumento che “*serve a mantenere il rapporto giuridico nei binari dell'equilibrio e della proporzione*”.

Nel tentativo di attribuire “respiro” sistematico a tale fattispecie, la Corte ha inoltre postulato un principio di massima sul tema per cui “*si ha abuso del diritto quando un potere od una facoltà, attribuiti ad un soggetto dal contratto, vengano esercitati con modalità non necessarie ed irrispettose del dover di correttezza e buona fede, con uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono*

⁽⁸⁶⁾ Cass., 18.09.2009, n. 20106, in *Foro it.*, 2010, I, c. 85, con nota di A. PALMIERI – R. PARDOLESI e ancora in *Nuova giur. civ.*, 2010, I, p. 231, con nota di M. ORLANDI – C. SCOGNAMIGLIO – F. VIGLIONE. In giurisprudenza si veda anche Trib. Torino, 13.06.1983, in *Resp. civ.*, 1983, p. 815 (con nota di A. GAMBARO): “*Dai principi generali dell'ordinamento giuridico si ricava l'esistenza dell'istituto generale del divieto di abuso di diritto: per «abuso di diritto» intendendosi l'esercizio o (come nel caso di specie) la rivendicazione giudiziale di un diritto che in astratto spetta effettivamente a colui che lo esercita o lo rivendica ma che, in concreto, non comporta alcun vantaggio apprezzabile e degno di tutela giuridica a favore di tale soggetto e comporta invece un preciso danno a carico di un altro soggetto («contro» cui esso viene esercitato o rivendicato) e che viene esercitato o rivendicato proprio al solo, esclusivo, fine di cagionare un tale danno all'altro soggetto*”.

attribuiti; ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere” ⁽⁸⁷⁾.

Come conseguenza dell'abuso del diritto, l'ordinamento pone una regola generale, nel senso di rifiutare la tutela ai poteri, diritti e interessi, esercitati o realizzati in violazione delle corrette regole sottese al loro stesso riconoscimento giuridico, posti in essere con comportamenti contrari alla buona fede oggettiva. Di conseguenza, il principio dell'abuso del diritto, secondo questa impostazione che ne fa un principio generale animante l'intero ordinamento, costituisce oggi uno dei criteri di selezione di specifiche ipotesi di danno ingiusto che si possono realizzare tanto nelle interrelazioni tra consociati non legati da vincoli contrattuali, quanto nei rapporti negoziali che nascono da atti di autonomia privata (nella valutazione delle condotte che, nell'ambito della formazione ed esecuzione degli stessi, le parti contrattuali abbiano adottato in concreto) ⁽⁸⁸⁾.

8. Dal “*contra ius*” verso il “*contra mos*”.

In conclusione, la nozione di “danno ingiusto” appare oggi, dopo un lungo percorso connotato da istanze “espansive” imposte, in via primaria, dalla società e, dunque, dalla dottrina e dall'incessante attività di valutazione della giurisprudenza, come una formula quanto mai “aperta” e dinamica, che si spinge oltre la tutela degli interessi giuridicamente rilevanti, sino ad abbracciare pienamente anche mere aspettative e situazioni di fatto.

In questa incessante “revisione” del suo significato, ad ogni modo, è il giudice a rimanere protagonista principale della scena, interprete della legge, come dei mutamenti, anche repentini, della coscienza e del *sentire* sociale.

Queste esigenze di mutamento ed evoluzione vengono così percepite e si concretizzano attraverso quell'incessante attività di “*check and*

⁽⁸⁷⁾ Cass., 18.09.2009, n. 20106, cit.

⁽⁸⁸⁾ Vedi ancora Cass., 18.09.2009, n. 20106, cit.

balance”, ovvero di controllo e bilanciamento degli interessi contrapposti e configgenti che la clausola dell’ingiustizia essenzialmente esprime.

Il processo di continuo ampliamento delle figure di danno riconosciute sussumibili nello spazio dell’antigiuridicità, ad ogni modo, sta progressivamente “spingendo” la nozione di danno ingiusto oltre la gamma del mero “*contra ius*” verso i più ampi e quantomai incerti confini del “*contra mos*”.



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWki - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)