

CAPITOLO I

IL SISTEMA DELLA RESPONSABILITÀ AQUILIANA: LE MOBILI FRONTIERE DELL'INGIUSTIZIA DEL DANNO

SOMMARIO: 1. I confini tra responsabilità contrattuale e aquiliana nell'evoluzione storica. – 2. I caratteri tradizionali dell'illecito aquiliano. – 3. Il tramonto della concezione sanzionatoria e l'avvento della lettura precettiva: dal fatto ingiusto al danno ingiusto. – 4. L'accettazione del carattere pluralistico del nostro sistema di responsabilità. – 5. Le mobili frontiere del danno ingiusto. – 6. L'estensione della tutela aquiliana. – 6.1. La tutela aquiliana del credito.

1. I confini tra responsabilità contrattuale e aquiliana nell'evoluzione storica

Nel sistema di derivazione romanistica i confini tra responsabilità contrattuale e aquiliana erano semplici e ben definiti poiché si fondavano sulla linea discreativa della sussistenza o meno del vincolo contrattuale.

Era configurabile una responsabilità contrattuale nel caso in cui il debitore avesse posto in essere un comportamento inadempitivo di un obbligo di prestazione derivante dalla precedente stipulazione contrattuale; all'opposto, ricorrevano gli estremi della responsabilità aquiliana nell'ipotesi di illecito di matrice penalistica.

Anche il sistema del Codice civile del 1865 faceva ancora riferimento all'idea della responsabilità da delitto e da quasi delitto.

All'indomani dell'entrata in vigore del Codice civile del 1942, questa distinzione concettuale rimane nella lettera della norma cardine, e cioè l'art. 1173 c.c., laddove si prevede che **le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità all'ordinamento giuridico.**

Permane allora un evidente *discrimen* tra:

- a) la *responsabilità contrattuale* che presuppone, almeno formalmente, un contratto nel senso stretto del termine e, quindi, la violazione degli obblighi specifici che derivano dalla stipulazione del medesimo;
- b) il *fatto illecito*, che implica invece l'inesistenza del contratto, postulando la violazione del dovere generico del *neminem laedere*, di non intromettersi cioè nella sfera giuridica di un soggetto al quale non si sia legati da un precedente rapporto di carattere contrattuale;
- c) gli *altri atti o fatti idonei a produrre obbligazioni* ai sensi dell'art. 1173 c.c. e cioè i fatti leciti, quali l'arricchimento senza causa, la restituzione dell'indebito, la gestione di affari altrui.

Questa distinzione così rigorosa tra responsabilità contrattuale e aquiliana comincia progressivamente a essere erosa grazie all'elaborazione della **teoria dei contratti di fatto** e con l'affermazione in giurisprudenza del principio secondo cui **la responsabilità contrattuale non necessita sempre della sussistenza di un contratto nel senso stretto del termine**; si ritiene conseguentemente che, anche in sua mancanza, si possa far riferimento alla responsabilità contrattuale laddove tra le parti intercorra quello che viene definito un **contatto sociale specifico** considerato dall'ordinamento giuridico fonte di obblighi e doveri puntuali (e non riconducibili al dovere generico di astensione dall'intromissione nella sfera giuridica altrui).

2. I caratteri tradizionali dell'illecito aquiliano

Nel Codice civile del 1942 la responsabilità aquiliana viene emancipata dall'illecito penale (*delictum*). La stessa rubrica del titolo IX del Codice civile (dei fatti illeciti) fa riferimento non più ad un fatto illecito unitario bensì ad una pluralità di fatti illeciti così frantumando l'antico modello monistico.

Nell'immediatezza dell'entrata in vigore del nuovo Codice civile, rimane nondimeno ferma la **concezione sanzionatoria dell'illecito extracontrattuale**: l'art. 2043 c.c. viene percepito come norma prescrivente il principio romanistico di non incidere nella sfera giuridica altrui (*alterum non laedere*).

Viene in definitiva operata una lettura ortopedica della "ingiustizia" di cui all'art. 2043 c.c., riferendola non già al danno (come appare *prima facie*), bensì al **fatto dannoso**, con la conseguenza che, per risultare antigiusuristico, il fatto deve essere colpevole.

Coerente con la descritta impostazione schiettamente sanzionatoria e di ispirazione penalistica è quindi l'idea dell'irrinunciabilità del coefficiente psicologico almeno colposo come condizione per l'imputazione della responsabilità per fatto illecito all'autore della condotta attiva od omissiva causalmente produttiva del danno: se la norma sanziona la violazione del *neminem laedere* (intrusione illecita nella sfera giuridica altrui), ciò implica inevitabilmente un comportamento colpevole dell'agente che l'ordinamento gli rimprovera.

I tratti salienti della legislazione del 1942, nell'interpretazione primigenia offerta da dottrina e giurisprudenza, in un'impostazione che conferisce carattere unitario al sistema della responsabilità civile, sono in definitiva così sintetizzabili:

- a) funzione sanzionatoria della responsabilità tradizionalmente detta extracontrattuale (nell'intento di contrapporla a quella contrattuale) o aquiliana;
- b) monopolio della colpa come fonte di tale responsabilità;
- c) limitazione della tutela ai soli diritti soggettivi assoluti patrimoniali in una visione che riferisce l'ingiustizia non al danno ma al fatto dannoso.

3. Il tramonto della concezione sanzionatoria e l'avvento della lettura precettiva: dal fatto ingiusto al danno ingiusto

L'evoluzione del pensiero dottrinale e pretorio, nel corso degli anni '60 e '70, ha progressivamente sgretolato la concezione sanzionatoria, riconoscendo all'art. 2043

c.c. una **funzione precettiva**; non più, quindi, norma punitiva della violazione di prescrizioni *aliunde* poste dall'ordinamento a tutela di diritti soggettivi assoluti, ma prescrizione essa stessa attributiva di un nuovo e autonomo diritto soggettivo al risarcimento del danno in favore di chi subisce un'intrusione illecita, tale considerata anche ove l'interesse inciso non rivesta le fattezze del diritto soggettivo assoluto.

L'ingiustizia viene così riferita non più al fatto (o meglio, al comportamento dell'agente), bensì al danno, in una prospettiva vittimologica più coerente con il tenore letterale della norma e con la sua *ratio* intesa non tanto a stigmatizzare condotte colpevoli quanto a verificare quale possa essere il soggetto sul quale sia più giusto traslare il peso economico del danno, ossia se detto *vulnus* debba rimanere incrostatato sulle unghie della vittima o trasferito in capo all'autore od al responsabile della condotta causativa del pregiudizio.

Si scardina l'idea della irrinunciabilità della colpa (se l'ingiustizia afferisce al danno, questo è risarcibile *ex se* a prescindere dalla ricorrenza della colpa), con ciò affermando **criteri alternativi di imputazione della responsabilità** allo scopo di traslare la stessa su soggetti anche incolpevoli.

La valorizzazione di questa idea dell'art. 2043 c.c. come norma precettiva, in cui si consuma la decapitazione della vecchia logica sanzionatoria, è sancita da un passaggio cruciale della *sentenza n. 500/1999 della Corte di Cassazione a Sezioni Unite*, secondo cui 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.

Alla base della lettura capovolta dell'art. 2043 c.c. si pone, sul piano storico-sociale, la considerazione che le nuove e sempre più frequenti occasioni di danneggiamento connesse con le caratteristiche proprie della società industriale, lo sviluppo di danni anonimi (si pensi a quelli connessi alla produzione difficilmente riferibili ad un soggetto colpevole identificabile e frutto in qualche modo dei grandi numeri) e la produzione di danni di entità sproporzionata rispetto alle possibilità economiche dell'autore del fatto illecito hanno messo con nettezza in rilievo l'incapacità dell'impostazione tradizionale nel fotografare le esigenze di tutela in emersione e hanno favorito uno spostamento, lento ma inesorabile, dell'attenzione di teorici e pratici dalla posizione del danneggiante a quella del danneggiato.

In un contesto così connotato diventa primaria, oltre che l'esigenza di sanzionare un colpevole che potrebbe anche non esserci nel senso tradizionale del termine, quella di sollevare il danneggiato dal peso del danno ingiustamente patito per trasferirlo su chi per legge se ne deve assumere la responsabilità (non necessariamente per colpa) o per ripartirlo nell'ambito di una collettività più o meno estesa secondo criteri di solidarietà affidati al funzionamento di meccanismi assicurativi obbligatori.

L'assunto qui sostenuto, suffragato dall'**evoluzione normativa**, conia in modo chiaro forme di responsabilità civile sempre più lontane dall'idea della necessità della colpa (o almeno della relativa prova) e, quindi, ripudia la funzione essenzialmente sanzionatoria attribuita al sistema della responsabilità extracontrattuale.

Si pensi alla normativa in tema di **responsabilità del produttore** (d.P.R. 224/1988, poi confluito negli artt. 114-127 del Codice del consumo di cui al D.Lgs. 206/2005), la quale mira non a sanzionare un comportamento colpevole bensì ad individuare il soggetto che deve rispondere sul piano economico del danno anche laddove non ne venga dimostrata la colpa: si ritiene iniquo che il pregiudizio debba essere subito dalla vittima-consumatore e non dal soggetto che sfrutta per fini di lucro l'attività rivelatasi oggettivamente dannosa.

Una lettura meno anacronistica delle ipotesi speciali di responsabilità di cui agli artt. 2047 ss. c.c. implica una deviazione rispetto al principio generale della colpa richiesta dalla norma generale (art. 2043 c.c.).

L'innovativa interpretazione dell'ingiustizia del danno di cui all'art. 2043 c.c. comporta una responsabilità anche del soggetto non colpevole nei casi in cui ciò sia reputato equo dall'ordinamento giuridico che opera delle scelte, alternative alla colpa, finalizzate alla traslazione del rischio (insito in determinate attività) sull'autore materiale dell'illecito per ragioni di giustizia sostanziale.

Secondo una recentissima sentenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, nel vigente ordinamento, alla responsabilità civile non è assegnato solo il compito di restaurare la sfera patrimoniale del soggetto che ha subito la lesione, poiché sono interne al sistema la funzione di deterrenza e quella sanzionatoria del responsabile civile; **non è quindi ontologicamente incompatibile con l'ordinamento italiano l'istituto di origine statunitense dei risarcimenti punitivi** (Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601).

4. L'accettazione del carattere pluralistico del nostro sistema di responsabilità

La clausola generale di cui all'art. 2043 c.c. fondata sulla colpa assolve:

- una *funzione preventivo-sanzionatoria* (riferita alla condotta colpevole del danneggiante);
- il primario scopo di *riparare il danno ingiusto patito dalla vittima*.

Le speciali prescrizioni di cui agli artt. 2047 ss. c.c., al pari delle regole analoghe dettate dalle leggi extracodicistiche che rinunciano o attenuano il profilo della necessità della colpa o della relativa prova piena a carico del danneggiato, assolvono un **ruolo prevalentemente compensativo-riparatorio** in una prospettiva in cui assume rilievo primario l'esigenza di mandare esente dal pregiudizio la vittima traslando il peso economico sul soggetto sul quale si ritiene più equo che esso debba gravare per motivi diversi dalla punizione di una sua condotta soggettivamente colpevole e non unitariamente riconducibili alla teoria del rischio.

La responsabilità per colpa ex art. 2043 c.c. è per sua natura incompatibile con qualsiasi strumento di limitazione astratta e prefissata dell'entità dei danni risarcibili che, al pari della previsione di meccanismi assicurativi obbligatori diretti a traslare sulla collettività l'onere del danneggiamento, ne distruggerebbe la funzione preventivo-sanzionatoria trasformando anche questa regola di responsabilità in strumento puramente compensativo-riparatorio.

Va rilevato che, nei modelli che fanno a meno dell'elemento psicologico, l'assenza della colpa può nondimeno assumere rilevanza come prova liberatoria della responsabilità presunta di cui agli artt. 2047 ss. c.c.

Per esempio allo scopo di andare esente dalla responsabilità per l'esercizio di attività pericolose di cui all'art. 2050 c.c. o per illecito trattamento dei dati personali di cui all'art. 18, L. 675/1996 (attuale art. 15 del Codice *privacy*), l'agente dovrà dimostrare di **aver adottato tutte**

le misure idonee ad evitare il danno; quindi la prova dell'assenza della colpa può essere valido elemento indiziario-presuntivo della sussistenza di siffatte misure.

Nelle fattispecie previste dagli artt. 2048 c.c. (responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte per il fatto illecito dei minori civilmente "imputabil") e 2049 c.c. (responsabilità dei padroni e dei committenti per il fatto illecito dei loro domestici e commessi) il soggetto è chiamato a rispondere per ragioni di equità del fatto altrui comunque colpevole; questi potrà liberarsi producendo in giudizio la prova della non colpevolezza (e pertanto della non illiceità) del comportamento di colui del cui operato è in via presuntiva responsabile.

La regola generale della responsabilità per colpa non delinea un modello puramente preventivo-sanzionatorio, ma partecipa di una componente anche compensativa che giustifica l'impossibilità di accordare un danno superiore a quello effettivamente patito e dimostrato dalla vittima.

L'orientamento prevalente nella dottrina civilistica ritiene, sulla falsariga di un referente positivo sul punto cristallino (v. l'art. 1223 c.c. al quale rinvia l'art. 2056 c.c.), **il danno limite invalicabile della sanzione:** il danno non può essere risarcito in misura variabile onde colpire in misura adeguata atteggiamenti particolarmente riprovevoli ovvero evitare locupletazioni.

È opinione comune, infatti, che nel nostro ordinamento privatistico, non si è affacciata quanto meno in termini di istituto di dignità generale, la figura della cosiddetta **pena privata**, la cui intensità, sul modello statunitense dei *punitive damages*, andrebbe rapportata agli elementi di cui all'art. 133 c.p., con particolare riguardo al profitto economico tratto dal danneggiante.

Una **funzione strettamente sanzionatoria**, tale da far recedere la componente compensativa e parametrare il danno risarcibile alla gravità complessiva della condotta sulla base degli indici di cui all'art. 133 c.p., sembra riconosciuta dal legislatore alla sola disciplina in materia di responsabilità per **danno ambientale** (art. 18 L. 349/1986, poi abrogato dal D.Lgs. 152/2006) e, in certa misura, all'art. 2059 c.c. in tema di **danno morale**.

5. Le mobili frontiere del danno ingiusto

L'art. 2043 c.c. introduce il requisito dell'ingiustizia riferendolo letteralmente non al fatto, ma al danno. Le prime interpretazioni portarono a ricordare l'ingiustizia non al danno ma anche al comportamento da intendersi in una dimensione necessariamente colpevole, fedele alla matrice sanzionatoria del microcosmo della responsabilità aquiliana.

Il compito del giudice era allora assai semplice: si limitava alla mera individuazione della norma precettiva (completa) diversa dall'art. 2043 c.c. (norma sanzionatoria); era quindi proprio il disposto precettivo *aliunde* sancito dall'ordinamento ad attribuire *apertis verbis* un diritto soggettivo assoluto la cui offesa comportava la comminazione della sanzione civile dell'obbligo del risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c., senza che il giudicante godesse di alcun potere creativo in materia.

Sotto le spinte giurisprudenziali del decennio 1960-70, maggiormente conformi al dato letterale della norma in esame e ai principi di buona fede e correttezza (artt. 1175 e 1337 c.c.) e di solidarietà sociale (art. 2 Cost.), si approda all'idea di una **pro-**

tezione risarcitoria in favore di chi subisce un “danno ingiusto” a prescindere dalla ricorrenza di un comportamento colpevole dell’agente e dalla previsione *aliunde* di un diritto soggettivo con le fattezze del diritto assoluto tutelato *erga omnes*.

Viene allora naturale recidere il collegamento tra l’art. 2043 c.c. e il preteso precepto del *neminem laedere*, ormai privo di significato utile.

L’art. 2043 c.c. diviene esso stesso norma precettiva incompleta che conferisce a coloro i quali patiscono un’intrusione illecita nella propria sfera giuridica l’autonomo diritto soggettivo al risarcimento del danno.

Per una prima tesi il danno è ingiusto se **ingiustificato** (puramente non o *sine iure*), vale a dire prodotto semplicemente in carenza di una autorizzazione dell’ordinamento; laddove per autorizzazione si intende non solo la scriminante codificata (esercizio del diritto) dall’art. 51 c.p., ma anche una valutazione complessiva del sistema che porta a rendere lecite determinate attività. Al giudice compete verificare la sussistenza in concreto di una causa di giustificazione in senso lato (espressa o tacita), ossia di una norma capace di autorizzare l’agire del danneggiante, dovendosi infine valutare se il sacrificio patrimoniale patito dalla vittima dell’illecito trovi sponda giustificativa nella realizzazione del contrapposto interesse dell’autore della condotta.

Si inaugura allora una **versione fortemente atipica dell’art. 2043 c.c. che colora in termini di ingiustizia qualsiasi pregiudizio sortito da una non autorizzata intromissione nell’altrui sfera patrimoniale** senza che all’uopo assuma rilievo la verifica se il danno-conseguenza abbia avuto come presupposto la lesione di un interesse giuridicamente rilevante, ossia un danno-evento.

Si perviene così all’**affermazione dell’atipicità assoluta dell’illecito aquiliano e della risarcibilità dei cosiddetti danni economici puri** (*pure economic losses*), mentre viene strangolato il residuo legame dell’art. 2043 c.c. non solo con le norme che tutelano e sanciscono diritti soggettivi assoluti ma, nel complesso, con il sistema codicistico.

L’art. 2043 c.c. diventa una monade, ossia una **clausola aperta** volta alla tutela del patrimonio per il semplice fatto del verificarsi di una sua lesione non autorizzata, anche in mancanza di raccordo con una corrispondente posizione soggettiva violata.

La giurisprudenza e la dottrina prevalenti non hanno, almeno sul piano formale, aderito alla tesi della risarcibilità del danno meramente economico e reputano che l’ingiustizia del danno che l’art. 2043 c.c. assume quale componente essenziale della fattispecie della responsabilità civile debba essere intesa nella duplice accezione di danno prodotto *non iure e contra ius*.

La definizione dell’ingiustizia del danno così posta non intende quindi profilare un danno doppiamente ingiusto ma ha lo scopo di enunciare i due presupposti su cui si basa l’ingiustizia del danno:

- *soggettivo*, che ha come punto di riferimento una condotta del danneggiante diretta a realizzare un interesse non meritevole di tutela;
- *oggettivo*, che ha come punto di riferimento un evento lesivo di un interesse meritevole di tutela del danneggiato.

6. L’estensione della tutela aquiliana

La nuova lettura dell’art. 2043 c.c., come clausola o norma generale, in una visione non più meramente sanzionatoria del sistema di responsabilità civile, ha compor-

tato l'emancipazione pretoria dal dogma della limitazione della tutela aquiliana ai soli diritti soggettivi assoluti di stampo patrimoniale. Ne è derivata una progressiva dilatazione del novero delle posizioni tutelabili ex art. 2043 c.c., anche se spesso camuffata dalla creazione formale di posizioni di diritto soggettivo, per prestare formale ossequio alla vecchia visione sanzionatoria e alla negazione della risarcibilità dei danni puramente economici.

Da una tutela inizialmente limitata ai soli diritti assoluti – basata sull'assunto secondo cui i diritti di credito sono sufficientemente tutelati nell'ambito del contratto – si è passati ad un ampliamento della portata della sfera applicativa del disposto di cui all'art. 2043 c.c. per farvi confluire i diritti relativi, e segnatamente i diritti di credito.

La giurisprudenza, pur permanendo formalmente sui binari del danno ingiusto *contra ius*, si è distinta in un'opera di creazione di nuovi diritti soggettivi desunti in via ermeneutica dal dettato costituzionale e, tanto, in omaggio ad una nuova scala di valori che ha superato la tradizionale limitazione dell'ingiustizia del danno ai soli casi di vulnerazione di valori prettamente patrimoniali.

Si può solo accennare in questa sede alla elaborazione del **diritto alla riservatezza e del diritto all'identità personale** come articolazioni dell'unitario diritto della persona umana al rispetto delle sue facoltà essenziali ricavabile dal dettato del più volte citato **art. 2 Cost.**

Va solo rammentato come la Cassazione, a partire dalla nota **sent. n. 2129/1975**, abbia aderito, con decisione, ad una visione monistica dell'articolo citato alla stregua della quale esisterebbero non tanti diritti della personalità quante sono le norme che esplicitamente li elevano a tale rango in una griglia ispirata ad un numero chiuso, ma un unico diritto della persona con molteplici e autonome sfaccettature (tra cui la riservatezza) suscettibili di apprezzamento da parte del giudice sulla base di una sensibilità evolutiva inevitabilmente legata ai mutamenti socio-culturali.

Altro diritto fondamentale frutto della proliferazione che scaturisce dalla visione monistica è rappresentato dall'**identità personale**, visto come diritto dell'individuo al non travisamento del proprio patrimonio ideologico e morale.

Più piana è stata, per certi versi, la vicenda del **diritto alla salute**, dotato di un referente costituzionale esplicito quale l'art. 32, prima letto in una dimensione puramente programmatica, poi considerato immediatamente precettivo, come tale direttamente applicabile non solo nei rapporti tra P.A. e privato ma anche in quelli *inter privatos*.

Strettamente connessa è la valorizzazione del **diritto all'ambiente salubre**, *specie* del diritto alla salute ex art. 32 Cost.: affinché la salute possa essere salvaguardata è, infatti, necessario vivere in un contesto ambientale privo di fattori nocivi.

Fin qui la giurisprudenza rimane legata almeno formalmente, all'idea secondo cui la clausola aquiliana contrasta esclusivamente la lesione di diritti soggettivi.

La scossa all'impostazione tradizionale appare più significativa nei settori del **possesso** (pura situazione di fatto), dei rapporti familiari e delle *chance*, tutte posizioni soggettive diverse dai diritti.

La giurisprudenza, a partire dal 1973, ha riconosciuto tutela aquiliana alla detenzione e al possesso pur se privi dei requisiti sostanziali di cui all'art. 1168 c.c. Ciò è particolarmente rilevante

se si considera che la normativa sulle azioni possessorie (artt. 1168 e 1170 c.c.) ha natura sostanziale in quanto attribuisce al possessore il diritto soggettivo a non essere spogliato violentemente o clandestinamente del possesso, diritto rispetto al quale non è sconvolgente delle coordinate del sistema ammettere la protezione risarcitoria.

Il salto invece è notevole laddove si estenda – come è poi avvenuto – la tutela in esame al possesso e alla detenzione non qualificate (posizioni soggettive di fatto).

Analoga evoluzione si è verificata con riferimento ai rapporti familiari danneggiati a seguito di omicidio o lesioni del congiunto.

Tradizionalmente si riteneva che solo i soggetti (parenti e affini) portatori del diritto agli alimenti (ex art. 433 c.c.) o alla contribuzione avessero titolo al risarcimento del danno patrimoniale derivante dal venir meno della contribuzione stessa del familiare rimasto vittima dell'illecito. Il convivente, che magari fruiva di un aiuto economico da parte del familiare deceduto, non poteva vantare alcun diritto nei confronti dell'autore dell'illecito.

Successivamente la giurisprudenza ha ampliato le maglie della tutela risarcitoria in favore del convivente *more uxorio*, modulando l'onere probatorio del danneggiato (relativamente al danno patrimoniale consistente nella contribuzione venuta meno) a seconda della vicinanza anagrafica e affettiva al deceduto (adesso, per effetto della L. 76/2016, in caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite).

L'evoluzione giurisprudenziale, tesa a riconoscere una protezione aquiliana anche a posizioni giuridiche soggettive prive del rango di diritto soggettivo assoluto, si è completata con la nota sentenza a Sezioni Unite della Cassazione del 22 luglio 1999, n. 500 che ha sancito la *risarcibilità per lesione degli interessi legittimi*.

6.1. La tutela aquiliana del credito

Il verificarsi del danno *contra ius* implica che l'evento si riveli lesivo di interessi che siano meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento: l'evolversi della sensibilità giuridica ha portato ad accordare tutela anche a situazioni giuridiche soggettive in passato ne erano prive e, di conseguenza, ad ampliare l'ambito della protezione aquiliana.

In particolare, fino agli anni '60, l'ingiustizia del danno era identificata per lo più nella **lesione dei diritti soggettivi assoluti** potendo, la lesione dei diritti relativi, trovare ristoro solo nell'ambito della responsabilità contrattuale, poiché, si argomentava, tale lesione non poteva che consistere nell'inadempimento del debitore e, pertanto, *gli strumenti di tutela non potevano che essere quelli approntati per reagire all'inadempimento del rapporto obbligatorio*.

La prima pronuncia che ha costituito un vero e proprio *vulnus* per la costruzione teorica che vedeva contrapposti i "diritti assoluti" ai "diritti relativi", comunemente associata alla dottrina pandettistica del XIX secolo, e che ha inaugurato un nuovo corso giurisprudenziale, è rappresentata dalla sentenza della **Corte di Cassazione a Sezioni Unite n. 174 del 1971** che ha riconosciuto, alla società calcistica Torino, il diritto al risarcimento del danno per lesione del credito alla prestazione lavorativa di un calciatore della società, *Meroni*, ucciso in un incidente stradale per fatto di un terzo.

Tale sentenza rappresenta una **novità rispetto alla posizione assunta in precedenza dalla giurisprudenza (Cass. civ. 2085/1953)** che, in cui un caso simile e certamente più eclatante – la morte di tutti i giocatori della società calcistica Torino

nell'incidente aereo di Superga –, aveva escluso la tutela aquiliana del credito e, pur avendo aperto una breccia nell'ingiustizia del danno – osservando, in un "obiter", che non si potesse escludere un "... danno ingiusto ... anche in relazione alla violazione di un diritto relativo" –, si era arrestata dinanzi agli insormontabili impedimenti derivanti dalla relatività degli effetti del contratto ex art. 1372 c.c. dal nesso di causalità di cui all'art. 1223 c.c.

Con la pronuncia del 1971, che ha valorizzato le indicazioni provenienti dalla dottrina (BUSNELLI), i giudici di legittimità hanno ammesso la possibilità di risarcire, ai sensi dell'art. 2043 c.c., anche il danno (purché definitivo e irreparabile) occorso ai diritti relativi, nella specie ai diritti di credito, aprendo così il varco a una **tutela del credito di tipo aquiliano**.

Tale rivoluzionaria apertura nasce dalla nozione, ampia, di danno ingiusto come comprensivo di qualsiasi lesione dell'interesse che sta alla base di un diritto soggettivo, in tutta la sua estensione.

Trova, in tal modo, protezione non solo l'interesse rivolto a soddisfare il diritto (che, nel caso di diritti di credito, è attivabile direttamente nei confronti del debitore della prestazione oggetto del diritto), ma altresì l'interesse alla realizzazione di tutte le condizioni necessarie perché il soddisfacimento del diritto sia possibile; interesse, quest'ultimo, tutelabile nei confronti di chiunque, con il suo fatto doloso o colposo, cagioni la morte del debitore altrui. Costui è obbligato a risarcire il danno subito dal creditore, qualora quella morte abbia determinato l'estinzione del credito e una perdita definitiva e irreparabile per il creditore medesimo (tra le varie, cfr. Cass. civ. 7337/98; Cass. civ. 13673/06, nonché, più di recente, Cass. civ. 3003/2012).

È **definitiva e irreparabile la perdita** quando si tratti di obbligazioni di dare a titolo di mantenimento o di alimenti, sempre che non esistano obbligati in grado eguale o posteriore che possano sopportare il relativo onere ovvero di obbligazioni di fare rispetto alle quali vi è insostituibilità del debitore, nel senso che non sia possibile al creditore procurarsi, se non a condizioni più onerose, prestazioni eguali o equipollenti.

Successivamente a tale storica pronuncia, la **giurisprudenza ha ampliato l'area della lesione del diritto di credito**, anche al di fuori delle ipotesi di morte o lesione personale arrecata dal terzo all'obbligato, con conseguente danno del creditore.

Si è ammesso, ad esempio, il **creditore ad agire avverso il terzo acquirente che, mediante il consapevole acquisto di beni assoggettabili all'azione revocatoria**, abbia compromesso le ragioni del creditore.

In particolare, nel caso in cui lo scopo perseguibile con l'esercizio dell'azione revocatoria ai sensi dell'art. 2901 c.c. non sia più realizzabile per fatto illecito successivo del terzo acquirente del bene, il creditore potrà agire direttamente nei confronti del terzo per il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c. senza dover preventivamente esperire l'azione revocatoria essendo rimesso al giudice l'accertamento dei presupposti della stessa e della sua irrealizzabilità per il fatto illecito del terzo, quali momenti genetici dell'obbligazione risarcitoria.

L'azione risarcitoria, poi, è stata anche concessa nei confronti di una **banca**, il cui personale era in sciopero, per la caduta in protesto di un assegno a causa di un'alterazione dell'ordine cronologico con cui pagare ai rispettivi beneficiari gli assegni emessi da una società cliente.