

L'ILLECITO

1.4 Fattispecie

1.5 Natura

2. La struttura

2.1 Condotta

2.2 Evento

2.3 Causalità materiale

2.4 Danno

2.5 Causalità giuridica

2.6 Elemento soggettivo

1.4 Fattispecie

L'art. 2043 c.c. prevede che *“qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno”*. Traducendo la disposizione in chiave sillogistica, essa sancisce che *«qualora taluno con una condotta dolosa e colposa cagioni ad altri un danno ingiusto, allora egli è obbligato al risarcimento del danno»*.

La struttura condizionale della norma così rappresentata scolpisce il precetto cardine della responsabilità civile, in forza del quale la realizzazione di un fatto illecito fa nascere un rapporto giuridico obbligatorio tra l'autore del fatto e il soggetto che ne subisce le conseguenze dannose. Dalla disamina delle formule testuali che compongono la disposizione in esame, emergono i seguenti elementi costitutivi dell'illecito:

- condotta (*“fatto”*);
- evento di danno (*“danno ingiusto”*);
- rapporto di causalità materiale tra condotta ed evento di danno (*“cagiona”*);
- elemento soggettivo (*“fatto doloso o colposo”*);
- danno risarcibile derivante dall'evento ingiusto (*“è obbligato a risarcire il danno”*).

L'attenzione deve essere richiamata sulla duplice presenza del termine *“danno”*, il quale assume due differenti significati.

La non coincidenza tra i due danni si evince da una serie di argomenti, di ordine letterale e logico-sistematico: a) il primo danno è qualificato dall'ingiustizia, il secondo dalla risarcibilità; b) il primo danno è collegato al fatto doloso o colposo, il secondo è ascritto al suo autore; c) il secondo danno non è indicato con il pronome (*“obbliga colui che la commesso a risarcirlo”*), come dovrebbe essere qualora si identificasse nel primo; d) il secondo danno è contemplato dall'art. 2056 c.c., che rinvia all'art. 1223 c.c., il quale non si riferisce alla struttura dell'illecito, ma alle sue conseguenze.

Nella prima accezione (“*danno ingiusto*”) si indica l’evento di danno conseguente alla condotta dolosa o colposa, il quale sia lesivo di posizioni soggettive giuridicamente protette (danno *contra ius*: lesione di diritti assoluti, di diritti relativi, di aspettative legittime, etc.) e non autorizzato dall’ordinamento giuridico (danno *non iure datum*).

Nella seconda accezione (“*danno da risarcire*”) si indicano le conseguenze dell’evento lesivo nella sfera patrimoniale e non patrimoniale del danneggiato, le quali si sostanziano in ulteriori accadimenti esterni (danno economico, danno biologico, danno esistenziale) o interni (danno morale) alla persona.

Il doppio danno implica un duplice rapporto causale: il primo tra il comportamento doloso o colposo e il danno ingiusto; il secondo tra quest’ultimo e i danni da risarcire.

La giurisprudenza civile, dopo decenni di tentennamenti, anche legati alla faticosa elaborazione della nozione di “danno ingiusto”, è approdata a tale ricostruzione strutturale¹.

Ad essa, pur con i necessari adattamenti, è stata ricondotta anche la responsabilità della pubblica amministrazione da attività illegittima².

¹ Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 581: «L’insufficienza del tradizionale recepimento in sede civile dell’elaborazione penalistica in tema di nesso causale è emersa con chiarezza nelle concezioni moderne della responsabilità civile, che costruiscono la struttura della responsabilità aquiliana intorno al danno ingiusto, anziché al fatto illecito, divenuto fatto dannoso. In effetti, mentre ai fini della sanzione penale si imputa al reo il fatto-reato (il cui elemento materiale è appunto costituito da condotta, nesso causale, ed evento naturalistico o giuridico), ai fini della responsabilità civile ciò che si imputa è il danno e non il fatto in quanto tale. E tuttavia un fatto è pur sempre necessario perché la responsabilità sorga, giacché l’imputazione del danno presuppone l’esistenza di una delle fattispecie normative di cui agli artt. 2043 e segg. c.c., le quali tutte si risolvono nella descrizione di un nesso, che leghi storicamente un evento o ad una condotta o a cose o a fatti di altra natura, che si trovino in una particolare relazione con il soggetto chiamato a rispondere.

Il danno rileva così sotto due profili diversi: come evento lesivo e come insieme di conseguenze risarcibili, retto il primo dalla causalità materiale ed il secondo da quella giuridica. Il danno oggetto dell’obbligazione risarcitoria aquiliana è quindi esclusivamente il danno conseguenza del fatto lesivo (di cui è un elemento l’evento lesivo). Se sussiste solo il fatto lesivo, ma non vi è un danno-conseguenza, non vi è l’obbligazione risarcitoria [...].

Si è consolidata nella cultura giuridica contemporanea l’idea, sviluppata soprattutto in tema di nesso causale, che esistono due momenti diversi del giudizio aquiliano: la costruzione del fatto idoneo a fondare la responsabilità (per la quale la problematica causale, detta causalità materiale o di fatto, presenta rilevanti analogie con quella penale, artt. 40 e 41 c.p., ed il danno rileva solo come evento lesivo) e la determinazione dell’intero danno cagionato, che costituisce l’oggetto dell’obbligazione risarcitoria. A questo secondo momento va riferita la regola dell’art. 1223 c.c. (richiamato dall’art. 2056 c.c.), per il quale il risarcimento deve comprendere le perdite «che siano conseguenza immediata e diretta» del fatto lesivo (c.d. causalità giuridica), per cui esattamente si è dubitato che la norma attenga al nesso causale e non piuttosto alla determinazione del quantum del risarcimento, selezionando le conseguenze dannose risarcibili.

Secondo l’opinione assolutamente prevalente, occorre distinguere nettamente, da un lato, il nesso che deve sussistere tra comportamento ed evento perché possa configurarsi, a monte, una responsabilità strutturale e, dall’altro, il nesso che, collegando l’evento al danno, consente l’individuazione delle singole conseguenze dannose, con la precipua funzione di delimitare, a valle, i confini di una (già accertata) responsabilità risarcitoria».

² Cass. I sez. n. 4539 del 2008: «Al fine di stabilire la responsabilità extracontrattuale della pubblica amministrazione ex articolo 2043 del c.c. si deve procedere, in ordine successivo, alle seguenti indagini: a) accertare la sussistenza di un evento dannoso; b) stabilire se l’accertato danno sia qualificabile come danno ingiusto, in relazione alla sua incidenza su un interesse rilevante per l’ordinamento, tale essendo l’interesse indifferentemente tutelato nelle forme del diritto soggettivo, dell’interesse legittimo o dell’interesse di altro tipo, pur se non immediato oggetto di tutela in quanto dall’ordinamento preso in considerazione a fini diversi da quelli risarcitori; c) accertare sotto il profilo causale, facendo applicazione dei noti criteri generali, se l’evento dannoso sia riferibile a una condotta della Pa; d) stabilire se l’evento dannoso sia imputabile a dolo o colpa della Pa, non trovando al riguardo applicazione il principio secondo cui la colpa della struttura pubblica dovrebbe considerarsi sussistente in *re ipsa* in caso di esecuzione volontaria di atto amministrativo illegittimo».

Nel linguaggio di dottrina è giurisprudenza si è consolidata la definizione del primo come «danno-evento», del secondo come «danno-conseguenza». L'uso peraltro non è univoco, poiché l'espressione «danno-evento» indica anche peculiari fattispecie di illecito (es. danno biologico, danno tanatologico), in cui l'evento lesivo assorbirebbe l'oggetto del risarcimento.

Questa ambiguità rappresenta un residuo delle complicazioni insorte nella ricostruzione della fattispecie dopo il riconoscimento del danno non patrimoniale oggettivo, siccome diverso dallo shock e patimento interiore derivanti da reato (c.d. danno morale), fin allora unica ipotesi riconosciuta dalla legge di risarcibilità del danno non patrimoniale.

Un siffatto danno, essendo risarcibile a prescindere dalla rilevanza penale dell'illecito, non sembrava collocabile nell'art. 2059 c.c. (disposizione sul danno non patrimoniale), sicché – pena l'incostituzionalità del medesimo nella parte in cui non prevedeva il risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione dei diritti fondamentali della persona – doveva trovare spazio nell'art. 2043 c.c. a titolo di danno-evento, cioè di pregiudizio materializzato dallo stesso evento lesivo del diritto. Solo inteso in tal senso esso poteva rientrare nell'ambito dell'art. 2043 c.c., fin allora ritenuto comprendere i danni patrimoniali. In definitiva questa interpretazione degli articoli 2043 e 2059 c.c. sostituiva alla dicotomia tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale quella tra danno oggettivo e danno soggettivo.

Tale ricostruzione fu seguita dalla Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul danno da lesione alla salute (c.d. danno biologico), classificato come danno oggettivo in virtù della sua identificazione con l'evento traumatico³.

Cons. Stato, sez. VI, n. 2729 del 2014: «La responsabilità della pubblica amministrazione da provvedimento illegittimo ha natura speciale non riconducibile ai modelli normativi civilistici di responsabilità. I relativi elementi costitutivi, sul piano della fattispecie, sono: i) l'elemento oggettivo; ii) l'elemento soggettivo; iii) il nesso di causalità materiale o strutturale; iv) il danno ingiusto, inteso come lesione della posizione di interesse legittimo e, nella materie di giurisdizione esclusiva, di diritto soggettivo. Sul piano delle conseguenze e, dunque, delle modalità di determinazione del danno, il fatto lesivo, così come sopra individuato, deve essere collegato, con un nesso di causalità giuridica o funzionale, con i pregiudizi subiti dalla parte danneggiata».

³ Corte cost. n. 184 del 1986: « Al fine di ricostruire la struttura dell'illecito da lesione del diritto alla salute va premessa la distinzione tra evento (dannoso o pericoloso), al quale appartiene il danno biologico, e danno conseguenza, al quale appartengono il danno morale subiettivo ed il danno patrimoniale.

Vale, infatti, distinguere da un canto il fatto costitutivo dell'illecito civile extracontrattuale e dall'altro le conseguenze, in senso proprio, dannose del fatto stesso. Quest'ultimo si compone, oltre ché del comportamento (l'illecito è, anzitutto, atto) anche dell'evento e del nesso di causalità che lega il comportamento all'evento. Ogni danno è, in senso ampio, conseguenza: anche l'evento dannoso o pericoloso è, infatti, conseguenza dell'atto, del comportamento illecito. Tuttavia, vale distinguere, anche in diritto privato (specie a seguito del riconoscimento di diritti, inviolabili costituzionalmente, validi anche nei rapporti tra privati) l'evento materiale, naturalistico, che, pur essendo conseguenza del comportamento, è momento od aspetto costitutivo del fatto, dalle conseguenze dannose, in senso proprio, di quest'ultimo, legate all'intero fatto illecito (e quindi anche all'evento) da un ulteriore nesso di causalità. Non esiste comportamento senza evento: il primo è momento dinamico ed il secondo momento statico del fatto costitutivo dell'illecito. Da quest'ultimo vanno nettamente distinte le conseguenze, in senso proprio, del fatto, dell'intero fatto illecito, causalmente connesse al medesimo da un secondo nesso di causalità. Il danno biologico costituisce l'evento del fatto lesivo della salute mentre il danno morale subiettivo (ed il danno patrimoniale) appartengono alla categoria del danno conseguenza in senso stretto».

La Corte sistema il danno biologico all'interno del fatto illecito, facendolo assurgere a danno specifico, diversamente dal danno morale, che è danno generico, in quanto conseguenza di svariate tipologie di illecito⁴.

La pronuncia conclude annotando come, nelle ipotesi di lesione dei valori fondamentali della persona, lo schema risarcitorio fondato sul danno conseguenza (patrimoniale o morale) non sia idoneo, dovendosi invece fare riferimento alla lesione in sé⁵.

Questo ragionamento ricostruisce la responsabilità civile da lesione di diritti fondamentali secondo un modello penalistico, ancorato al danno giuridico, ossia alla lesione del bene giuridico protetto. Nel diritto penale le conseguenze dell'evento lesivo sono estranee al reato (a meno che non si tratti di reati di pericolo, nei quali il verificarsi del danno aggrava la fattispecie), mentre nel diritto civile rappresentano l'oggetto del risarcimento, sicché da esse dipende il sorgere dell'obbligazione risarcitoria.

Configurato come danno-evento, il danno biologico si sottrarrebbe a questo schema, non tanto perché viene ad essere eliminato il secondo danno, quanto perché questo si sovrappone al primo, ossia lo stesso evento assolve al ruolo di danno ingiusto e di danno risarcibile. Attraverso questa

⁴ «La menomazione dell'integrità psicofisica dell'offeso, che trasforma in patologica la stessa fisiologica integrità (e che non è per nulla equiparabile al momentaneo, tendenzialmente transeunte, turbamento psicologico del danno morale subiettivo) costituisce l'evento interno al fatto illecito, legato da un canto all'altra componente interna del fatto, il comportamento, da un nesso di causalità e dall'altro, alla (eventuale) componente esterna, danno morale subiettivo (o danno patrimoniale) da altro, diverso, ulteriore rapporto di causalità materiale. In senso largo, dunque, anche l'evento di menomazione dell'integrità fisio-psichica del soggetto offeso, è conseguenza ma tale è rispetto al comportamento mentre a sua volta è causa (ove in concreto esistano) delle ulteriori conseguenze, in senso proprio, dell'intero fatto illecito, conseguenze morali subiettive o patrimoniali.

Il danno morale subiettivo, che si sostanzia nel transeunte turbamento psicologico del soggetto offeso, è danno conseguenza, in senso proprio, del fatto illecito lesivo della salute e costituisce, quando esiste, condizione di risarcibilità del medesimo; il danno biologico è, invece, l'evento, interno al fatto lesivo della salute, deve necessariamente esistere ed essere provato, non potendosi avere rilevanza delle eventuali conseguenze esterne all'intero fatto (morali o patrimoniali) senza la completa realizzazione di quest'ultimo, ivi compreso, ovviamente, l'evento della menomazione dell'integrità psicofisica del soggetto offeso.

Il danno biologico (o fisiologico) è danno specifico, è un tipo di danno, identificandosi con un tipo di evento. Il danno morale subiettivo è, invece, un genere di danno conseguenza, che può derivare da una serie numerosa di tipi di evento; così come genere di danno conseguenza, condizione obiettiva di risarcibilità, è il danno patrimoniale, che, a sua volta, può derivare da diversi eventi tipici».

⁵ «In tempi nei quali non erano prospettate ipotesi di specifici interessi garantiti anche nei rapporti tra privati, ritenendosi il danno ex art. 2043 c.c. limitato al danno emergente ed al lucro cessante (e cioè alla lesione direttamente od indirettamente incidente sul patrimonio del danneggiato), si è individuato un principio, valido in sede di responsabilità extracontrattuale, secondo il quale il danno si sostanzia esclusivamente nelle conseguenze patrimoniali (e non) dell'illecito. Gli interessi sostanziali, a tutela dei quali s'impone l'obbligazione risarcitoria, passavano in secondo piano: nessuno avvertiva il bisogno d'esplicitarli; e, data, da un canto, la conclamata atipicità dell'illecito civile e dall'altro la facilità della prova del danno emergente e del lucro cessante, ogni indagine s'incentrava sull'obbligazione risarcitoria d'un danno patrimoniale (o non) comunque da provare, di volta in volta, conseguente all'illecito.

Venute, invece, in rilievo esigenze di tutela, anche in sede di diritto privato, di specifici valori, determinati soprattutto dalla vigente Costituzione, valori personali, prioritari, non tutelabili, neppure in sede di diritto privato, soltanto in funzione dei danni patrimoniali (e non) conseguenti all'illecito, occorre fare un passo ulteriore, rompere lo schema dell'esistenza, in tema di responsabilità civile extracontrattuale, soltanto di danni conseguenze, in senso stretto, e incentrando l'attenzione sul divieto primario violato dall'illecito extracontrattuale (e in particolare sui valori tutelati, lesi da quest'ultimo) chiarire gli effetti che il bene tutelato dal divieto primario opera sul precetto secondario del risarcimento del danno. È la natura (il valore, il significato giuridico) del bene garantito che, riverberandosi sul precetto secondario, lo condiziona, sottraendolo, ove del caso, ad arbitrarie determinazioni del legislatore ordinario».

configurazione la Corte evita di porsi in palese contrasto con la formulazione dell'art. 2043 c.c., conservando sul piano logico il secondo danno, e tuttavia annulla l'art. 2056 c.c., il quale, nel delineare un rapporto di causalità tra evento di danno e danni risarcibili, postula una distinzione anche naturalistica tra i medesimi.

Infatti la dottrina contestò la soluzione fornita dalla Corte Costituzionale, la quale alcuni anni dopo sembrò manifestare un ripensamento: *«Nel qualificare il danno biologico come “presunto”, identificandolo col fatto (illecito) lesivo della salute, la sentenza 184/86 intende dire che la prova della lesione é, in re ipsa, prova dell'esistenza del danno (atteso che da una seria lesione dell'integrità fisio-psichica difficilmente si può guarire in modo perfetto), non già che questa prova sia sufficiente ai fini del risarcimento. É sempre necessaria la prova ulteriore dell'entità del danno, ossia la dimostrazione che la lesione ha prodotto una perdita di tipo analogo a quello indicato dall'art. 1223 cod.civ., costituita dalla diminuzione o privazione di un valore personale (non patrimoniale), alla quale il risarcimento deve essere (equitativamente) commisurato»*⁶.

In applicazione di tale postulato, nell'ipotesi di omicidio colposo, fu esclusa la risarcibilità del danno biologico da morte in capo ai familiari, sia in qualità di eredi, sia in proprio quali vittime dell'illecito. Di tale ultimo danno fu però ipotizzata la risarcibilità ai sensi non dell'art. 2043 ma dell'art. 2059 c.c.⁷. Tuttavia tale inquadramento si riferiva alla classificazione del particolare danno alla salute patito dalla vittima secondaria dell'illecito, che si colloca a valle dell'evento lesivo, come esito di una sequenza causale che si prolunga oltre il fatto illecito.

La giurisprudenza di legittimità non ha aderito alla concezione del danno-evento, affermando ripetutamente che il fatto illecito, da ritenersi perfezionato in un'ottica penalistica al momento di verifica dell'evento, non è sufficiente a generare la responsabilità civile, poiché l'obbligazione risarcitoria sorge solo in presenza di un danno. L'imputazione della responsabilità civile non riguarda il fatto in quanto tale ma il danno che ne sia conseguenza: l'evento lesivo attiene alla lesione della posizione soggettiva meritevole di tutela, il danno risarcibile è il pregiudizio consequenziale.

Il primo intervento delle Sezioni Unite è nel 2007: *«A differenza della responsabilità penale la responsabilità civile e quella amministrativa si connotano per l'imputazione del danno, piuttosto*

⁶ Corte cost. n. 372 del 1994

⁷ «Il modello risarcitorio dell'art. 2043 cod. civ. non è applicabile al danno biologico che il familiare di persona uccisa patisca in conseguenza della morte del congiunto: in tale ipotesi, infatti, anche identificando il danno non come mera conseguenza della lesione di un diritto altrui, ma come danno evento integrante un'autonoma fattispecie di danno ingiusto (altrimenti mancante), non è possibile una valutazione autonoma della colpa, difettando la concreta prevedibilità dell'evento (infarto da shock o prostrazione nervosa), il quale verrebbe ad essere imputato all'autore dell'uccisione non in base al criterio della colpa, ma a titolo di responsabilità oggettiva per pura causalità. Viceversa il danno biologico patito dal terzo è risarcibile ex art. 2059, costituendo il momento terminale di un processo patogeno originato dal medesimo turbamento dell'equilibrio psichico che sostanzia il “danno morale soggettivo”, e che in persone predisposte da particolari condizioni, anziché esaurirsi in un patema d'animo o in uno stato d'angoscia transeunte, può degenerare in un trauma fisico o psichico permanente».

che del fatto che ne costituisce causa. Il fatto illecito strutturalmente si compone di condotta, rapporto causale ed evento lesivo. Oggetto dell'obbligazione risarcitoria è il danno conseguenza del fatto lesivo, sicché solo al verificarsi di questo può configurarsi un danno risarcibile»⁸. Tale enunciato fu tradotto dalla giurisprudenza immediatamente successiva nella esclusione della categoria del danno-evento⁹.

L'anno successivo intervenne la pronuncia chiarificatrice sulla struttura complessiva del fatto illecito, di cui si è già detto, la quale sullo specifico punto chiarì che *«Il danno non patrimoniale, anche quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona, costituisce danno conseguenza (Cass. n. 8827 e n. 8828/2003; n. 16004/2003), che deve essere allegato e provato. Va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di "danno evento". La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003»¹⁰. Nel 2009 la suprema Corte nella massima composizione ribadì il concetto, evidenziando proprio l'evoluzione che c'era stata in dottrina dall'iniziale adozione di un'impostazione simile a quella penalistica¹¹.*

Come si vedrà nella trattazione del danno non patrimoniale, la categoria del danno-evento è sopravvissuta in riferimento al danno anatomico, ossia il danno biologico statico, consistente nella lesione dell'integrità fisica in sé considerata (danneggiamento di un organo, di un tessuto, di una

⁸ Cass. sez. un., n. 14297 del 2007.

⁹ Cass. sez. III, n. 15131 del 2007: «Ai fini del risarcimento del danno (sia esso patrimoniale che non patrimoniale) occorre che sia provata l'esistenza del danno di cui si chiede il risarcimento, non potendo ritenersi che il danno sia in re ipsa, cioè coincida con l'evento, poiché il danno risarcibile è pur sempre un danno conseguenza anche nella responsabilità aquiliana e non coincide con l'evento, che invece è un elemento del fatto produttivo del danno».

¹⁰ Cass. sez. un., n. 581 del 2008.

¹¹ Cass. sez. un., n. 21661 del 2009: «Il problema dell'individuazione del giudice del luogo ove è sorta l'obbligazione risarcitoria, competente ai sensi dell'art. 20 c.p.c. in relazione alle domande dirette a far valere la lesione dei diritti della personalità mediante l'uso di mezzi di comunicazione di massa, ha formato oggetto di ripetuti interventi di questa corte, inizialmente con riferimento alla stampa, periodica e non. L'indispensabile premessa dell'identificazione del luogo ove sorge l'obbligazione risarcitoria è l'accertamento della struttura della fattispecie dell'illecito extracontrattuale. Anche su tale aspetto si è verificata un'evoluzione della dottrina e della giurisprudenza che, partendo da una concezione dell'illecito aquiliano sovrapponibile a quella dell'illecito penale, i cui elementi sono rappresentati dalla condotta, dal nesso di causalità e dall'evento lesivo, concezione dalla quale derivava l'identificazione del luogo in cui sorgeva l'obbligazione risarcitoria con quello in cui si verifica l'evento, ha successivamente messo in evidenza che la peculiarità dell'obbligazione da illecito civile consiste in ciò che il "fatto" (condotta, nesso di causalità, evento) è condizione necessaria per la nascita dell'obbligazione stessa, ma non è anche condizione sufficiente, essendo necessario che dal "fatto" sia derivato come conseguenza immediata e diretta anche un danno. Ne deriva che, a differenza da quanto ritenuto dall'orientamento più risalente, l'obbligazione risarcitoria non nasce nel momento e nel luogo in cui si verifichi un fatto potenzialmente idoneo a provocare un danno, ma solo nel momento e nel luogo in cui il danno risarcibile si verifica effettivamente. Rispetto alla televisione e a internet (così come alla messa in rete delle note di agenzie giornalistiche) si è posta l'esigenza di identificare un unico luogo certo nel quale si verifichi il pregiudizio effettivo. Tale luogo è certamente quello in cui il danneggiato aveva il domicilio al momento della diffusione della notizia o del giudizio lesivo, perché la lesione della reputazione e degli altri beni della persona è correlata all'ambiente economico e sociale nel quale la persona vive e opera e costruisce la sua immagine, e quindi "svolge la sua personalità" (art. 2 Cost.)».

funzione biologica), ancorché la stessa finisca per essere assorbita dal concetto di invalidità, temporanea o permanente, che misura i danni-conseguenza¹².

Fattispecie di responsabilità civile

PREMESSA MINORE Fatto	PREMESSA MAGGIORE Norma	CONCLUSIONE Effetto
Condotta Evento Rapporto condotta/evento Dolo o colpa	art. 2043 c.c. prima parte	Fatto illecito
Danno Rapporto evento/danno	art. 2043 c.c. seconda parte	Obbligo di risarcimento

Naturalmente l'evento è il danno ingiusto («danno-evento»), il danno è quello risarcibile («danno-conseguenza»).

Questa configurazione segue la tesi secondo cui, pur facendo parte tutti gli elementi di cui all'art. 2043 c.c. della fattispecie costitutiva della responsabilità, il fatto giuridico è l'illecito (art. 1173 c.c.), mentre il danno è condizione di risarcibilità.

1.5 Natura

Il problema della natura giuridica verte su due aspetti collegati: la valenza precettiva o sanzionatoria dell'art. 2043 c.c. e la capacità dell'endiadi "danno ingiusto" di catalizzare l'illiceità del fatto (atteso che la colpa non è un elemento costante).

¹² Cass. sez. III, n. 28986 del 2019: «Il danno permanente alla salute scaturisce da una lesione della integrità psicofisica, la quale però non è essa il danno ma solo il presupposto del danno. Perché possa predicarsi la esistenza di un danno permanente alla salute, sarà infatti necessario che da quella lesione sia derivata una menomazione suscettibile di accertamento medico-legale, e che questa a sua volta abbia prodotto una forzosa rinuncia: la perdita, cioè, della capacità di continuare a svolgere anche una soltanto delle attività svolte dalla vittima prima dell'infortunio. La compromissione della integrità psicofisica rappresenta, dunque, la lesione dell'interesse protetto. Le rinunce concrete che ne conseguono costituiscono il danno risarcibile. La prima è la lesione di un diritto, ma non necessariamente un danno. Solo la menomazione e le forzose rinunce da essa indotte a rappresentare il vero e proprio danno in senso giuridico. Perché questo ultimo possa essere risarcito, dovranno dunque accertarsi due nessi di causa: il primo, tra condotta lesiva e lesione; il secondo tra lesione e conseguenze dannose. Il primo nesso andrà accertato secondo le regole della causalità materiale e dunque applicando i criteri dettati dagli articoli 40 e 41 del codice penale. Una volta accertata la esistenza del nesso di causalità materiale tra la condotta illecita e le lesioni, dovrà poi accertarsi un valido nesso di causalità giuridica tra la lesione e la menomazione (e le conseguenti rinunce)».

L'opinione tradizionale, formatasi nella vigenza del codice civile abrogato¹³ e proseguita anche nelle prime interpretazioni delle nuove disposizioni, configurava la responsabilità civile come sanzione di un illecito, sulla base dei seguenti argomenti:

- l'art. 2043 c.c. prevede l'obbligo del risarcimento del danno quale sanzione per una condotta che si qualifica come illecita, sia perché contrassegnata dalla colpa del suo autore¹⁴, sia perché lesiva di una posizione giuridica della vittima tutelata *erga omnes* da altra norma primaria¹⁵;
- l'ingiustizia menzionata dall'art. 2043 c.c. è male riferita al danno, dovendo piuttosto essere considerata attributo della condotta, ed identificata con l'illiceità, da intendersi nel duplice senso suindicato;
- la responsabilità civile postula quindi che il danno inferto presenti la duplice caratteristica di essere *contra ius*, e cioè lesivo di un diritto soggettivo (assoluto), e *non iure*, e cioè derivante da un comportamento non giustificato da altra norma.

Questa tesi fu ripresa nel 1986 dalla citata sentenza della Corte costituzionale sul danno biologico: *«L'art. 2043 c.c. è una sorta di norma in bianco: mentre nello stesso articolo è espressamente e chiaramente indicata l'obbligazione risarcitoria, che consegue al fatto doloso o colposo, non sono individuati i beni giuridici la cui lesione è vietata: l'illiceità oggettiva del fatto, che condiziona il sorgere dell'obbligazione risarcitoria, viene indicata unicamente attraverso la "ingiustizia" del danno prodotto dall'illecito. È stato affermato, quasi all'inizio di questo secolo (l'osservazione era riferita all'art. 1151 dell'abrogato codice civile ma vale anche per il vigente art. 2043 c.c.) che l'articolo in esame "contiene una norma giuridica secondaria, la cui applicazione suppone l'esistenza d'una norma giuridica primaria, perché non fa che statuire le conseguenze dell'iniuria, dell'atto contra ius, cioè della violazione della norma di diritto obiettivo". Il riconoscimento del diritto alla salute, come fondamentale diritto della persona umana, comporta il riconoscimento che l'art. 32 Cost. integra l'art. 2043 c.c., completandone il precetto primario.*

L'art. 2043 c.c., correlato ad articoli che garantiscono beni patrimoniali, non può che esser letto come tendente a disporre il solo risarcimento dei danni patrimoniali (in senso stretto): è per questi motivi che, essendo il diritto privato orientato per il passato, almeno prevalentemente, alla tutela di beni patrimoniali, lo stesso articolo è stato dal legislatore volto alla tutela di soli beni patrimoniali e dalla dottrina letto nel senso voluto dal legislatore del 1942.

La vigente Costituzione, garantendo principalmente valori personali, svela che l'art. 2043 c.c. va posto soprattutto in correlazione agli articoli della Carta fondamentale (che tutelano i predetti

¹³ Stabiliva l'art. 1151: *«Qualunque fatto dell'uomo che arrechi danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto, a risarcire il danno»*

¹⁴ Secondo la celebre formula ottocentesca di JHERING «non è il danno che obbliga al risarcimento bensì la colpa».

¹⁵ F. CARNELUTTI, *Appunti sulle Obbligazioni*, Riv. Dir. Comm., 1915, I, p. da 525 a 569: «il dovere generico di *neminem laedere* non è in realtà che la sintesi di tutti i doveri specifici, imposti a ciascuno verso gli altri».

valori) e che, pertanto, va letto in modo idealmente idoneo a compensare il sacrificio che gli stessi valori subiscono a causa dell'illecito. L'art. 2043 c.c., correlato all'art. 32 Cost., va, necessariamente esteso fino a comprendere il risarcimento, non solo dei danni in senso stretto patrimoniali ma (esclusi, per le ragioni già indicate, i danni morali subiettivi) tutti i danni che, almeno potenzialmente, ostacolano le attività realizzatrici della persona umana. Ed è questo il profondo significato innovativo della richiesta di autonomo risarcimento, in ogni caso, del danno biologico: tale richiesta contiene un implicito, ma ineludibile, invito ad una particolare attenzione alla norma primaria, la cui violazione fonda il risarcimento ex art. 2043 c.c., al contenuto dell'iniuria, di cui allo stesso articolo, ed alla comprensione (non più limitata, quindi, alla garanzia di soli beni patrimoniali) del risarcimento della lesione di beni e valori personali».

La Corte fonda la risarcibilità del danno biologico sul combinato disposto degli articoli 42 della Costituzione e 2043 del codice civile: la prima funge da norma precettiva, la seconda da norma sanzionatoria. È appunto lo schema che ravvisa nella fattispecie di responsabilità civile il completamento di un divieto posto da altre, più specifiche, norme.

Questa concezione è stata superata dalla celebre pronuncia sulla risarcibilità dell'interesse legittimo, la quale a tutt'oggi resta il punto di riferimento in materia: «In senso contrario, aderendo ai rilievi critici che la dottrina assolutamente prevalente ha mosso alle suindicate affermazioni, può tuttavia osservarsi, per un verso, che non emerge dal tenore letterale dell'art. 2043 c.c. che oggetto della tutela risarcitoria sia esclusivamente il diritto soggettivo (e tanto meno il diritto assoluto, come ha convenuto la giurisprudenza di questa S.C. con la sentenza n. 174/71, con orientamento divenuto poi costante); per altro verso, che la scissione della formula "danno ingiusto", per riferire l'aggettivazione alla condotta, costituisce indubbia forzatura della lettera della norma, secondo la quale l'ingiustizia è requisito del danno.

Non può negarsi che nella disposizione in esame risulta netta la centralità del danno, del quale viene previsto il risarcimento qualora sia "ingiusto", mentre la colpevolezza della condotta (in quanto contrassegnata da dolo o colpa) attiene all'imputabilità della responsabilità.

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 (altra opinione ricollega l'ingiustizia del danno alla violazione del limite costituzionale di solidarietà, desumibile dagli artt. 2 e 41, comma 2, Cost., in riferimento a

preesistenti situazioni del soggetto danneggiato giuridicamente rilevanti, e sotto tale ultimo profilo le tesi sostanzialmente convergono).

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 definitiva, ai fini della configurabilità della responsabilità aquiliana non assume rilievo determinante la qualificazione formale della posizione giuridica vantata dal soggetto, poiché la tutela risarcitoria è assicurata solo in relazione alla ingiustizia del danno, che costituisce fattispecie autonoma, contrassegnata dalla lesione di un interesse giuridicamente rilevante.

Quali siano gli interessi meritevoli di tutela non è possibile stabilirlo a priori: caratteristica del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., inteso nei sensi suindicati come norma primaria di protezione, è infatti la sua atipicità. Compito del giudice, chiamato ad attuare la tutela ex art. 2043 c.c., è quindi quello di procedere ad una selezione degli interessi giuridicamente rilevanti, poiché solo la lesione di un interesse siffatto può dare luogo ad un "danno ingiusto", ed a tanto provvederà istituendo un giudizio di comparazione degli interessi in conflitto, e cioè dell'interesse effettivo del soggetto che si afferma danneggiato, e dell'interesse che il comportamento lesivo dell'autore del fatto è volto a perseguire, al fine di accertare se il sacrificio dell'interesse del soggetto danneggiato trovi o meno giustificazione nella realizzazione del contrapposto interesse dell'autore della condotta, in ragione della sua prevalenza.

Comparazione e valutazione che, è bene precisarlo, non sono rimesse alla discrezionalità del giudice, ma che vanno condotte alla stregua del diritto positivo, al fine di accertare se, e con quale consistenza ed intensità, l'ordinamento assicura tutela all'interesse del danneggiato, con disposizioni specifiche (così risolvendo in radice il conflitto, come avviene nel caso di interesse protetto nella forma del diritto soggettivo, soprattutto quando si tratta di diritti costituzionalmente garantiti o di diritti della personalità), ovvero comunque lo prende in considerazione sotto altri profili diversi dalla tutela risarcitoria), manifestando così una esigenza di protezione (nel qual caso la composizione del conflitto con il contrapposto interesse è affidata alla decisione del giudice, che dovrà stabilire se si è verificata una rottura del "giusto" equilibrio intersoggettivo, e provvedere a ristabilirlo mediante il risarcimento)».

Si afferma poi che «la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di un altro interesse (non di mero fatto ma) giuridicamente rilevante, rientra infatti nella fattispecie della responsabilità aquilana solo ai fini della qualificazione del danno come ingiusto».

In sintesi le conclusioni:

- l'art. 2043 c.c. è norma primaria, fondata sulla clausola generale del “danno ingiusto”. La fattispecie di illecito è dunque atipica;
- l'illiceità è fondata sull'ingiustizia del danno, non sulla colpevolezza dell'agente, che attiene all'imputazione della responsabilità;
- “ingiusto” è il danno lesivo di un qualsiasi interesse protetto e non giustificato dall'ordinamento;
- in caso di conflitto tra interessi protetti (del danneggiante e del danneggiato) il giudizio di ingiustizia si risolve in una comparazione.

Nell'illecito civile il precetto di *neminem laedere* e l'ingiustizia del danno sono concetti complementari: la regola di condotta è, appunto, agire in modo da non ledere interessi dei terzi meritevoli per l'ordinamento giuridico.

Incorre in errore chi ritiene che la responsabilità civile non si fondi sempre su un illecito, perché la norma non richiede l'antigiuridicità della condotta, ma solo l'ingiustizia del danno: anche condotte in sé non vietate possono essere illecite, come dimostra il regno dell'illecito, ossia il diritto penale, dove esistono una pluralità di fattispecie a forma libera, il cui disvalore è incentrato unicamente sulla lesività dell'evento. La differenza è che il reato è tipico, ossia gli eventi offensivi sono individuati e descritti in modo specifico dalla legge; l'illecito civile è atipico, perché l'evento è individuato tramite un rinvio pluripotente.

In ordine, poi, alla classificazione della formula “danno ingiusto”, accanto alla tesi della clausola generale, seguita dalla giurisprudenza prevalente, vi è la tesi secondo cui essa sarebbe parte di una norma generale¹⁶.

¹⁶ Cons. Stato, sez. IV, n. 183 del 2014: «Venendo più da vicino alla nozione di danno attualmente vigente deve rammentarsi come si contrappongano due impostazioni.

Secondo la prima il danno è ingiusto se non è giustificato, ossia se è prodotto in assenza di autorizzazione, quale può essere l'esercizio di un diritto o nel nostro caso l'esercizio legittimo di un potere amministrativo. Secondo quest'impostazione l'art. 2043 c.c., paradigma di riferimento anche nell'odierna controversia, rappresenta un sistema autosufficiente nel quale il danneggiante sopporta qualsiasi conseguenza negativa si verifichi nella sfera patrimoniale del danneggiato. Seguendo questa via interpretativa sono risarcibili anche i danni economici puri. Pertanto, in assenza di una norma autorizzatrice il danno è valutato, calcolando la differenza tra l'ammontare del patrimonio del danneggiato prima e dopo il fatto illecito. Quest'approccio ha avuto certamente il merito di contribuire a risarcire il danno rispetto a fatti illeciti nei quali non appariva come immediatamente definibile la posizione giuridica incisa. Nasce in questo modo l'ambiguo danno all'integrità del patrimonio, utilizzato dalla Suprema Corte di Cassazione nel noto caso De Chirico.

Quest'impostazione appare, però, non meritevole di condivisione e già superata in relazione al danno dal lesione di interesse legittimo dalla stessa Corte di Cassazione nella celebre sentenza n. 500/1999. A ben vedere, infatti, il “danno” non può essere sine iure, sembrando più consono utilizzare tale locuzione per il “fatto”, potendo quest'ultimo risultare o meno autorizzato. Pertanto, per non tradire la chiara indicazione legislativa l'ingiustizia dovrà anche essere riferita al “danno”, che dovrà presentarsi come *contra ius*, avendosi in questo modo un doppio giudizio sia sulla condotta del danneggiante che sulla lesione di un bene giuridico del danneggiato. Una simile scelta rassicura anche in ordine alla limitazione del potere creativo del Giudice, che troverà nel paradigma dell'art. 2043 c.c. non una clausola generale, ma una norma generale, nel senso che a fronte dell'atipicità dei fatti non iure, dovrà rintracciare comunque un danno *contra ius*, che sarà comunque tipico, poiché la risarcibilità resterà ancorata alla presenza di una posizione giuridica soggettiva precedentemente riconosciuta dall'ordinamento. Una simile opzione interpretativa del resto avvicina l'ordinamento italiano a quello tedesco ed a quello francese, che pur partendo da paradigmi normativi speculari, si caratterizzano per un diritto vivente che percorre traiettorie convergenti. Così l'impostazione fortemente atipica che caratterizza l'esperienza francese è stata delimitata dall'interpretazione pretoria che ritiene necessaria la lesione di un interesse

Se si accetta la definizione di clausola generale come norma a fattispecie incompleta (nel senso che la condotta finale, a cui la norma si riferisce, non è qualificata direttamente dalla norma stessa, ma lo sarà a seguito di una valutazione del conflitto di interessi ad essa sotteso operata dal giudice), non vi è dubbio che l'art. 2043 c.c. lo sia, per la sua struttura relazionale. Essa fa parte di quella categoria di norme che individuano situazioni di conflitto fra interessi tutelati dall'ordinamento giuridico, delegando al giudice la formazione della regola del caso concreto, a seguito dell'accertamento dello specifico atteggiarsi della situazione di conflitto e di una valutazione comparativa degli opposti interessi. In tutte queste ipotesi ci si trova di fronte a conflitti d'interessi che nella teoria generale sono qualificati come conflitti 'modali' (per distinguerli da quelli 'occasional'); cioè conflitti tra interessi astrattamente tutelabili, fra i quali l'interferenza è però considerata socialmente inevitabile, sì da richiedere soluzioni arbitrali che muovano dalla valutazione comparativa nel caso concreto. Sono norme di relazione, tipicamente rivolte a costruire il rapporto giuridico intercorrente fra due soggetti, la cui traduzione finale è in termini di riconoscimento di pretese ed obblighi e di correlativi rimedi inibitori o risarcitori. Ne sono ulteriori esempi le norme sulla buona fede, sulla normale tollerabilità delle immissioni, sulla correttezza professionale. Il rischio di valutazioni metagiuridiche è scongiurato dal metodo di auto integrazione su base sistematica, ossia tramite il riferimento ai principi e ai valori riconosciuti dall'ordinamento positivo, anche avvalendosi dell'opera di razionalizzazione della dottrina

La clausola generale del danno ingiusto è, dunque, pienamente in grado di esprimere l'illiceità del fatto, sul versante dell'offesa recata alla posizione giuridica soggettiva altrui. Questo profilo si aggiunge a quello dell'antigiuridicità della condotta, che sussiste qualora essa non sia autorizzata dall'ordinamento giuridico.

Tale conclusione è coerente con la teoria generale del diritto, che si sforza di perimetrare il concetto di ingiustizia e il suo rapporto con quello di illiceità nei diversi ordinamenti.

In una prima accezione, l'ingiustizia tende a coincidere con l'antigiuridicità, cioè con la mera non conformità di un comportamento giuridicamente rilevante con una norma dell'ordinamento che contempla il divieto di compierlo ovvero ne comanda una determinata struttura e contenuto. Sotto questa angolatura, prediletta dagli ordinamenti a maggior tasso di formalismo, l'ingiustizia risulta un concetto ristretto e presuppone un sistema normativo costruito per fattispecie, come si verifica nel diritto penale, il quale, al fine di rispettare i principi di legalità e di frammentarietà, seleziona i possibili eventi lesivi di danno o di pericolo e tipizza le forme di aggressione al bene giuridico,

giuridicamente tutelato. Mentre l'impostazione fortemente tipizzata seguita all'interno dell'ordinamento tedesco è stata superata dalla giurisprudenza, forzando il dato letterale, per ammettere il risarcimento di danni diversi da quelli espressamente enumerati».

scolpendole in distinte e determinate figure di illecito, garantendo un margine di elasticità nella valutazione di anti giuridicità con le cause di giustificazione.

Se ciò appare congruo rispetto alle esigenze del diritto penale, non altrettanto può dirsi rispetto al diritto civile, che anzi si caratterizza per un generale principio di negoziabilità dei beni e della situazioni giuridiche e dunque piega a tali finalità la tecnica del formante legislativo. Nel diritto dei privati non c'è un sistema chiuso, costruito per fattispecie, connotato da tipicità, ma un sistema aperto, che fornisce schemi, attraverso norme dispositive, per lo più derogabili, ai soggetti che intendono realizzare i propri interessi sottesi alle situazioni giuridiche di cui essi sono titolari. La diversità di funzione del diritto civile si riflette sul concetto ingiustizia, in quanto essa più raramente si esaurisce nella mera violazione di una singola norma, ma piuttosto si apprezza in forza di un generale contrasto con un sistema di norme e di principi. Il passaggio dalla formulazione del 1865 a quella del 1942, con l'aggiunta dell'attributo "ingiusto", segna il distacco dal modello penalistico.

L'ingiustizia non può, dunque, coincidere con l'anti giuridicità, cioè con la violazione di una determinata fattispecie normativa, ma postula il duplice accertamento in ordine alla qualificazione della situazione giuridica lesa e di quella dell'autore della lesione. Infatti anche una condotta lesiva di un interesse giuridicamente tutelato potrebbe non essere suscettibile di cagionare danno ingiusto, se essa costituisce esercizio di una facoltà o di un potere attribuito al soggetto dall'ordinamento. In questo ultimo caso si potrebbero constatare veri conflitti di norme, nel senso che l'una vieta, l'altra permette, che può essere risolto dopo aver indagato quale bilanciamento di interessi il legislatore ha operato nella materia, potendo esso aver scelto di sacrificare la posizione del danneggiato per dare più compiuta realizzazione ad un interesse di rango superiore. L'interprete deve utilizzare i noti criteri per la risoluzione delle antinomie, ossia quello cronologico, quello della specialità, e in particolare della gerarchia delle fonti, il quale ultimo illumina sull'assiologia dei valori dell'ordinamento, potendosi ritenere prevalente un interesse tutelato al massimo livello, cioè nella Carta costituzionale, rispetto ad un altro che riceve protezione da una situazione soggettiva prevista da legge ordinaria. A questa evoluzione del concetto di ingiustizia, potrebbe ritenersi sotteso anche un mutamento della funzione della norma, tradizionalmente individuata nell'imporre obblighi a cui simmetricamente si correlano diritti, ma attributiva di posizioni giuridiche attive, poste a tutela della realizzazione di interessi dei soggetti destinatari. Si potrebbe dire che anche sul piano della teoria generale della norma, la concezione formalistica cede il passo ad una visione più sostanzialistica, con una crescente valorizzazione del bene della vita e un recessiva attenzione alla proposizione formale in cui esso trova tutela.

Si può dunque concludere, con una proposizione matematica, che *ingiustizia : danno = illiceità : fatto*. Laddove nella concezione formale propria del positivismo giuridico l'attributo "ingiusto" è l'effetto di un giudizio di illiceità, nell'art. 2043 c.c. esso è la causa del giudizio di illiceità.

2. La struttura

Delineati i caratteri generali della responsabilità civile, è possibile esaminarne i singoli elementi costitutivi. Si trattano:

- condotta,
- evento;
- causalità materiale;
- danno;
- causalità giuridica;
- elemento soggettivo.

2.1 Condotta

Preliminarmente occorre chiarire la ragione dell'uso del termine "fatto" nell'art. 2043 c.c. per indicare – non già l'intero fatto illecito (come nell'art. 1173 c.c.) – ma solo un suo segmento, ossia l'accadimento che cagiona l'evento lesivo.

L'analisi degli articoli 2047 e ss. dimostra come possano essere fonte di responsabilità anche situazioni diverse da un'azione del colpevole, se non veri e propri fatti naturali, pur collegati alla sua persona: danno cagionato da cose in custodia, danno cagionato da animali, danno cagionato rovina di edificio. Fermo l'accertamento della imputazione causale di tali danni a colui che è chiamato a risponderne, in tali casi il danno non scaturisce da un'azione e neppure dalla violazione di un obbligo di impedire l'evento posto altrove. Inoltre, il termine "fatto" è appropriato a una disposizione di carattere generale, che comprende qualsiasi fattore della realtà capace di produrre un evento. In conclusione può dirsi che "fatto" è qualunque causa dell'evento lesivo riferibile all'uomo.

Ciò premesso, è indubitabile che tali cause sono essenzialmente costituite da una condotta umana, attiva od omissiva. La definizione e l'anatomia di tale concetti non divergono da quelli penalistici, cui pertanto si rinvia¹⁷, salvo accennare all'omissione.

¹⁷ F. BELLOMO, *Nuovo Sistema del diritto penale*, Diritto e Scienza, seconda edizione, 2016, vol. 2, cap. IX, § 4; cap. XIV, § 2-3.

Allorquando la fattispecie applicabile sia quella generale, una responsabilità omissiva può configurarsi solo in presenza di una norma esterna che imponga all'agente di attivarsi, genericamente o al fine di impedire l'evento, poiché in assenza di tale obbligo l'inerzia non ha rilevanza giuridica. Di questo principio la giurisprudenza civile ha fatto ripetutamente applicazione, a titolo esemplificativo può citarsi il caso di danno da emoderivati¹⁸. La responsabilità omissiva più nota è quella sanitaria, che ha riguadagnato spazio applicativo in ambito extracontrattuale dopo la legge Gelli, di talché la distinzione con la responsabilità penale, nell'ipotesi di colpa del sanitario ospedaliero (che stipula il contratto con la struttura e non con il paziente), è attenuata.

Le condotte illecite in diritto civile sono di due tipi: atti e comportamenti.

Il termine 'comportamento' designa l'attività materiale del privato¹⁹, che è quella che più facilmente cagiona danno ai terzi. Attesa l'atipicità dell'illecito, l'area dei comportamenti dannosi è potenzialmente illimitata ed elaborare una classificazione organica è impossibile, perché si tratterebbe di coprire tutto lo scibile umano. È invece possibile individuare una direttiva di sistema, che è la distinzione tra comportamenti lesivi delle cose e comportamenti lesivi delle persone. In tale prospettiva un'indicazione è fornita dalla selezione tipizzante operata nel libro II del codice penale.

Sono comportamenti che offendono la persona i delitti:

- contro la vita e l'incolumità individuale;
- contro la maternità;
- contro l'onore;
- contro la personalità individuale;
- contro la libertà personale;
- contro la libertà morale;
- contro la inviolabilità del domicilio;

¹⁸ Cass. sez. un., 581 del 2008: «Premesso che sul ministero gravava un obbligo di controllo, direttive e vigilanza in materia di impiego di sangue umano per uso terapeutico (emotrasfusioni o preparazione di emoderivati) anche strumentale alle funzioni di programmazione e coordinamento in materia sanitaria, affinché fosse utilizzato sangue non infetto e proveniente da donatori conformi agli standards di esclusione di rischi, il giudice, accertata l'omissione di tali attività, accertata, altresì, con riferimento all'epoca di produzione del preparato, la conoscenza oggettiva ai più alti livelli scientifici della possibile veicolazione di virus attraverso sangue infetto e accertata - infine - l'esistenza di una patologia da virus Hiv o Hbc o Hcv in soggetto emotrasfuso o assunto di emoderivati, può ritenere, in assenza di altri fattori alternativi, che tale omissione sia stata causa dell'insorgenza della malattia, e che, per converso, la condotta doverosa del ministero, se fosse stata tenuta, avrebbe impedito la verifica dell'evento.

Né rileva che i virus dell'Hiv e dell'Hcv non fossero conosciuti all'epoca del contagio, atteso che non sussistono tre eventi lesivi, come se si trattasse di tre serie causali autonome ed indipendenti, ma di un unico evento lesivo, cioè la lesione dell'integrità fisica (essenzialmente del fegato), per cui unico è il nesso causale: trasfusione con sangue infetto - contagio infettivo - lesione dell'integrità. Pertanto già a partire dalla data di conoscenza dell'epatite B (la cui individuazione, costituendo un accertamento fattuale, rientra nell'esclusiva competenza del giudice di merito) sussiste la responsabilità del Ministero anche per il contagio degli altri due virus, che non costituiscono eventi autonomi e diversi, ma solo forme di manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo dell'integrità fisica da virus veicolati dal sangue infetto, che il Ministero non aveva controllato, come pure era obbligato per legge».

¹⁹ Sarebbe più preciso il termine 'operazione', poiché comportamenti sono anche quelli concludenti, che hanno valore giuridico di dichiarazioni negoziali. Tuttavia nel linguaggio dottrinale e giurisprudenziale si è consolidato questo uso.

- contro la inviolabilità dei segreti.
- contro l'assistenza familiare,
- contro le alte cariche dello Stato;
- di calunnia;
- di esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza alle persone;
- di strage;
- aggravati da lesioni o morte.

Sono comportamenti che offendono il patrimonio individuale i delitti:

- commessi con violenza (furto, rapina, danneggiamento, invasione);
- commessi con frode (truffa, insolvenza fraudolenta usura, appropriazione indebita).

Con l'eccezione dei delitti contro la vita e l'incolumità personale questi comportamenti danno luogo a responsabilità penale solo se dolosi, mentre ai fini della responsabilità civile rilevano anche se colposi; esempio emblematico è il danneggiamento. L'elenco è utile a evidenziare che i mezzi tipici sono violenza, minaccia, inganno: l'attività materiale che presenta uno di questi caratteri è quasi sempre illecita.

Il mezzo illecito è condizione di solito sufficiente per generare responsabilità, ma non è condizione necessaria, essendo ben possibile che comportamenti privi di questi caratteri siano vietati (es. ingiuria, molestie), oppure che, pur non essendo di per sé vietati, siano fonte di responsabilità, poiché produttivi di un danno ingiusto.

Gli atti designano l'attività formale del privato, che si esprime tramite dichiarazioni aventi valore giuridico, quali manifestazioni di scienza o di conoscenza, attuazione di obblighi, negozi unilaterali, contratti, delibere collegiali.

L'idoneità di un atto giuridico ad integrare un fatto rilevante ai sensi dell'art. 2043 c.c. dev'essere valutata sotto due profili: a) liceità; b) efficacia.

Quanto al primo profilo, perché un atto giuridico – pertanto astrattamente previsto come lecito – possa qualificarsi come illecito, deve violare l'ordinamento giuridico in ragione dei vizi che lo possono caratterizzare in concreto (es. contratto a causa illecita, provvedimento amministrativo illegittimo). In tal caso si pone la questione se, ai fini del risarcimento del danno, occorra la preventiva invalidazione dell'atto, oppure sia sufficiente l'accertamento incidentale, nel giudizio risarcitorio, del suo contrasto con l'ordinamento giuridico. Detta questione, ampiamente discussa a proposito della responsabilità della pubblica amministrazione per atti illegittimi, è generalmente risolta negando la necessità di un autonomo giudizio di invalidazione (cd. pregiudizialità). Alla luce di quanto detto sinora, l'antigiuridicità dell'atto è un elemento tipico dell'illecito civile, ma non necessario, nel senso che anche atti non vietati dall'ordinamento giuridico possono essere fonte di

responsabilità, qualora produttivi di un danno ingiusto (es. recesso ingiustificato dalle trattative contrattuali).

Quanto al secondo profilo, occorre distinguere se il danno è lamentato dal destinatario dell'atto o da un terzo. Nel primo caso l'atto essere può fonte di danni quando si tratta di esercizio di un potere²⁰ o di un atto cui il destinatario abbia partecipato ma la sua volontà è viziata²¹; la responsabilità derivante da tali atti sarà contrattuale se essi sono stati emanati in violazione di un obbligo, altrimenti sarà extracontrattuale. Con riferimento all'altro caso, gli atti negoziali possono arrecare danno a terzi in virtù del fenomeno degli effetti riflessi. Tale fenomeno è evidente in materie di deliberazioni societarie e contratti e si spiega con i rapporti giuridici di dipendenza che possono esistere tra la parte danneggiata (creditore, avente causa, etc.) e gli autori del negozio, oppure con la peculiare efficacia oggettiva dell'atto. Classici casi di contratto in danno del terzo sono la doppia alienazione immobiliare, la donazione in frode ai creditori, le intese anticoncorrenziali.

2.2 Evento

Evento è il "danno ingiusto", espressione che si compone di due elementi.

Il primo concetto si riferisce all'accadimento materiale, il secondo ne rappresenta la qualificazione normativa. In tal modo si supera l'antitesi delle concezioni penalistiche tra evento naturalistico ed evento giuridico, poiché l'evento illecito è contemporaneamente modificazione della realtà e lesione di un interesse giuridicamente protetto.

Per vero già in sede penale è dimostrabile come la concezione naturalistica, pur essendo nel giusto quando sostiene che l'unico concetto possibile di evento è quello materiale e che l'offesa ne costituisce un attributo, ha torto quando ritiene che esistano illeciti senza evento materiale, in cui l'offesa sia un attributo della condotta; per converso la concezione, pur essendo nel giusto quando sostiene che l'offesa debba sempre accompagnare il risultato dell'azione, e non l'azione di per sé, ha torto quando ritiene che l'offesa si strutturi in un vero e proprio evento, che assurge ad elemento costitutivo del fatto e si trova in relazione causale con la condotta.

Vero è, piuttosto, che tutti gli illeciti hanno un evento materiale e che l'offesa ne è una qualificazione, che in diritto civile assume il nome di ingiustizia.

Se sono inammissibili illeciti penali di pura condotta, ciò vale a maggior ragione per l'illecito civile, il quale è integrato dal danno-conseguenza, la cui configurazione presuppone il completamento dell'illecito, tramite una modificazione della realtà materiale, che prosegue la sequenza causale

²⁰ Il caso classico sono in provvedimenti amministrativi, ma anche nel diritto privato si danno numerose ipotesi di atti autoritativi, esercizio di potestà o di diritti potestativi.

²¹ Ad esempio un contratto annullabile.

destinata a sfociare nel pregiudizio da risarcire. In altri termini: tra la condotta e il danno-conseguenza deve necessariamente inserirsi il danno-evento.

Ciò porta domandarsi se l'evento possa consistere in un pericolo.

A lungo la giurisprudenza ha dato una risposta negativa, proprio muovendo dalla rigida dicotomia tra danno-evento e danno-conseguenza, ribadita dalla pronuncia del 1985 della Corte costituzionale sul danno biologico.

Nel 2002, pronunciandosi sui danni derivanti da un reato di pericolo, la suprema Corte nella massima composizione ha mutato indirizzo: *«in caso di compromissione dell'ambiente a seguito di disastro colposo (art. 449 c.p.), il danno morale soggettivo lamentato dai soggetti che si trovano in una particolare situazione (in quanto abitano e/o lavorano in detto ambiente) e che provino in concreto di avere subito un turbamento psichico (sofferenza e patemi d'animo) di natura transitoria a causa dell'esposizione a sostanze inquinanti ed alle conseguenti limitazioni del normale svolgimento della loro vita, è risarcibile autonomamente anche in mancanza di una lesione all'integrità psico-fisica (danno biologico) o di altro evento produttivo di danno patrimoniale, trattandosi di reato plurioffensivo che comporta, oltre all'offesa dell'ambiente ed alla pubblica incolumità, anche l'offesa ai singoli, pregiudicati nella loro sfera individuale»²².*

La questione posta alle Sezioni Unite riguardava la risarcibilità del danno morale da reato in assenza della lesione di un diritto patrimoniale o della salute, esclusa in giurisprudenza sull'assunto che, in quanto danno-conseguenza, il danno morale non poteva prescindere dall'esistenza di un danno evento.

La suprema Corte muove dalle critiche formulate a tale ragionamento dalla dottrina, essenzialmente fondate sull'ammissibilità del danno morale purché sia identificabile nel fatto illecito la lesione di una posizione giuridica soggettiva, ancorché non tradottasi in un danno²³.

Su questa premessa le Sezioni Unite ravvisano nell'evento di pericolo per la salute individuale, che coesiste con il pericolo della pubblica incolumità, la lesione giuridica da cui scaturisce il danno morale²⁴.

²² Cass. sez. un., n. 2515 del 2002.

²³ «Ma questo indirizzo interpretativo ha trovato, in dottrina, la opinione contraria della prevalenza degli autori, i quali, auspicando la opportunità di un superamento, pongono, innanzitutto, in rilievo come tale interpretazione influenzata, probabilmente, dalla preoccupazione di evitare una illimitata proliferazione di azioni risarcitorie nelle ipotesi di disastri ambientali che, nella moltiplicazione dei danni, finirebbe per pregiudicare coloro che dall'evento hanno riportato le più gravi conseguenze, si basa su una lettura non corretta della giurisprudenza costituzionale, che non avrebbe affatto individuato nel danno alla salute o al patrimonio il presupposto della giuridica rilevanza del danno morale. Gli stessi autori, inoltre, sottolineano che l'art. 185 c.p. non richiede, oltre al perturbamento psichico della vittima, anche il verificarsi di un distinto evento di danno incluso nella fattispecie incriminatrice e, in detto contesto normativo, pure accogliendo del danno non patrimoniale la nozione ristretta, concludono nel senso che a favore della tesi della risarcibilità concorrono i diversi elementi dell'idoneità del fatto a ledere l'interesse protetto dalla norma penale; della incidenza di esso su una posizione soggettiva; della compatibilità del risarcimento con reati di pericolo; della riconosciuta possibilità di risarcire il perturbamento psichico dei titolari di interessi suscettibili di essere compromessi da reati plurioffensivi, categoria nella quale si iscrivono i reati contro la pubblica incolumità».

Per vero, nella trama argomentativa della pronuncia, si avverte anche una critica alla tesi della risarcibilità dei solli danni-conseguenza, all'epoca messa in crisi proprio dalla riscoperta del danno-evento come unica condizione del risarcimento nei fatti lesivi della persona²⁵. Tuttavia questo profilo non è decisivo, poiché la motivazione si regge sul convincimento che, almeno nelle ipotesi di reato, la successione tra danno-evento e danno-conseguenza ben possa realizzarsi attraverso un evento di pericolo²⁶.

La conclusione appare corretta per una ragione molto semplice: l'art. 2043 c.c. richiede ai fini del perfezionamento del fatto illecito un "danno ingiusto". In questa fattispecie il termine "danno" vale a definire l'evento lesivo, non già a discriminare nella categoria dell'evento lesivo tra danno e pericolo. Entrambi sono, infatti, offese giuridicamente rilevanti, tanto da poter assurgere a evento tipico del reato (art. 41 e art. 43 c.p.). Peraltro, sarebbe irragionevole che il pericolo possa esprimere un'offesa penalmente ma non civilmente rilevante, atteso che il diritto penale è sussidiario e ciò che costituisce reato non può non costituire illecito civile, ferma la verifica sull'esistenza di danni risarcibili.

In merito alla distinzione tra evento di danno ed evento di pericolo si rinvia all'apposita trattazione²⁷.

Altra questione in ordine alla nozione di evento nella responsabilità civile attiene alla figura del danno da perdita di *chance*, già esaminato nell'ambito della responsabilità contrattuale²⁸.

Il problema si pone anche nella responsabilità extracontrattuale, laddove, pur in assenza di un rapporto obbligatorio, vi sia stato un contatto antecedente all'illecito tra agente e danneggiato, il quale ultimo aspira alla protezione della propria sfera giuridica da parte del primo. Ciò è quanto si

²⁴ «Ma decisiva per la soluzione della questione è la natura del reato ex art. 449 c.p.: delitto colposo di pericolo presunto (nel senso che il pericolo è implicito nella condotta e nessuna ulteriore dimostrazione deve essere fornita circa l'insorgenza effettiva del rischio per la pubblica incolumità) ma, soprattutto, delitto plurioffensivo, in quanto con l'offesa al bene pubblico immateriale ed unitario dell'ambiente (Corte Cost. 30 dicembre 1987 n. 641), di cui è titolare l'intera collettività, concorre sempre l'offesa per quei soggetti singoli i quali, per la loro relazione con un determinato habitat (nel senso che ivi risiedono e/o svolgono attività lavorativa), patiscono un pericolo astratto di attentato alla loro sfera individuale.

Ne consegue che essendo pacifica la risarcibilità del danno morale nel caso di reati di pericolo o plurioffensivi, non sussiste alcuna ragione, logica e/o giuridica, per negare tale risarcibilità ove il soggetto offeso, pur in assenza di una lesione alla salute, provi di avere subito un turbamento psichico (che si pone anch'esso come danno-evento, alla pari dell'eventuale danno biologico o patrimoniale, nella specie non ravvisati)».

²⁵ «Conclusione, questa, in sintonia con la più recente giurisprudenza di questa Corte in materia risarcitoria; al riguardo, è sufficiente il richiamo alle sentenze 27 luglio 2001 n. 10291, che ammette incondizionatamente il risarcimento del danno morale per i prossimi congiunti dell'offeso da lesioni colpose e 7 giugno 2000 n. 7713, secondo cui a lesione di diritti di rilevanza costituzionale va incontro alla sanzione risarcitoria per il fatto in se della lesione (danno-evento), indipendentemente dalle eventuali ricadute patrimoniali che la stessa possa comportare (danno-conseguenza)».

²⁶ «Del resto, la stessa dicotomia danno-evento e danno-conseguenza appare, quantomeno per la tematica di cui trattasi, una mera sovrastruttura teorica, dal momento che l'art. 2059 c.c. pone come unico presupposto di risarcibilità del danno morale la configurabilità di un fatto-reato, rinviando all'art. 185 c.p. che, a sua volta, rimanda alle singole fattispecie delittuose ed oltre al turbamento psichico della vittima non pone altre condizioni, tantomeno la presenza di un distinto evento di danno».

²⁷ F. BELLOMO, *Nuovo Sistema del diritto penale*, Diritto e Scienza, seconda edizione, 2016, vol. 2, cap. IX, § 8.4.

²⁸ Cap. III, § 5.4.

verifica nella responsabilità medica, pur in assenza di relazioni contrattuali, dove si ripropone la necessità di distinguere il danno da perdita di *chance* dall'accertamento causale probabilistico nel danno da perdita di risultato: «*Qualora l'evento di danno sia costituito non da una possibilità - sinonimo di incertezza del risultato sperato - ma dal (mancato) risultato stesso (nel caso di specie, la perdita anticipata della vita), non è lecito discorrere di chance perduta, bensì di altro e diverso evento di danno, senza che l'equivoco lessicale costituito, in tal caso, dalla sua ricostruzione in termini di "possibilità" possa indurre a conclusioni diverse. In particolare, la condotta medica colpevole ha cagionato non la morte del paziente (che si sarebbe comunque verificata) bensì una significativa riduzione della durata della sua vita e una peggiore qualità della stessa per tutta la sua minor durata. In tal caso il sanitario sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla minor durata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di chance*»²⁹.

In riferimento all'evento perdita del risultato (morte anticipata del paziente) la suprema Corte delinea i danni conseguenza, ossia il danno biologico all'interessato e l'ulteriore danno derivante dalla lesione del rapporto parentale ai familiari del medesimo³⁰.

Terminata l'analisi del concetto di "danno" (inteso come evento lesivo), può passarsi all'esame del concetto di "ingiusto".

²⁹ Cass. sez. III, n. 5641 del 2018.

³⁰ « Nella ipotesi legata alla responsabilità sanitaria in ambito oncologico - quale quella di specie - possono enuclearsi alcune possibili e alternative realtà fenomenologiche:

a) La condotta (commissiva o più spesso omissiva) colpevolmente tenuta dal sanitario ha cagionato la morte del paziente mentre una diversa condotta (diagnosi corretta e tempestiva) ne avrebbe consentito la guarigione, alla luce dell'accertamento della disposta Ctu. In tal caso l'evento - conseguenza del concorso di due cause, la malattia e la condotta colpevole - sarà attribuibile al sanitario, chiamato a rispondere del danno biologico cagionato al paziente e del danno da lesione del rapporto parentale cagionato ai familiari.

b) La condotta colpevole ha cagionato non la morte del paziente (che si sarebbe comunque verificata) bensì una significativa riduzione della durata della sua vita e una peggiore qualità della stessa per tutta la sua minor durata. In tal caso il sanitario sarà chiamato a rispondere dell'evento di danno costituito dalla minor durata della vita e dalla sua peggior qualità, senza che tale danno integri una fattispecie di perdita di chance.

c) La condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata e sull'esito finale, rilevando di converso, in pejus, sulla sola (e diversa) qualità e organizzazione della vita del paziente (anche sotto l'aspetto del mancato ricorso a cure palliative): l'evento di danno (e il danno risarcibile) sarà in tal caso rappresentato da tale (diversa e peggiore) qualità della vita (intesa altresì nel senso di mancata predisposizione e organizzazione materiale e spirituale del proprio tempo residuo), senza che, ancora una volta, sia lecito evocare la fattispecie della chance.

d) La condotta colpevole del sanitario non ha avuto alcuna incidenza causale sullo sviluppo della malattia, sulla sua durata, sulla qualità delle vita medio tempore e sull'esito finale. La mancanza, sul piano etiologico, di conseguenze dannose della pur colpevole condotta medica impedisce qualsiasi risarcimento.

e) La condotta colpevole del sanitario ha avuto, come conseguenza, un evento di danno incerto: le conclusioni della Ctu risultano, cioè, espresse in termini di insanabile incertezza rispetto all'eventualità di maggior durata della vita e di minori sofferenze, ritenute soltanto possibili alla luce delle conoscenze scientifiche e delle metodologie di cura del tempo. Tale possibilità - i.e. tale incertezza eventistica (la sola che consenta di discorrere legittimamente di chance perduta) - sarà risarcibile equitativamente, alla luce di tutte le circostanze del caso, come possibilità perduta - se provato il nesso causale (certo ovvero "più probabile che non"), tra la condotta e l'evento incerto (la possibilità perduta) nella sua necessaria dimensione di apprezzabilità, serietà, consistenza».

La parabola della nozione di ingiustizia segna una svolta nel 1971, con il caso Meroni. Sino a quel momento la giurisprudenza era granitica nell'ammettere il risarcimento solo per i diritti assoluti. La dottrina, dopo un'iniziale contrarietà³¹, era giunta a riconoscere che anche la lesione 'esterna' del credito potesse dar luogo a un danno ingiusto.

Il calciatore del Torino, Luigi Meroni, viene travolto da un'auto e rimane ucciso. La società di calcio cita in giudizio il conducente per ottenere il risarcimento del danno derivante dal fatto di avere reso definitivamente impossibile l'esecuzione della prestazione da parte del proprio giocatore costituita dalle prestazioni calcistiche. A differenza di quanto accadde nel noto caso della caduta dell'aereo della squadra del Torino sulla collina di Superga, quando nessuna forma di risarcimento venne riconosciuta alla società sportiva sulla scorta del fatto che il diritto leso della società sportiva era un diritto relativo e non un diritto assoluto³², questa volta la Corte di cassazione riconosce al Torino il risarcimento del danno: *«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. È definitiva ed 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»*³³.

Primo passaggio è la qualificazione del rapporto tra il calciatore e la società, che la Corte inquadra nel rapporto di lavoro subordinato, giacché le prestazioni dei giocatori professionisti, oltre a rivestire i caratteri della continuità e della professionalità, sono caratterizzate dalla collaborazione, nel quadro di una complessa organizzazione economica, tecnica e di lavoro, e dalla subordinazione al potere direttivo e gerarchico dell'ente da cui dipendevano.

Ciò premesso, le questioni da risolvere sono due: in generale se sia ammissibile la tutela aquiliana in caso di lesione del credito da parte del terzo, in particolare se sia tutelato il credito vantato vero il lavoratore in caso di morte causata dall'illecito del terzo.

La tesi contraria era fondata sull'art. 1372, comma 2 c.c., ostativo al riconoscimento in capo ai terzi di un generico dovere di astensione dal violare i diritti di credito. Il principio di relatività del contratto (e il correlato principio di relatività del credito) impediscono che dal rapporto obbligatorio che ne scaturisce possa nascere il dovere di *alterum non laedere* di cui all'art. 2043 c.c.

³¹ A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano, 1954. Peraltro la dottrina aveva già ammesso la responsabilità del terzo nell'ipotesi di concorso o induzione nell'inadempimento dell'obbligazione.

³² Cass. sez. III, 4 luglio 1953, n. 2085.

³³ Cass. sez. un., 26 gennaio 1971, n. 174.

La suprema Corte liquida questo argomento, interpretando l'art. 1372 c.c. come limite all'efficacia soggettiva del contratto contrattuali, estraneo al caso di un comportamento illecito che danneggia i diritti nati dal contratto³⁴.

Le Sezioni Unite confutano allo stesso modo anche l'argomentazione secondo cui la presenza di norme (artt. 1259; 1585, comma 2; 2864, comma 1; 2901, c.c.) che prevedono dei rimedi a favore del creditore che veda pregiudicato il proprio diritto dal fatto del terzo dimostra l'assenza di una tutela generalizzata dei diritti di credito contro le aggressioni dei soggetti estranei al rapporto obbligatorio³⁵.

³⁴ «A prescindere dalla considerazione che quella regola non potrebbe essere riferita che ai rapporti di credito aventi fonte convenzionale, sembra a questa Corte che alla norma dell'art. 1372 siano stati attribuiti, nella specie, un significato ed una portata che essa certamente non ha. Essa, invero, statuendo che, salvi i casi previsti dalla legge (per es., art. 1239, 1300, 1301, 1411 cod. civ.), il contratto non produce effetto rispetto ai terzi, significa soltanto che, in ossequio al principio di autonomia contrattuale, il contratto non può produrre gli effetti, che esso è destinato a creare ed in vista dei quali è stato stipulato, a vantaggio o a danno di altri soggetti che non abbiano partecipato alla sua formazione: quel che la norma esclude è, dunque, soltanto la indebita proiezione degli effetti propri del contratto nella sfera giuridica dei terzi. Ma è del tutto arbitrario capovolgere il principio che è alla base di quella norma, per trarne che i terzi possano, senza subire conseguenze, interferire, col loro comportamento illecito, nelle situazioni giuridiche costituite, in testa ai contraenti, per effetto del contratto. Gli è che la norma di cui si discute, nulla ha a che vedere con gli effetti riflessi che il contratto, per il solo fatto della sua esistenza, può produrre anche fuori della sfera giuridica dei contraenti: e come il contratto che, pur non essendo diretto a tale scopo, cagioni ingiusto danno ad un terzo, ledendone un diritto soggettivo, può dare origine a responsabilità extracontrattuale dei contraenti nei confronti di lui, così non è dato scorgere perché la norma dell'art. 1372 dovrebbe, di per sé, escludere la risarcibilità del danno che il terzo, col suo illecito, cagioni alla ragione creditoria di uno dei contraenti».

³⁵ «Ma il richiamo di quelle norme in parte non è pertinente al tema in discussione e in parte non giova alla tesi accolta dalla corte di merito. Fuor di proposito fu, innanzi tutto, ricordato l'art. 2864, 1° comma, cod. civ., che assicura al creditore ipotecario il risarcimento dei danni cagionati, con colpa grave, all'immobile ipotecato dal terzo acquirente dell'immobile stesso. Quel che la norma protegge in via repressiva, parallelamente alla tutela preventiva predisposta dall'art. 2813, è, infatti, non il credito garantito dall'ipoteca, ma l'autonomo diritto ipotecario e, precisamente, il diritto alla conservazione dell'integrità del bene ipotecato: diritto che è, per sua natura, assoluto e che, come tale, è sicuramente tutelabile erga omnes, anche in base ai principi accolti dalla corte di merito. Né giova, d'altra parte, l'argomento tratto dalla disciplina dell'azione revocatoria (art. 2901 segg. cod. civ.) che l'ordinamento appresta al creditore perché egli possa conservare la garanzia patrimoniale sui beni del debitore. Secondo la prevalente giurisprudenza di questa corte, invero, l'azione revocatoria non ha funzione di risarcimento, ma tende soltanto alla reintegrazione di quella garanzia, mediante il ripristino della sua primitiva consistenza, nei limiti di quanto occorre a garantire le ragioni del creditore, affinché questi possa esercitare le proprie azioni cautelari o esecutive sul bene che era uscito dal patrimonio del debitore (cfr. Cass., Sez. I, 15 marzo 1961, n. 583; 13 maggio 1968, n. 1494). In rapporto, poi, al terzo partecipe del negozio in frode, la sottrazione del bene alla garanzia del creditore non è, di per sé, un fatto illecito, produttivo di danni, sicché è estraneo alla disciplina legale dell'azione revocatoria il problema se il terzo debba anche rispondere dei danni cagionati al creditore con altri fatti da lui commessi (per es. con la distruzione o col deterioramento del bene alienatogli dal debitore). Resta da dire dell'art. 1259 cod. civ., il quale prevede il subingresso del creditore nei diritti spettanti al debitore in dipendenza del fatto che abbia reso impossibile la prestazione, nonché il diritto dello stesso creditore di esigere dal debitore quanto questi abbia conseguito in dipendenza del medesimo fatto. Ma, a prescindere dal limitato ambito dell'articolo in esame, applicabile solo alle obbligazioni che abbiano per oggetto una cosa determinata o appartenente ad un genere limitato (cfr. Cass., Sez. I, 15 novembre 1955, n. 3740), non sembra che sia giustificata l'illazione che la corte di Torino ne trasse, nel senso che da quella norma, di portata eccezionale e limitata, non sarebbe possibile risalire ad un generale principio di risarcibilità della lesione del credito da parte del terzo. In verità, la norma dell'art. 1259 prescinde dalla natura della causa, non imputabile al debitore, che ha reso impossibile la prestazione (forza maggiore, *factum principis* o fatto del terzo che abbia provocato la impossibilità) e tende a risolvere, più che il problema della responsabilità "del terzo", quello delle conseguenze della liberazione che il debitore, a norma degli art. 1256 e 1463 cod. civ., abbia conseguito: sicché sembra più esatto ravvisare in essa, come nell'analogo norma vigente in materia di deposito (art. 1780 cod. civ.), null'altro che applicazioni del principio generale dell'arricchimento. La norma ha, dunque, una sua giustificazione che trascende il problema della responsabilità del terzo: certamente anche l'ipotesi della impossibilità della prestazione per fatto illecito del terzo può in essa ricomprendersi, ma non è incompatibile la disciplina adottata dall'art. 1259 col principio, negato dalla corte di merito,

Il terzo passaggio della motivazione è quello decisivo: va ripensata la tradizionale concezione secondo la quale, da un lato il risarcimento è ammesso solo per la lesione di diritti assoluti (vita, integrità personale, proprietà, onore), dall'altro non può ammettersi l'esistenza, a carico della comunità dei consociati, di un generale dovere di astensione, con il corollario che l'art. 2043 c.c. non assicura al creditore protezione verso i terzi³⁶.

Ultimo passaggio è il nesso di causalità giuridica: secondo l'opinione tradizionale, così come il combinato l'art. 1223 c.c. richiede che il danno sia "conseguenza immediata e diretta" dell'illecito, così identico nesso deve sussistere fra l'interesse leso e la norma invocata a sua protezione, come

della generale tutela aquiliana dei rapporti di credito, così come incompatibilità non c'è fra tale principio e la particolare tutela che l'art. 1585, 2° comma, cod. civ. assicura al conduttore contro le molestie di fatto che i terzi arrechino al godimento di cui egli è titolare».

³⁶ «Non è qui il caso di passare in rassegna le critiche cui quella distinzione, in quanto applicata alla delimitazione dell'ambito della responsabilità extracontrattuale, è stata di volta in volta sottoposta da parte della dottrina recente ed anche di quella meno recente. Si è detto, ad esempio, che l'assolutezza è un carattere intrinseco di ogni diritto soggettivo, e quindi anche del diritto di credito, il quale, in quanto tale, postula l'esclusione di ogni altro soggetto dalla sfera di azione del titolare; si è detto, ancora, che, contro il fatto lesivo del terzo, quel che viene protetto non è il rapporto di credito, bensì un altro diritto, che è assoluto ed è, precisamente, il diritto del creditore all'integrità del suo patrimonio, del quale fa parte la ragione creditoria; si è sostenuto, più di recente, che il diritto di credito va considerato non solo nel suo aspetto dinamico, contrassegnato dalla possibilità di esercizio da parte del creditore nei confronti del solo debitore, ma anche nel suo aspetto statico, in funzione della sua appartenenza, come "valore", alla sfera giuridica del creditore e, quindi, della sua rilevanza giuridica erga omnes.

Ma trattasi di un dibattito dottrinario, del più alto interesse, dal quale, tuttavia, si può prescindere in questa sede, ove si voglia, com'è doveroso, rimanere sul terreno del diritto positivo, senza prendere posizione sulle numerose costruzioni teoriche che sono state via via proposte e che non si esauriscono certamente in quelle di cui si è fatto breve cenno. E l'attenta considerazione della realtà normativa, quale si esprime all'art. 2043 cod. civ., porta a concludere che la norma non consente di assumere come un dato certo e decisivo la rigida contrapposizione dei diritti assoluti ai diritti relativi, al fine di limitare ai primi la tutela aquiliana, negandola ai secondi.

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 (cfr. Cass., Sez. un., 6 agosto 1962, n. 2418; e 3 giugno 1968, n. 1670), pone in 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.

L'accettazione di questi principi, del resto, pur se non accompagnata dalla loro esplicita enunciazione, è implicita in taluni orientamenti giurisprudenziali di questa corte o è, quanto meno, da essi presupposta. A parte la copiosa giurisprudenza in materia di lesione del credito alimentare, si possono ricordare, invero, le decisioni che hanno inquadrato nello schema della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 quella del terzo estraneo al rapporto contrattuale, il quale abbia partecipato alla violazione di obblighi da parte del contraente (cfr. Cass., Sez. 1, 16 luglio 1956, n. 2720; 6 novembre 1957, n. 4257). E si può ricordare, altresì, una decisione di queste Sezioni unite (3 marzo 1964, n. 476), con la quale fu affermata la responsabilità extracontrattuale, a norma dell'art. 2043, di una pubblica amministrazione, estranea al rapporto di obbligazione, per avere colposamente posto in essere atti di disposizione dell'altrui credito, cagionando danno al titolare di questo. È poi significativo che, anche quando riaffermò la validità di principio della esclusione della tutela aquiliana quanto ai diritti di credito, questa corte non mancò talvolta di auspicare una revisione ed un temperamento del principio stesso (cfr. la già ricordata sentenza n. 1760 del 1962). Ed ancora più significativo è che proprio nel precedente giurisprudenziale più noto in materia (la sentenza n. 2085 del 1953) si rinviene l'esplicito riconoscimento che l'art. 2043 non pone la distinzione fra diritti assoluti e diritti relativi e che non è da escludere che danno ingiusto possa aversi anche in dipendenza della lesione di un diritto relativo.

Tale essendo lo stato della giurisprudenza, sembra a questa corte che se, sulla linea adottata dalla corte di merito, si ribadisce la rigorosa esclusione della tutela aquiliana per i diritti che non siano assoluti, ciò rappresenterebbe 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».

tale assente quando il portatore dell'interesse sia un soggetto diverso dal titolare del diritto protetto. La suprema Corte rileva che tale questione attiene alla natura dell'illecito e non alla causalità, ed è stata superata, essendo noto già in diritto penale persona offesa, soggetto passivo, danneggiati civile possono non coincidere. Quindi le Sezioni Unite affrontano il tema della causalità tra lesione del credito da parte del terzo e danni, ritenendo che a date condizioni esso può sussistere³⁷.

³⁷ «È noto che, in tema di responsabilità civile, il problema della causalità si presenta sotto un duplice aspetto; il primo, che attiene al nesso causale fra la condotta del soggetto agente, a lui imputabile a titolo di dolo o di colpa, e l'evento e che va considerato e risolto alla stregua degli art. 40 e 41 cod. pen., pacificamente applicabili anche in materia civile; il secondo che, presupponendo integro in tutti i suoi elementi lo schema ora delineato (condotta - nesso causale - evento), attiene alla derivazione causale del danno, di cui si pretende il risarcimento, dall'evento e che è considerato e disciplinato dall'art. 1223 cod. civ. (cfr. Cass., Sez. III, 4 dicembre 1957, n. 4553), ciò appare del tutto evidente ove, per la esigenza di coordinamento dell'art. 1223, in quanto richiamato dall'art. 2056, con l'art. 2043, si sostituiscano nel primo alle parole "inadempimento" e "ritardo" le parole "fatto doloso o colposo", nelle quali il "fatto" deve intendersi comprensivo non soltanto della condotta, ma anche dell'evento che da questa sia stato causato. In altri termini, la dizione dell'art. 1223 (in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta) va intesa come precisazione e delimitazione del verbo "cagionare", adoperato dall'art. 2043 a ricollegare il "danno" al "fatto".

[...]

In coerenza con le considerazioni precedentemente esposte, va detto, a questo punto, che il nesso immediato e diretto, di cui all'art. 1223, non può aprioristicamente escludersi per il solo fatto che l'unico evento lesivo attinga il diritto del creditore per il tramite della lesione del diritto del debitore alla propria vita. Se così fosse, ne risulterebbe svuotato del suo contenuto e praticamente frustrato il principio accolto della risarcibilità, sul piano generale, della lesione del credito, da parte del terzo e si opererebbe, ancora una volta, la già rilevata trasposizione del problema della causalità sul diverso piano della esistenza di una situazione giuridica soggettiva tutelabile ex art. 2043. Si tratta, piuttosto, di stabilire in quali casi, e nel concorso di quali condizioni, resistenza del credito strettamente dipenda dalla permanenza in vita dell'obbligato, sicché l'illecito del terzo privi ad un tempo e contestualmente il debitore del bene della vita ed il creditore delle prestazioni che gli erano dal primo dovute.

Sotto questo profilo, occorre, in primo luogo, che la morte del debitore determini, di per sé, la estinzione della obbligazione e, correlativamente, del diritto del creditore, senza possibilità di trasmissione del debito agli eredi dell'obbligato; effetto, questo, che si verifica tipicamente quanto alle obbligazioni alimentari, delle quali è la legge stessa che stabilisce la cessazione per morte dell'obbligato (art. 448 cod. civ.). Restano, così, fuori del tema in discussione tutte le altre obbligazioni di dare, rispetto alle quali l'attività personale del debitore ha funzione meramente secondaria e strumentale.

Occorre, in secondo luogo, che la perdita che il creditore viene a subire, per la morte del proprio debitore, sia definitiva ed irreparabile, nel senso che il creditore non possa, con eguale vantaggio economico, procurarsi da altri quelle prestazioni che gli sono venute a mancare. Si impongono a questo punto, nell'ambito delle obbligazioni di fare, alcune importanti distinzioni. Così non è definitiva né irreparabile la perdita per il creditore quando si tratti di quegli obblighi di fare che siano suscettibili di esecuzione forzata e rispetto ai quali non vi è apprezzabile interesse del creditore acché la prestazione sia eseguita dal debitore o dal terzo: trattasi, precisamente, di quelle obbligazioni che, già considerate dall'art. 1220 cod. civ. del 1865, trovano ora la loro disciplina negli art. 2931 cod. civ. e 612-614 cod. proc. civile.

Più delicato è il discorso quanto a quelle obbligazioni di fare, di carattere strettamente personale, che siano state pattuite intuitu personae e nelle quali il vincolo obbligatorio riposi su un rapporto di personale fiducia o sulla considerazione di peculiari qualità del debitore (capacità professionale, abilità tecnica, reputazione o fama da lui acquisite e così via). Qui, è evidente, non può parlarsi di un interesse indifferenziato del creditore a ricevere la prestazione dal debitore ovvero da altro soggetto, ma neppure può dirsi che la morte di un siffatto debitore debba in ogni caso rappresentare per il creditore una perdita definitiva ed irreparabile.

Primario rilievo assume qui il criterio della insostituibilità del debitore, che è criterio essenzialmente relativo. Eccessivo sarebbe, certamente, pretendere una insostituibilità assoluta, che è pressoché impossibile a verificarsi, ma è altrettanto certo che di perdita definitiva ed irreparabile non è a parlare quando, sopravvenuta la morte del debitore, il creditore possa nondimeno procurarsi, a condizioni non più onerose di quelle pattuite col debitore venuto a mancare, prestazioni eguali o equipollenti.

Ma, ferme restando queste considerazioni di ordine generale, vi è da aggiungere che, in relazione alle particolarità di ciascun singolo caso, il criterio della insostituibilità della persona del debitore sarà da considerare sotto molteplici e svariati profili. Potrà così assumere rilevanza, talvolta, l'immediatezza temporale delle prestazioni, nel senso che l'adeguata sostituzione possa essere stata resa impossibile o estremamente problematica per la brevità dell'intervallo intercorrente fra il venir meno del debitore ed il tempo in cui le prestazioni di lui dovevano essere eseguite.

Da quel momento la giurisprudenza ha valicato anche il confine del diritto soggettivo, riconoscendo la risarcibilità di aspettative legittime, possesso, diritto all'integrità patrimoniale³⁸, interesse legittimo.

Questa evoluzione è puntualmente illustrata nella pronuncia – già citata trattando della natura giuridica della responsabilità civile – che ha affermato la risarcibilità dell'interesse legittimo, sancendo ufficialmente il superamento del dogma della tipicità, di fatto già venuto meno con l'apertura della fattispecie a qualsiasi posizione giuridica soggettiva, financo imperfetta (tale deve ritenersi l'aspettativa e, per altro verso, il possesso)³⁹.

D'altra parte, sempre sotto il profilo della immediatezza, il criterio della sostituibilità va inquadrato nel contesto dell'attività nella quale le prestazioni del debitore venute a mancare erano destinate ad inserirsi. Così, quando si tratti di un'attività organizzata in forma imprenditoriale, potrà assumere rilievo per la valutazione del danno la considerazione che una impresa è normalmente ordinata in modo da assicurarne la continuità, nonostante il venir meno di un collaboratore dell'imprenditore.

Va detto infine che, quando si tratti di un rapporto con prestazioni corrispettive, sarà da tener conto del compenso che la perdita subita dal creditore potrà trovare nel quadro sinallagmatico del rapporto e nella disciplina legale delle conseguenze della sopravvenuta impossibilità della prestazione (art. 1256 e 1463 cod. civ.). In tal caso, infatti, se da un canto il creditore perderà le prestazioni che dal debitore deceduto gli erano dovute, d'altra parte egli sarà liberato dall'obbligo di eseguire la propria controprestazione e potrà ripetere, anche dagli eredi del debitore, secondo le regole proprie della ripetizione dell'indebito, quella parte del corrispettivo che sia stata già pagata e che corrisponda a prestazioni non più eseguite. Ed è ovvio che, se il creditore non riterrà di avvalersi di tali rimedi, la relativa perdita non potrà mai riguardarsi come conseguenza immediata e diretta del fatto del terzo.

Così inteso e delimitato il nesso di causalità che deve collegare il danno del creditore al fatto del terzo, sembra a questa corte che la responsabilità di quest'ultimo ne risulti contenuta entro confini sufficientemente rigorosi e sicuri e che la giustificata esigenza di impedire una indefinita propagazione dei danni risarcibili trovi adeguata soddisfazione».

³⁸ Cass. sez. III, 4 maggio 1982, n. 2765.

Il pittore De Chirico era stato convenuto in giudizio per aver autenticato il quadro "interno metafisico", acquistato dall'attore facendo affidamento sulla dichiarazione di paternità apposta sullo stesso, essendosi poi scoperto che l'opera era falsa. La suprema Corte accoglie il ricorso dell'interessato, sul presupposto che egli aveva dedotto la lesione «al diritto all'integrità del proprio patrimonio, e più specificamente al diritto di autodeterminarsi liberamente nello svolgimento dell'attività negoziale relativa al patrimonio (costituzionalmente garantito entro i limiti di cui all'art. 41 cost.). [...] Sulla risarcibilità – in via di principio – di tale diritto e quindi sulla configurabilità di tale lesione come "danno ingiusto" ai sensi dell'art. 2043 c.c. la Corte non ha dubbi».

In numerosi commenti si sostiene che la Corte avrebbe inventato un diritto di cui non v'è traccia nell'ordinamento giuridico, allo scopo di evitare la volatilizzazione del requisito dell'ingiustizia. In realtà il diritto all'autodeterminazione negoziale è oggi pacificamente riconosciuto e può essere leso tanto dal comportamento della controparte, nel qual caso naviga nell'area della responsabilità precontrattuale, quanto da un terzo, generando in tal caso una responsabilità extracontrattuale. Sarebbe improprio affermare che il danno puramente economico può essere riconosciuto in area contrattuale e non in area extracontrattuale, poiché anche nella prima il requisito dell'ingiustizia è presente, sotteso alla lesione del credito da parte del debitore. Peraltro, nel caso De Chirico a venire in rilievo non è la lesione del credito, che riguarda la fase successiva alla stipulazione del contratto da cui nasce, ma la lesione del potere di autonomia privata, che riguarda propria la fase (e la scelta) di stipulazione del contratto.

³⁹ Cass. sez. un., n. 500 del 1999:

«È noto che la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha compiuto una progressiva erosione dell'assolutezza del principio che vuole risarcibile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., soltanto la lesione del diritto soggettivo, procedendo ad un costante ampliamento dell'area della risarcibilità del danno aquiliano, quantomeno nei rapporti tra privati. Un primo significativo passo in tale direzione è rappresentato dal riconoscimento della risarcibilità non soltanto dei diritti assoluti, come si riteneva tradizionalmente, ma anche dei diritti relativi (va ricordata anzitutto la sent. n. 174/71, alla quale si deve la prima affermazione del principio, successivamente ribadita da varie pronunce, che esprimono un orientamento ormai consolidato: sent. n. 2105/80; n. 555/84; n. 5699/86; n. 9407/87).

È quindi seguito il riconoscimento di varie posizioni giuridiche, che del diritto soggettivo non avevano la consistenza, ma che la giurisprudenza di volta in volta elevava alla dignità di diritto soggettivo: è il caso del c.d. diritto all'integrità del patrimonio o alla libera determinazione negoziale, che ha avuto frequenti applicazioni (sent. n. 2765/82; n. 4755/86; n. 1147/92; n. 3903/95), ed in relazione al quale è stata affermata, tra l'altro, la risarcibilità del danno da perdita di chance, intesa come probabilità effettiva e congrua di conseguire un risultato utile, da accertare secondo il calcolo delle

probabilità o per presunzioni (sent. n. 6505/85; n. 6657/91; 781/92; n. 4725/93). Ma ancor più significativo è stato il riconoscimento della risarcibilità della lesione di legittime aspettative di natura patrimoniale nei rapporti familiari (sent. n. 4137/81; n. 6651/82; n. 1959/95), ed anche nell'ambito della famiglia di fatto (sent. n. 2988/94), purché si tratti, appunto, di aspettative qualificabili come "legittime" (e non di mere aspettative semplici), in relazione sia a precetti normativi che a principi etico-sociali di solidarietà familiare e di costume.

Siffatta evoluzione giurisprudenziale è stata condivisa nella sostanza dalla dottrina, che ha apprezzato le ragioni di giustizia che la ispiravano, ma ha tuttavia avuto buon gioco nel rilevare che la S.C., pur riaffermando il principio dell'identificazione del "danno ingiusto" con la lesione del diritto soggettivo, in pratica lo disattendeva sempre più spesso, "mascherando" da diritto soggettivo situazioni che non avevano tale consistenza, come il preteso diritto all'integrità del patrimonio, le aspettative, le situazioni possessorie.

La via maestra che la dottrina suggeriva era invece quella di prendere atto che l'art. 2043 c.c. non costituisce norma secondaria (di sanzione) rispetto a norme primarie (di divieto), ma racchiude in sé una clausola generale primaria, espressa dalla formula "danno ingiusto", in virtù della quale è risarcibile il danno che presenta le caratteristiche dell'ingiustizia, in quanto lesivo di interessi ai quali l'ordinamento, prendendoli in considerazione sotto vari profili (esulanti dalle tematiche del risarcimento), attribuisce rilevanza.

[...]

Con riferimento agli interessi legittimi, la giurisprudenza di questa S.C., pur riaffermandone in linea di principio la irrisarcibilità (non già per ragioni inerenti alla sua essenza, ma) quale necessario corollario della lettura tradizionale dell'art. 2043 c.c., ha manifestato una tendenza progressivamente estensiva dell'area della risarcibilità (dei danni derivanti dalla lesione di alcune figure di interesse legittimo) nel caso di esercizio illegittimo della funzione pubblica mediante attività giuridiche. [...]

La tecnica è stata assai simile a quella, già descritta, utilizzata per ampliare l'area della risarcibilità ex art. 2043 c.c. nei rapporti tra privati, e cioè l'elevazione di determinate figure di interessi legittimi (diversificate per contenuto e forme di protezione) a diritti soggettivi.

Ciò si verifica, infatti, quando si ammette la risarcibilità del c.d. diritto affievolito, e cioè dell'originaria situazione di diritto soggettivo incisa da un provvedimento illegittimo che sia stato poi annullato dal giudice amministrativo con effetto ripristinatorio retroattivo (in tal senso, tra le pronunce risalenti: sent. n. 543/69; n. 5428/79; tra quelle più recenti: sent. n. 12316/92; n. 6542/95). La vicenda può invero essere anche intesa in termini di tutela di un "interesse legittimo oppositivo", considerando che il provvedimento illegittimo estingue il diritto soggettivo, ed il privato riceve tutela grazie alla facoltà di reazione propria dell'interesse legittimo, prima davanti al giudice amministrativo, per l'eliminazione dell'atto, e successivamente davanti al giudice ordinario che dispone del potere di condanna al risarcimento, per la riparazione delle ulteriori conseguenze patrimoniali negative. L'esigenza di ravvisare un diritto soggettivo che rinasce è palesemente dettata dalla necessità di muoversi nell'area tradizionale dell'art. 2043 c.c. Ed analoga considerazione può valere in relazione all'ipotesi (che costituisce sviluppo di quella precedente) della c.d. riespansione della quale beneficia anche il diritto soggettivo (non originario ma) nascente da un provvedimento amministrativo, qualora sia stato annullato il successivo provvedimento caducatorio dell'atto fonte della posizione di vantaggio (tra le più rilevanti decisioni che accolgono tale ricostruzione, apparsa alla dottrina alquanto "barocca", possono ricordarsi: sent. n. 5145/79; sent. n. 5027/92; sent. n. 2443/83; sent. n. 656/86; sent. n. 2436/97; sent. n. 3384/98). Anche nell'ambito di tale vicenda può invero rilevarsi che il privato, una volta acquisita in forza del provvedimento amministrativo (di concessione, autorizzazione, licenza, ammissione, iscrizione e così via) la posizione di vantaggio, risulta titolare di un "interesse legittimo oppositivo" alla illegittima rimozione della detta situazione, del quale si avvale utilmente sia per eliminare l'atto, sia per ottenere la reintegrazione dell'eventuale pregiudizio patrimoniale sofferto (rivolgendosi in successione ai due diversi giudici, poiché nessuno dei due è titolare di giurisdizione piena: ed è palese la macchinosità del sistema che, di regola, richiede tempi lunghissimi). Vale, anche in riferimento a tale ulteriore ipotesi, l'osservazione già svolta circa le ragioni che imponevano di ravvisare un diritto soggettivo.

Da quanto detto emerge un assetto giurisprudenziale caratterizzato dalla limitazione della tutela piena (di annullamento e, successivamente, risarcitoria, nelle due diverse sedi) ai soli "interessi legittimi oppositivi" (elevati a diritti soggettivi mediante operazioni di trasfigurazione), con esclusione, quindi, dei soli "interessi legittimi pretensivi" (che invece una autorevole dottrina avrebbe voluto "promuovere", considerandoli come "diritti in attesa di espansione"). E' questo il caso, emblematico, della c.d. aspettativa edilizia: la giurisprudenza di questa S.C. dopo aver ravvisato nello ius aedificandi una posizione di diritto soggettivo (sent. n. 1324/61; n. 800/63), ha infatti successivamente qualificato come interesse legittimo (pretensivo) la posizione del privato che aspiri al rilascio della licenza edilizia (possono ricordarsi, ad esempio: sent. n. 1589/90; n. 2382/92; n. 3732/94). Posizione che non muta la sua originaria consistenza anche nel caso in cui il provvedimento di diniego venga annullato, poiché l'eliminazione dell'atto negativo riproduce la situazione preesistente, suscettiva di evolversi in senso favorevole o sfavorevole in relazione all'esercizio del potere amministrativo di accogliere o disattendere le istanze di sviluppo della sfera giuridica dell'istante.

Ma anche l'affermazione testé enunciata, circa l'irrisarcibilità degli interessi legittimi pretensivi va rettificata, per negarne l'assolutezza. Nella giurisprudenza di questa S.C. è dato infatti individuare anche ipotesi nelle quali è stata riconosciuta la risarcibilità di interessi legittimi pretensivi: si tratta dei casi, puntualmente segnalati dalla dottrina, degli

Al di là delle affermazioni di principio, basti considerare i casi in cui è stato riconosciuto il risarcimento che non sono inquadrabili nello schema tradizionale:

- pagamento dell'assegno da parte di istituto bancario al portatore non legittimato;
- false informazioni sulla solvibilità del terzo;
- omissione di controlli e segnalazioni al mercato da parte della CONSOB;
- illegittimo rilascio di certificazione positiva del bilancio da parte di società di revisione;
- responsabilità c.d. da prospetto;
- per inesatte comunicazioni dell'INPS al contribuente;
- doppia alienazione immobiliare;
- responsabilità verso i prossimi congiunti della vittima;
- per tardiva o reticente dichiarazione nel processo esecutivo del *debitor debitoris*;
- concorrenza sleale;
- illecito *antitrust*;
- *insider trading* e aggio;
- induzione all'adulterio;
- seduzione con promessa di matrimonio;
- responsabilità del notaio per nullità degli atti rogati nei confronti di chi ne sarebbe il beneficiario;
- smarrimento non ritualmente denunciato di *carnet* assegni, e similari,
- transazione negoziale seguente a sentenza sfavorevole per corruzione in atti giudiziari;
- nascita indesiderata.

Taluno muove l'osservazione che in realtà la giurisprudenza abbia non già superato ma solo mascherato l'impostazione tradizionale, dichiarando di prescindere dalla qualificazione della posizione soggettiva lesa, ma sostanzialmente ribadendone la necessità, limitandosi ad ampliare il novero di quelle risarcibili. Questa osservazione è stata in parte condivisa dalle Sezioni Unite 500/99 citate, ma oggi non appare più sostenibile, anzi può essere ribaltata: è proprio il riconoscimento della natura aperta e atipica della fattispecie risarcitoria, fondata sulla clausola generale del danno ingiusto, che ha promosso la nascita di nuove posizioni soggettive, in combinazione con l'art. 2 della Costituzione, vuoi con riguardo ai diritti inviolabili, vuoi con riguardo al dovere di solidarietà, che lì sono enunciati.

interessi legittimi pretensivi lesi da fatto-reato (sent. n. 5813/85 e n. 1540/95, entrambe relative ad ipotesi di aspettative di avanzamento di carriera o di assegnazione di funzioni superiori da parte di pubblici dipendenti, frustrate da procedure concorsuali irregolari nelle quali era stata ravvisata ipotesi di reato: in tal caso il limite tradizionale dell'art. 2043 c.c. è stato superato applicando l'art. 185 c.p., che non richiede l'ingiustizia del danno).

E va ancora ricordato che, ritenendosi configurabile una posizione di interesse legittimo (pretensivo) anche nei rapporti tra privati, questa S.C. ha riconosciuto la risarcibilità della lesione di tale posizione per effetto dell'illegittimo esercizio di "poteri privati" (nella specie nell'ambito di un rapporto di lavoro con un ente pubblico economico) (sent. n. 5668/79)».

Poiché, però, perché sorga la responsabilità il danno dev'essere non solo *contra ius*, ma anche *non iure*, si pone il problema della collocazione di tale ultimo requisito. Nel diritto penale l'antigiuridicità è un elemento distinto dall'illiceità: questa attiene all'evento offensivo del bene giuridico, quella alla condotta. Se la condotta è autorizzata o comunque giustificata dall'ordinamento giuridico, il fatto, ancorché vietato, non è fonte di responsabilità, siccome privo di antigiuridicità oggettiva. In termini più rigorosi si può dire che un fatto classificabile come illecito in base alla norma che lo contempla riceve una qualificazione non negativa da altre norme che considerano la situazione in cui è stato realizzato, generali (esercizio del diritto, adempimento del dovere, legittima difesa, stato di necessità) o particolari.

Illecito penale

PREMESSA MINORE Fatto	PREMESSA MAGGIORE Norma	CONCLUSIONE Effetto
Fatto dannoso	Norma incriminatrice	Reato

PREMESSA MINORE Fatto	PREMESSA MAGGIORE Norma	CONCLUSIONE Effetto
Reato	Norma scriminante	Liceità del fatto

In diritto civile, pur valendo lo stesso concetto, il legislatore ha seguito lo schema sopra descritto solo con riferimento alla legittima difesa (art. 2044 c.c.), che esonera da qualsiasi responsabilità, e, parzialmente, con lo stato di necessità (art. 2045 c.c.), che obbliga il responsabile del danno a pagare un indennizzo, per ragioni equitative.

Invece, consenso dell'avente diritto, esercizio del diritto, adempimento del dovere non sono contemplati, perché operano sull'illiceità, andando a connotare direttamente l'evento. Ciò dipende proprio dalla circostanza che l'illecito civile, diversamente da quello penale, è atipico, e perseguendo una funzione riparatoria prima che sanzionatoria demanda al giudice la valutazione di liceità nell'ottica non del (dis)valore dell'azione dannosa, ma della meritevolezza dell'interesse danneggiato. Nelle ipotesi in cui la condotta è espressamente autorizzata (e non semplicemente giustificata) dall'ordinamento, il profilo della liceità della condotta entra nel giudizio sull'ingiustizia del danno. In tali ipotesi la responsabilità civile è il prodotto non di una somma ma di una sintesi tra ingiustizia e antigiuridicità: accertato che il danno è lesivo di un interesse protetto dall'ordinamento giuridico, questo dovrà essere posto in comparazione all'interesse realizzato con l'attività dannosa.

Illecito civile

PREMESSA MINORE Fatto	PREMESSA MAGGIORE Norma	CONCLUSIONE Effetto
Fatto dannoso Autorizzazione della condotta	Art. 2043 c.c. Comparazione di interessi	Fatto lecito se prevale l'interesse dell'autore

Tale comparazione, come insegnano le Sezioni Unite, va operata in concreto e non in astratto, sicché l'esito non dipende soltanto dal rango delle rispettive posizioni⁴⁰. Financo quando la lesione colpisce diritti fondamentali la suprema Corte, come si vedrà nella trattazione del danno non patrimoniale, ha sostenuto che il risarcimento non è automatico, dovendosi pur sempre valutare la serietà e gravità del danno, ossia se l'interesse dedotto non sia futile e la lesione sufficientemente offensiva⁴¹.

Non pare quindi corretto affermare che *«è danno ingiusto la lesione di qualsiasi interesse direttamente tutelato dalla Costituzione (diritto alla salute, diritto di proprietà), qualsiasi interesse espressamente tutelato dalla legge e, ancora, qualsiasi interesse che, comparato con quello del danneggiante, risulta maggiormente meritevole di tutela»*⁴², poiché tale comparazione va effettuata sempre.

Il giudizio di comparazione non è rimesso alla tecnica del *case law*, ma all'interpretazione per principi. Attesa la tipologia di valutazione che il giudice è chiamato a svolgere, il principio più pertinente, per la sua capacità di fungere da tecnica di bilanciamento, è quello di proporzionalità. Si considerino, ad esempio, le offese fatte nell'esercizio del diritto di critica, dove sono in conflitto due diritti fondamentali (reputazione e libertà di espressione): le offese potranno essere giudicate lecite se, tra l'altro, siano proporzionate nella forma e nei contenuti alla qualità dei soggetti coinvolti, al contesto, all'oggetto cui si riferiscono.

⁴⁰ «In particolare, nel caso (che qui interessa) di conflitto tra interesse individuale perseguito dal privato ed interesse ultraindividuale perseguito dalla P.A., la soluzione non è senz'altro determinata dalla diversa qualità dei contrapposti interessi, poiché la prevalenza dell'interesse ultraindividuale, con correlativo sacrificio di quello individuale, può verificarsi soltanto se l'azione amministrativa è conforme ai principi di legalità e di buona amministrazione, e non anche quando è contraria a tali principi».

⁴¹ Cass. sez. un., n. 26972 del 2008: la lesione deve eccedere il livello minimo di tollerabilità, che il giudice determina bilanciandola con il principio di solidarietà secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico

⁴² G. ALPA, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 1997, p. 1128.

2.3 Causalità materiale

Già nel caso Meroni le Sezioni Unite avevano tracciato lo schema concettuale della (doppia) causalità: *«È noto che, in tema di responsabilità civile, il problema della causalità si presenta sotto un duplice aspetto; il primo, che attiene al nesso causale fra la condotta del soggetto agente, a lui imputabile a titolo di dolo o di colpa, e l'evento e che va considerato e risolto alla stregua degli art. 40 e 41 cod. pen., pacificamente applicabili anche in materia civile; il secondo che, presupponendo integro in tutti i suoi elementi lo schema ora delineato (condotta - nesso causale - evento), attiene alla derivazione causale del danno, di cui si pretende il risarcimento, dall'evento e che è considerato e disciplinato dall'art. 1223 cod. civ.»*⁴³.

In dottrina, un'opinione minoritaria ma non isolata riteneva che la causalità civile, ancorché inerente alla struttura del fatto illecito, dovesse ricostruirsi autonomamente, attesa la diversa funzione della responsabilità civile e l'assenza del vincolo rappresentato dall'art. 27 della Costituzione. Pertanto erano state elaborate teorie di causalità giuridica, o, più precisamente, di imputazione, peraltro non ignote alla scienza penalistica, quali l'aumento del rischio o lo scopo della norma violata.

Tuttavia, per superare l'obiezione che una concezione autonoma della causalità era priva di fondamento positivo, mancando nella disciplina dell'illecito civile una norma sul rapporto di causalità, alcuni autori hanno richiamato la teoria della regolarità causale, il cui fondamento è nell'art. 1223 c.c.

Questa tesi ha avuto un certo seguito in giurisprudenza⁴⁴, ancorché la teoria della regolarità causale fosse maturata in riferimento al segmento successivo dell'illecito, ossia il rapporto tra evento e danni, cui appunto si riferisce l'art. 1223 c.c.

Nel 2002, però, le Sezioni Unite osservano perentoriamente che *«La dottrina ha già chiarito che la questione della causalità di fatto è regolata dagli articoli 40 e 41 e non dall'articolo 1223 C.c., il quale attiene all'oggetto dell'obbligazione risarcitoria sul presupposto di un fatto dannoso completamente definito e, quindi, riguarda il problema della selezione dei danni risarcibili e non quello del nesso causale»*⁴⁵. A tale statuizione ha aderito la giurisprudenza successiva⁴⁶.

⁴³ Cass. sez. un., 26 gennaio 1971, n. 174.

⁴⁴ Cass. sez. III, n. 4186 del 1998: *«In caso di lesioni seguenti ad incidente stradale ai fini della sussistenza del nesso di causalità secondo il principio della regolarità causale (Cass. 06.03.97 n. 2009; Cass. 18.07.93 n. 11087; Cass. 11.01.89 n. 65; Cass. 18.07.87 n. 6352; Cass. 20.05.86 n. 3353; Cass. 16.06.84 n. 3609) sono compresi nel risarcimento i danni indiretti e mediati, che si presentino come effetto normale. Un evento dannoso è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (c.d. teorie della condicio sine qua non): ma nel contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo soltanto a quelle che, nel momento in cui si produce l'evento causante, non appaiono del tutto inverosimili (c.d. teoria della causalità adeguata o della regolarità causale, la quale in realtà, come è stato esattamente osservato, oltre che una teoria causale, è anche una teoria dell'imputazione del danno)»*.

⁴⁵ Cass. sez. un., n. 9556 del 2002.

Questo orientamento è stato cristallizzato e completato nella citata pronuncia del 2008, la quale, dopo aver ribadito la struttura bifasica della causalità nell'illecito civile, ha approfondito il rapporto tra condotta ed evento di danno, esaminando le obiezioni all'applicabilità delle norme penali: *«I principi generali che regolano la causalità di fatto sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p. e dalla regolarità causale, in assenza di altre norme nell'ordinamento in tema di nesso eziologico ed integrando essi principi di tipo logico e conformi a massime di esperienza. Tanto vale certamente allorché all'inizio della catena causale è posta una condotta omissiva o commissiva, secondo la norma generale di cui all'art. 2043 c.c. Né può costituire valida obiezione la pur esatta considerazione delle profonde differenze morfologiche e funzionali tra accertamento dell'illecito civile ed accertamento dell'illecito penale, essendo il primo fondato sull'atipicità dell'illecito, essendo possibili ipotesi di responsabilità oggettiva ed essendo diverso il sistema probatorio. La dottrina, che sostiene tale linea interpretativa, finisce per giungere alla conclusione che non può definirsi in modo unitario il nesso di causalità materiale in civile, potendo avere tante sfaccettature quante l'atipicità dell'illecito. Altra parte della dottrina, sulla base delle stesse considerazioni, ha finito per dissolvere ogni questione sulla causalità materiale in una questione di causalità giuridica (in diversa accezione da quella sopra esposta, con riferimento all'art. 1223 c.c.), per cui un certo danno è addebitato ad un soggetto chiamato a risponderne ed il legame causale tra responsabile e danno è tutto normativo.*

Le suddette considerazioni non sono decisive ai fini di un radicale mutamento di indirizzo, dovendosi solo specificare che l'applicazione dei principi generali di cui agli artt. 40 e 41 c.p., temperati dalla regolarità causale, ai fini della ricostruzione del nesso eziologico va adeguata alle peculiarità delle singole fattispecie normative di responsabilità civile.

Il diverso regime probatorio attiene alla fase di accertamento giudiziale, che è successiva al verificarsi ontologico del fatto dannoso e che può anche mancare. Di questo si vedrà più ampiamente in seguito. È vero che la responsabilità civile orbita intorno alla figura del

⁴⁶ Cass. sez. III, n. 17152 del 2002: « La causalità nell'illecito civile è disciplinata dall'art. 40 Cp - cd. principio dell'equivalenza delle cause - in base al quale se la produzione di un evento dannoso è riferibile a più azioni od omissioni, deve riconoscersi ad ognuna di esse efficienza causale, con il temperamento del principio di causalità efficiente - desumibile dall'articolo 41, comma 2 Cp - in base al quale l'evento dannoso deve essere attribuito esclusivamente all'autore della condotta sopravvenuta, solo se questa condotta risulti tale dal rendere irrilevante le altre cause preesistenti, ponendosi al di fuori delle normali linee di sviluppo della serie causale già in atto (Cassazione 268/96). Questa interruzione del nesso di causalità può essere anche l'effetto del comportamento sopravvenuto dello stesso danneggiato, quando il fatto di costui si ponga come unica ed esclusiva causa dell'evento di danno, si da privare dell'efficienza causale e da rendere giuridicamente irrilevante il precedente comportamento dell'autore dell'illecito (Cassazione 6640/98; 2737/88)».

Cass. sez. III, n. 488 del 2003: «In ipotesi di urto dell'autovettura sullo spigolo destro di una galleria autostradale privo di protezione da parte di autovettura della quale il conducente aveva perso il controllo non può escludersi il rapporto di causalità tra il difetto stradale e l'evento dannoso, essendo necessario valutare se la causa prossima (l'urto) sia fattore esclusivo dell'evento dannoso, dovendosi altrimenti applicare il principio della equivalenza causale, per cui dimostrata l'efficienza eziologica (secondo i criteri della regolarità causale) di un determinato fattore questo sarà considerato causa dell'evento dannoso al pari delle altre concause, pur successive».

danneggiato, mentre quella penale intorno alla figura dell'autore del reato, ma come è stato acutamente rilevato, un responsabile è pur sempre necessario, se non si vuole trasformare la responsabilità civile in un'assicurazione contro i danni, peraltro in assenza di premio.

L'atipicità dell'illecito attiene all'evento dannoso, ma non al rapporto eziologico tra lo stesso e l'elemento che se ne assume generatore, individuato sulla base del criterio di imputazione.

È vero, altresì, che, contrariamente alla responsabilità penale, il criterio di imputazione della responsabilità civile non sempre è una condotta colpevole; ciò comporta solo una varietà di tali criteri di imputazione, ma da una parte non elimina la necessità del nesso di causalità di fatto e dall'altra non modifica le regole giuridico-logiche che presiedono all'esistenza del rapporto eziologico.

Il problema si sposta sul criterio di imputazione e sulle figure (tipiche) di responsabilità oggettiva. È esatto che tale criterio di imputazione è segnato spesso da un'allocazione del costo del danno a carico di un soggetto che non necessariamente è autore di una condotta colpevole (come avviene generalmente e come è previsto dalla clausola generale di cui all'art. 2043 c.c., secondo il principio classico, per cui non vi è responsabilità senza colpa: ohne schuld keine haftun), ma ha una determinata esposizione a rischio ovvero costituisce per l'ordinamento un soggetto più idoneo a sopportare il costo del danno (dando attuazione, anche sul terreno dell'illecito, al principio di solidarietà accolto dalla nostra Costituzione) ovvero è il soggetto che aveva la possibilità della cost-benefit analysis, per cui deve sopportarne la responsabilità, per essersi trovato, prima del suo verificarsi, nella situazione più adeguata per evitarlo nel modo più conveniente, sicché il verificarsi del danno discende da un'opzione per il medesimo, assunta in alternativa alla decisione contraria. Sennonché il criterio di imputazione nella fattispecie (con le ragioni che lo ispirano) serve solo ad indicare quale è la sequenza causale da esaminare e può anche costituire un supporto argomentativo ed orientativo nell'applicazione delle regole proprie del nesso eziologico, ma non vale a costituire autonomi principi della causalità. Sostenere il contrario implica riportare sul piano della causalità elementi che gli sono estranei e che riguardano il criterio di imputazione della responsabilità o l'ingiustizia del danno»⁴⁷.

In questa motivazione ci sono due opacità:

a) si ritengono applicabili gli articoli 40 e 41 c.p., ma non si chiarisce se a titolo diretto, per *analogia legis*, per *analogia iuris*. Il riferimento a tali disposizioni come principi generali e all'assenza di altre norme in tema di nesso eziologico fa pensare all'ultima opzione, che lascia uno spazio eccessivo all'interprete. In realtà, quantomeno nelle ipotesi in cui il fatto illecito costituisce anche reato, gli articoli 40 e 41 c.p. devono ritenersi applicabili in via diretta, non necessitando di

⁴⁷ Cass. sez. un., n. 581 del 2008.

alcun rinvio espresso all'interno del codice civile, siccome disposizioni di legge che regolano la stessa materia;

b) il temperamento all'applicazione della regola penalistica della *condicio sine qua non* è dato dalla regolarità causale, estranea al diritto penale e il cui nome può evocare le concezioni giuridiche della causalità⁴⁸.

La suprema Corte detta, poi, i criteri di accertamento del nesso causale così definito: «Essendo questi i principi che regolano il procedimento logico-giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale, ciò che muta sostanzialmente tra il processo penale e quello civile è la regola probatoria, in quanto nel primo vige la regola della prova oltre il ragionevole dubbio (cfr. Cass. Pen. S.U. 11 settembre 2002, n. 30328, Franzese), mentre nel secondo vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che non, stante la diversità dei valori in gioco nel processo penale tra accusa e difesa, e l'equivalenza di quelli in gioco nel processo civile tra le due parti contendenti, come rilevato da attenta dottrina che ha esaminato l'identità di tali standards delle prove in tutti gli ordinamenti occidentali, con la predetta differenza tra processo civile e penale (in questo senso vedansi: la recentissima Cass. 16/10/2007, n. 21619; Cass. 18/4/2007, n. 9238; Cass. 5/9/2006, n. 19047; Cass. 4/3/2004, n. 4400; Cass. 21/1/2000 n. 632). Anche la Corte di Giustizia CE è indirizzata ad accettare che la causalità non possa che poggiarsi su logiche di tipo probabilistico (CGCE, 13/07/2006, n. 295, ha ritenuto sussistere la violazione delle norme sulla concorrenza in danno del consumatore se appaia sufficientemente probabile che l'intesa tra compagnie assicurative possa avere un'influenza sulla vendita delle polizze della detta assicurazione; Corte giustizia CE, 15/02/2005, n. 12, sempre in tema di tutela della concorrenza, ha ritenuto che «occorre postulare le varie concatenazioni causa-effetto, al fine di accogliere quelle maggiormente probabili»).

Detto standard di certezza probabilistica in materia civile non può essere ancorato esclusivamente alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana). Nello schema generale della probabilità come relazione logica va determinata l'attendibilità dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma (c.d. evidence and inference nei sistemi anglosassoni)».

La giurisprudenza successiva ha aderito ai principi enunciati in questa pronuncia, avendo cura di sostituire il riferimento alla regolarità causale con quello alla causalità adeguata: «In tema di

⁴⁸ Altre volte la giurisprudenza aveva menzionato come correttivi al rigore della teoria condizionalistica proprio la teoria della causalità adeguata o quella della causalità efficiente.

responsabilità civile, il nesso causale è regolato dal principio di cui agli articoli 40 e 41 del Cp, per il quale un evento è da considerare causato da un altro se il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo, nonché dal criterio della cosiddetta causalità adeguata, sulla base del quale, all'interno della serie causale, occorre dar rilievo solo a quegli eventi che non appaiano – a una valutazione ex ante - del tutto inverosimili, ferma restando, peraltro, la diversità del regime probatorio applicabile; in ragione dei differenti valori sottesi ai due processi: nel senso che, nell'accertamento del nesso causale in materia civile, vige la regola della preponderanza dell'evidenza o del «più probabile che non», mentre nel processo penale vige la regola della prova «oltre il ragionevole dubbio». Ne consegue che l'esistenza del nesso di causalità tra una condotta illecita e un evento di danno può essere affermata dal giudice civile anche soltanto sulla base di una prova che lo renda probabile a nulla rilevando che tale prova non sia idonea a garantire una assoluta certezza al di là di ogni ragionevole dubbio»⁴⁹.

Può dunque concludersi sul punto nel senso che, ferma la differenza di standard probatorio (ma non di metodo) nell'accertamento causale, all'analisi della causalità materiale nella responsabilità civile possono applicarsi le regole e l'elaborazione teorica proprie della materia penale, cui si rinvia⁵⁰.

Occorre peraltro avvertire che a distanza di alcuni anni la Corte di cassazione, in materia di responsabilità medica, è intervenuta organicamente sul tema della causalità civile, precisando analiticamente i principi operativi. Di questo intervento si darà conto trattando della causalità giuridica, poiché gli aspetti toccati riguardano principalmente questa e la sua distinzione con la causalità materiale.

Nella responsabilità extracontrattuale si pone un particolare problema, che attiene al cd. danno riflesso, ossia il danno patito dalle vittime secondarie, soggetti che si trovano in un rapporto giuridico qualificato con il soggetto passivo dell'illecito e sui quali 'rimbalzano' gli effetti della lesione patita da costui.

La legittimazione ad agire di costoro dipende, secondo le regole generali, dalla titolarità di una posizione giuridica soggettiva lesa dal fatto illecito (danno ingiusto) e foriera di danni nei loro confronti (danno risarcibile), ossia dalla possibilità di prospettare in capo ad essi il diritto al risarcimento del danno. Ciò implica che: a) essi siano titolari di un diritto soggettivo; b) la violazione di tale diritto sia causata dal fatto illecito commesso dal terzo nei confronti del soggetto cui sono collegati; c) che da tale violazione siano scaturiti danni patrimoniali e non patrimoniali.

⁴⁹ Cass. sez. III, n. 23933 del 2013. Nella specie la Cassazione, nel decidere sulla domanda di risarcimento del danno avanzata dalla compagnia aerea Itavia per il dissesto della compagnia verificatosi a seguito al depistaggio operato dalle autorità dopo il disastro di Ustica, ha cassato la decisione rinviando per un nuovo esame al giudice di merito affinché rinnovi la valutazione dell'incidenza di quell'attività di depistaggio e discredito e applichi alla fattispecie il criterio della preponderanza causale, ovvero del «più probabile che non», in ordine alla determinazione delle cause del definitivo dissesto della compagnia Itavia.

⁵⁰ F. BELLOMO, *Nuovo Sistema del diritto penale*, Diritto e Scienza, seconda edizione, 2016, vol. 2, cap. X.

Dunque, il problema attiene non al bene giuridico protetto dalla norma violata (che, per l'atipicità dell'art. 2043 c.c., è suscettibile di proteggere qualsiasi interesse giuridicamente qualificato), ma al rapporto di causalità. Fino alla fine degli anni '90 del secolo scorso la giurisprudenza negava che i prossimi congiunti della persona offesa dal reato di lesioni personali, ancorché minori, avessero diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali, riconoscendoli invece in caso di morte della vittima⁵¹.

La giurisprudenza di merito, per quanto non maggioritaria, spesso riconosceva il danno morale anche ai prossimi congiunti del soggetto leso, ritenendo che non vi è ragione alcuna per distinguere l'ipotesi di lesioni colpose da quelle di omicidio, poiché nell'uno come nell'altro caso, le sofferenze dei prossimi congiunti derivano direttamente dal fatto illecito costituente reato.

Il contrario orientamento della giurisprudenza di legittimità era motivato ai sensi dell'art. 1223 c.c., sull'argomento che per il principio ivi fissato, il risarcimento del danno non patrimoniale spetta soltanto a chi ha direttamente ed immediatamente subito la sofferenza, e cioè al soggetto leso e non anche ai prossimi congiunti, perché costoro non sono colpiti in modo diretto ed immediato dalla condotta lesiva del terzo. Nell'ipotesi di omicidio, invece, essendo venuta meno la persona colpita, i prossimi congiunti sono i soggetti che in prima battuta subiscono la sofferenza. Si osserva altresì che un'eventuale risarcibilità del danno morale anche in favore dei prossimi congiunti del soggetto leso condurrebbe al risultato che il responsabile sarebbe tenuto ad una sola liquidazione nel caso di omicidio (a favore dei prossimi congiunti della vittima) ed a duplice liquidazione nel caso di lesioni (a favore del leso e dei prossimi congiunti). Per superare questo ostacolo a volte la giurisprudenza di merito ha ritenuto che il danno morale subito dai prossimi congiunti si identifica in un danno alla loro serenità familiare ed altre volte in un danno all'esplicazione della personalità di genitore, costituendo, quindi, una conseguenza immediata e diretta del fatto lesivo.

Nel 1998 la suprema Corte⁵² ha mutato orientamento, in applicazione dell'ormai dominante interpretazione dell'art. 1223 c.c. secondo la teoria della regolarità causale⁵³. Ritenuto che ai fini del sorgere dell'obbligazione di risarcimento il nesso di causalità può essere anche indiretto e mediato, non è sufficiente fare riferimento al disposto dell'art. 1223 c.c. per escludere il risarcimento del danno morale in favore dei congiunti del leso, poiché non vi è dubbio che lo stato di sofferenza dei congiunti, costituente il loro danno morale, trova causa efficiente, per quanto mediata, pur sempre nel fatto illecito del terzo.

⁵¹ Cass. 17.11.1997, n. 11396; Cass. 17.10.1992, n. 11414; Cass. 16.2.1988, n. 6854; Cass. 21.5.1976, n. 1845; Cass. 13.4.1973, n. 1056; Cass. 25.5.1972, n. 1658; Cass. 15.10.1971, n. 2915.

⁵² Cass. sez. III, 23 aprile 1998, n. 4186.

⁵³ Cass. 6.3.1997, n. 2009; Cass. 10.11.1993, n. 11087; Cass. 11.1.1989, n. 65; Cass. 18.7.1987, n. 6325; Cass. 20.5.1986, n. 3353; Cass. 16.6.1984, n. 3609.

Così rivisitato il nesso di causalità, la dottrina e la giurisprudenza hanno individuato la figura del c.d. danno riflesso (anche sulla scia della giurisprudenza francese, dove si parla di danno da rimbalzo), riconoscendo la risarcibilità delle lesioni di diritti conseguenti al fatto illecito altrui, di cui siano portatori soggetti diversi dall'originario danneggiato, ma in significativo rapporto con lui⁵⁴.

Il principio applicato è sempre quello della regolarità causale, in quanto sono considerati risarcibili i danni che rientrano nel novero delle conseguenze normali ed ordinarie del fatto. Così è stato concesso il risarcimento del danno per la lesione del diritto del coniuge ai rapporti sessuali, in conseguenza di un fatto lesivo che abbia colpito l'altro coniuge, cagionandogli l'impossibilità di tali rapporti⁵⁵, nonché il risarcimento dei danni patrimoniali e del danno biologico patiti dai prossimi congiunti della vittima di lesioni in conseguenza di queste⁵⁶.

Nessun ostacolo al riconoscimento del danno morale riflesso può derivare dall'essere titolare del diritto al risarcimento un soggetto diverso dalla persona offesa, poiché né l'art. 2059 c.c. né l'art. 185 c.p. pongono limiti in tal senso.

La pronuncia illustrata ha un valore essenzialmente storico, poiché le sue argomentazioni scontano diverse imprecisioni. A prescindere dall'inquadrare il problema in un sistema risarcitorio non più attuale (ad esempio il danno biologico viene ricondotto ancora all'art. 2043 c.c.), in alcuni passaggi (non citati) si fa confusione tra causalità di fatto e causalità giuridica e si adotta la tesi del danno riflesso come danno mediato.

Questa tesi è stata superata pochi anni dopo dalle Sezioni Unite, che ha enunciato il seguente principio *«ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'articolo 1223 Cc, in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso, con conseguente legittimazione del congiunto ad agire iure proprio contro il responsabile»*⁵⁷.

Ad avviso della suprema Corte la sequenza causale rappresentata con l'immagine del «danno riflesso» è sostanzialmente identica a quella del danno diretto, salvo che essa sta ad indicare la propagazione delle conseguenze dell'illecito (consistente in un danno alla persona) alle vittime secondarie, cioè ai soggetti collegati da un legame significativo con il soggetto danneggiato in via primaria.

⁵⁴ Cass. n. 60 del 1991

⁵⁵ Cass. 11 novembre 1986, n. 6607.

⁵⁶ Cass. 17.9.1996, n. 8305.

⁵⁷ Cass. sez. un., n. 9556 del 2002.

A tale conclusione giunge anzitutto osservando che non opera il limite dell'art. 1223 c.c., poiché in discussione è il rapporto di causalità tra l'illecito e la lesione occorsa ai prossimi congiunti della vittima, non la selezione dei danni risarcibili, cui quella norma invece si riferisce⁵⁸.

Secondo passaggio è l'individuazione della situazione giuridica soggettiva che legittima i familiari della vittima a pretendere il risarcimento, la quale precede ed orienta la ricerca del nesso causale; affermandosi sotto tale profilo che la titolarità di una relazione familiare non è condizione né necessaria, né sufficiente⁵⁹.

⁵⁸ «La dottrina ha già chiarito che la questione della causalità di fatto è regolata dagli articoli 40 e 41 e non dall'articolo 1223 Cc, il quale attiene all'oggetto dell'obbligazione risarcitoria sul presupposto di un fatto dannoso completamente definito e, quindi, riguarda il problema della selezione dei danni risarcibili e non quello del nesso causale. In termini di causalità, infatti, il rapporto esistente tra il fatto del terzo ed il danno risentito dai prossimi congiunti della vittima è identico, sia che da tale fatto consegua la morte, sia che da esso derivi una lesione personale. In entrambi i casi esiste un rapporto da causa ad effetto che, se è diretto ed immediato nel primo caso, non può non esserlo anche nel secondo. Non vi sono eziologie diverse tra il caso della morte e quello delle semplici lesioni perché in entrambe le ipotesi esiste una vittima primaria, colpita o nel bene della vita o nel bene della salute, e una vittima ulteriore (il congiunto) anch'essa lesa in via diretta ma in un diverso interesse di natura personale.

Ed in effetti esiste una recente pronuncia sempre della stessa sezione che pur inserendosi nel filone giurisprudenziale innovativo, ha ritenuto inconsistente «il tradizionale argomento dell'ostacolo costituito dall'articolo 1223 Cc (argomento della causalità diretta ed immediata), in quanto il danno morale in favore dei congiunti trova causa efficiente nel fatto del terzo, sicché il criterio di imputazione concerne la colpa e la regolarità causale, in quanto sono considerati risarcibili i danni che rientrano nelle conseguenze ordinarie e normali del fatto». Ed ha aggiunto «come contributo alla chiarificazione della problematica, che appare fuorviante parlare di anno riflesso o di rimbalzo, proprio perché lo stretto congiunto, convivente e/o solidale (per la doverosa assistenza) con la vittima primaria, riceve immediatamente un danno consequenziale, di varia natura (biologico, anche se può essere di ordine psichico/morale, patrimoniale, e secondo recente dottrina e giurisprudenza, anche esistenziale) che lo legittima iure proprio ad agire contro il responsabile dell'evento lesivo» (Cassazione 1516/01)».

⁵⁹ «Questa impostazione, allargando le frontiere del danno risarcibile, sembra tuttavia aggravare il problema – fortemente sotteso nell'orientamento opposto ma comunque rispondente ad una reale esigenza di politica giudiziaria, «dell'allargamento a dismisura dei risarcimenti di danno morale». Questione complessa e ben presente alla riflessione di questa corte, fin dalla inaugurale sentenza 4186/98, ma ivi ritenuta un posterius da risolvere «come per il danno patrimoniale o biologico riflesso dei prossimi congiunti, non solo sulla base di una rigorosa prova dell'esistenza di questo danno, evitando di rifugiarsi dietro il «notorio», ma anche alla stregua di un corretto accertamento del nesso di causalità, da intendersi come causalità adeguata (o regolarità causale)». Ed allora l'attenzione deve spostarsi dal danno al danneggiato, poiché il problema cruciale diviene non tanto quello della propagazione di un unico danno, bensì quello della individuazione delle cosiddette vittime secondarie; problema accennato nella citata sentenza 4186/98 accomunandolo a quello del nesso causale, ma senza un particolare approfondimento e, soprattutto, ritenendolo anch'esso un posterius laddove, sotto il profilo logico-giuridico, costituisce invece un prius, attenendo all'interesse ed alla legittimazione ad agire.

Il tema non è nuovo, essendo stato ampiamente dibattuto con riferimento alla liquidazione del danno morale conseguente alla morte del congiunto. La questione ha acquistato, però, ulteriore spessore in relazione alla risarcibilità dei danni morali anche per le lesioni subite dal familiare. In fatti, per un verso si è ampliata l'area della risarcibilità, per altro verso si sono poste le basi perché possa discutersi della liquidazione di danni morali ai terzi anche in ipotesi diverse da quella delle lesioni personali, quali, ad esempio, l'ingiuria o la diffamazione.

Il criterio indicato dalla più recente dottrina per la selezione delle cosiddette vittime secondarie aventi diritto al risarcimento del danno, pur nella varietà degli approcci, è quello della titolarità di una situazione qualificata dal contatto con la vittima che normalmente si identifica con la disciplina dei rapporti familiari, ma non li esaurisce necessariamente, dovendosi anche dare risalto a certi particolari legami di fatto. Questa situazione qualificata di contatto, la cui lesione determina un danno non patrimoniale, identifica dunque la sfera giuridica di coloro che appaiono meritevoli di tutela e al tempo stesso costituisce limite a tale tutela. Specificando ulteriormente il criterio, con riguardo ai risultati del dibattito, si osserva: a) l'individuazione della situazione qualificata che dà diritto al risarcimento trova un utile riferimento nei rapporti familiari, ma non può in questi esaurirsi, essendo pacificamente riconosciuta, sia in dottrina che nella giurisprudenza, la legittimazione di altri soggetti (ad esempio la convivente more uxorio); b) la mera titolarità di un rapporto familiare non può essere considerata sufficiente a giustificare la pretesa risarcitoria, occorrendo di volta in volta verificare in che cosa il legame affettivo sia consistito e in che misura la lesione subita dalla vittima primaria abbia inciso sulla relazione fino a comprometterne lo svolgimento.

La giurisprudenza posteriore ha aderito alla tesi del danno diretto: «*la morte di un congiunto conseguente a fatto illecito configura per i superstiti del nucleo familiare un danno non patrimoniale diretto ed ingiusto, costituito dalla lesione di valori costituzionali protetti e di diritti umani inviolabili, perché la perdita dell'unità familiare è perdita di affetti e di solidarietà inerenti alla famiglia come società naturale*»⁶⁰.

Come si vedrà nell'analisi del danno non patrimoniale, la risarcibilità del danno da lesioni o morte del prossimo congiunto è pacificamente ricondotta ai diritti tutelati dall'art. 29 della Costituzione, salvo che non risulti l'assenza in concreto di legami affettivi e di vita tra la vittima e i familiari. L'esistenza di legami consolidati può anche allargare la cerchia dei soggetti legittimati al di fuori della famiglia, purché esista una situazione di convivenza. In tali casi il fondamento del diritto viene individuato nell'art. 2 della Costituzione, ritenuto applicabile alle coppie che hanno dato luogo di fatto a una comunione di vita materiale e spirituale.

La questione che qui interessa, però, è quella della causalità, precisamente la sequenza causale da cui genera il risarcimento dei danni riflessi, che si snoda attraverso i seguenti passaggi:

- condotta colposa del terzo;
- lesione/morte del congiunto (danno ingiusto);
- lesione/perdita del rapporto familiare (danno ingiusto);
- danni ai familiari (danni risarcibili).

In definitiva la condotta colposa causa in successione un doppio evento di danno, ossia le lesioni o la morte del soggetto passivo e la lesione o la perdita del rapporto parentale in capo ai familiari, la quale a sua volta potrà determinare danni patrimoniali o non patrimoniali di tipo morale ed esistenziale, nonché, qualora l'illecito abbia prodotto nel familiare anche una vera e propria malattia, il danno biologico.

Danni 'riflessi'

PREMESSA MINORE fatto	PREMESSA MAGGIORE norma	CONCLUSIONE effetto
Lesioni o morte del congiunto	Art. 2043, prima parte c.c. – Art. 590/589 c.p.	Fatto illecito nei confronti del familiare

Del resto la stessa Corte costituzionale, con riguardo ai limiti soggetti di risarcibilità del danno non patrimoniale ex articolo 2059 Cc, aveva chiarito che in quella ipotesi, essendo il danno patito dal terzo eccezionalmente risarcibile sul solo presupposto di essere stato cagionato da un fatto illecito penalmente qualificato, «la tutela risarcitoria deve fondarsi su una relazione di interesse del terzo col bene protetto dalla norma incriminatrice, argomentabile, in via di inferenza empirica, in base ad uno stretto rapporto familiare (o parafamiliare, come la convivenza more uxorio) (sentenza 372/1994).»

⁶⁰ Cass. sez III, 7 novembre 2004, n. 16716; id. 15 luglio 2005, n. 15019.

Lesione o perdita del rapporto familiare	Art. 29 cost.	
Rapporto causale	Art. 40 e 41 c.p.	

PREMESSA MINORE <u>fatto</u>	PREMESSA MAGGIORE <u>norma</u>	CONCLUSIONE <u>effetto</u>
Fatto illecito nei confronti del familiare	Art. 2043, seconda parte c.c.	Risarcimento dei danni in favore del familiare
Danni al familiare	Art. 2056 e 2059 c.c.	
Rapporto di causalità	Art. 1223 c.c.	

2.4 Danno

Come si è detto più volte elemento discriminante della responsabilità civile è il danno, inteso come pregiudizio alla sfera patrimoniale o non patrimoniale, conseguenziale all'evento di danno ingiusto: è tale pregiudizio a essere oggetto del risarcimento.

L'art. 2056 c.c. stabilisce che *“Il risarcimento dovuto al danneggiato si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223, 1226 e 1227. Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso”*.

La disposizione rinvia alle regole previste in materia di responsabilità contrattuale, sicché non può che rinviarsi all'analisi svolta in quella sede⁶¹.

Unica differenza è che, non essendo richiamato l'art. 1225 c.c., in materia extracontrattuale il danno imprevedibile è risarcibile anche in ipotesi di responsabilità per colpa. Originariamente tale differenza si giustificava con la teoria sanzionatoria della responsabilità civile, oggi si spiega tenendo conto dell'assenza di un rapporto obbligatorio tra danneggiante e danneggiato, la cui presenza invece permette alle parti di programmare l'attività futura e i rischi connessi, con la conseguenza che il danno non calcolabile non può essere posto a carico del debitore.

L'identità di disciplina non toglie che alcune questioni si pongano in modo diverso rispetto alla responsabilità contrattuale, in ragione della diversità strutturale dei due illeciti.

Ciò vale in primo luogo per l'applicazione dell'art. 1227 c.c., che disciplina l'incidenza della condotta colposa del danneggiato sul risarcimento la causalità di fatto, distinguendo secondo che essa interferisca con il danno-evento (comma 1), o con il danno-conseguenza (comma 2). Nella

⁶¹ Cap. III, § 5.6.

responsabilità contrattuale tale distinzione si apprezza in modo diverso, poiché il danno-evento è, di regola, lo stesso inadempimento.

L'art. 1227, comma 1 riguarda la causalità di fatto, esso contemplando il concorso colposo del creditore nel fatto illecito, che corrisponde al concorso di causa dell'offeso disciplinato dall'art. 41, comma 3 c.p. In base a tale ultima disposizione, il fatto colpevole dell'offeso è irrilevante (art. 41, comma 1 c.p.), salvo che non abbia interrotto il nesso causale (art. 41, comma 2 c.p.); l'art. 1227, comma 1, invece, ne stabilisce l'incidenza sul risarcimento del danno.

La *ratio* di questa previsione è stata illustrata a suo tempo, ma in materia extracontrattuale si avverte la necessità di spiegare perché il meccanismo per cui l'indebolimento del legame tra agente e danno-evento si riflette sull'imputazione al medesimo del danno-conseguenza, nel senso, appunto, di diminuirne il risarcimento. Può non essere chiaro, infatti, come un aspetto della causalità materiale possa rilevare su un aspetto che è regolato dalla causalità giuridica.

La giurisprudenza risponde al quesito in questi termini: *«Riprendendo quanto affermato al punto 1.1., la causalità è categoria scientifica relativa al mondo dei fatti la quale viene recepita dall'ordinamento giuridico mediante la giuridicizzazione del nesso eziologico. Nel passaggio dal diritto penale al diritto civile si realizza una relativa astrazione dalla nozione puramente naturalistica di causalità per come recepita dalla norma penale (articoli 40 e 41 c.p.), perché la responsabilità civile è centrata sulla figura del danneggiato, mentre quella penale orbita intorno alla figura dell'autore del reato (benché la stessa causalità penale contempra un'attenuazione della responsabilità ai sensi dell'articolo 62 c.p., comma 1, n. 5, nell'ipotesi di concausa dolosa riconducibile al comportamento del soggetto passivo del reato). Il passaggio dalla legge scientifica alla legge giuridica si traduce, sul piano della responsabilità civile, nella trasformazione della causalità in criterio d'imputazione del danno e nella rilevanza, al livello dell'imputazione del danno, della concausa umana colposa. Mentre infatti la causalità penale è orientata nella direzione dell'evento, da cui l'irrilevanza, ovvero l'equivalenza, delle cause concorrenti (articolo 41 c.p., comma 1), la causalità civile guarda al danno, da cui l'incidenza della concausa umana colposa. Ciò che invero muta è il criterio di qualificazione. La causalità, sul piano giuridico, ancor prima che su quello scientifico, è un concetto qualificatorio (è una "funzione dell'intelletto"). Il criterio normativo di valutazione dipende dal punto di riferimento della sequenza eziologica. Se il punto di riferimento è l'evento, allora le concause non rilevano (diritto penale). Se il punto di riferimento è il danno, come accade nella causalità civile, allora le concause umane colpose acquistano rilievo.*

[...]

Espressione del medesimo principio causalistico è la previsione del regresso fra responsabili solidali in base alla gravità della colpa e all'entità delle conseguenze che ne sono derivate, di cui

all'articolo 2055 c.c., comma 2. L'articolo 1227, comma 1, e l'articolo 2055, comma 2, compongono così un unitario sistema di rilevanza nella causalità di diritto civile della concausa umana colposa. Il "cagionare" della disciplina della responsabilità extracontrattuale non può essere inteso in termini puramente naturalistici, ma subisce l'intervento del principio normativo di rilevanza della concausa umana colposa espresso dall'articolo 1227, comma 1 e articolo 2055, comma 2 e contempla pertanto il frazionamento della responsabilità secondo l'efficienza dei singoli apporti»⁶².

Questa spiegazione, fondata su una asserita impostazione normativa della causalità materiale in civile, che rinvia alla nozione d'imputazione giuridica del danno, è da un lato insufficiente, dall'altro fuorviante, proprio perché essa riguarda il danno-conseguenza, che è estraneo alla funzione della causalità naturalistica, o, quantomeno, presuppone risolto il relativo problema.

Per comprendere la questione è utile un esempio, tratto da un caso giudiziario: Tizio, mentre a bordo del proprio motociclo attraversava un incrocio semaforico a velocità nei limiti, era investito da Caio, che non si arrestava nonostante il semaforo dalla sua parte segnasse la luce rossa. A seguito dell'incidente Tizio riportava lesioni gravi alla testa e chiamava in giudizio Caio, Caio eccepeva che unico responsabile nella produzione del danno era Tizio, il quale non aveva indossato il prescritto casco protettivo.

Il caso è stato risolto in cassazione confutando la tesi secondo cui la mancata adozione del casco (e in genere delle misure di sicurezza imposte ai conducenti dei veicoli), non incidendo sulla verifica del sinistro stradale, ma soltanto sulla produzione della lesione all'integrità fisica, debba essere ricondotta all'art. 1227, comma 2 c.c. (che, disciplinando l'imputazione delle conseguenze dannose risarcibili, ammette concettualmente che il fatto colposo del danneggiato possa condurre ad escludere del tutto il risarcimento). Invece, giuridicamente la lesione si colloca nella struttura del fatto illecito, il quale non è costituito dalla sola collisione per colpa di Tizio, ma dall'evento lesivo occorso a Caio, che costituisce dunque elemento perfetto della fattispecie fonte di responsabilità.

La conclusione è corretta, ma lascia in ombra il motivo per cui il concorso del danneggiato nel danno-evento si rifletta sul danno-conseguenza.

Alla distinzione tra causalità materiale (40-41 c.p.) e causalità giuridica (1223 c.c.) segue la distinzione tra concorso colposo nella causazione dell'illecito (1227, comma 1 c.c.) e concorso colposo nella causazione del danno conseguenza (1227, comma 2 c.c.).

⁶² Cass. sez. III, n. 4208 del 2017.

Il mancato uso del casco da parte della vittima di un incidente stradale causato da colpa altrui rientra nel 1227, comma 1, perché incide sulla causazione dell'evento illecito: il trauma cranio-facciale.

Esso si riflette sull'entità del danno risarcibile (conseguenze patrimoniali e non patrimoniali delle lesioni): “*Se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il **danno**, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'**entità delle conseguenze che ne sono derivate**”).*

Fatto illecito

2043 c.c.; 40 – 41, comma 1/3 c.p.; 1227, comma 1, prima parte c.c.

PREMESSA MINORE <u>(con)cause</u>	PREMESSA MAGGIORE <u>legge di copertura</u>	CONCLUSIONE <u>effetto</u>
Collisione Assenza di casco	Fisica	Trauma cranio-facciale

Danni risarcibili

2056 – 1223 – 1227, comma 1, seconda parte c.c.

PREMESSA MINORE <u>causa</u>	PREMESSA MAGGIORE <u>legge di copertura</u>	CONCLUSIONE <u>effetto</u>
Trauma cranio-facciale	Medicina Economia-diritto	Danni Risarcimento diminuito in base alla percentuale di colpa del danneggiato nella causazione del trauma

L'insidia della questione è in ciò: ragionando meccanicamente, si potrebbe pensare che, incidendo sul danno risarcibile (diminuendolo), il mancato uso del casco attiene alla causalità giuridica (1223), cui si riferisce il 1227, comma 2. Invece il mancato uso del casco incide sul danno risarcibile perché attiene al 1227, comma 1 seconda parte.

In altre parole la causalità giuridica seleziona i danni risarcibili (1223 e 1227, comma 2), mentre la causalità materiale può incidere sulla quantificazione (1227, comma 1).

Altra peculiarità applicativa in area extracontrattuale riguarda l'applicazione dell'art. 1223: fermo restando che i concetti di «danno emergente» e «lucro cessante» sono i medesimi, le componenti materialmente sono diverse, perché si relazionano alla perdita di un bene che è già nel patrimonio

del danneggiato. Danno emergente è la spesa occorsa per la cura alla persona o per la riparazione alla cosa, se danneggiati, per la reintegra del loro valore, se perduti (morte o distruzione). Lucro cessante è la mancata o diminuita produttività delle persone o delle cose, in conseguenza del danno o della perdita.

Nei giudizi di risarcimento del danno extracontrattuale è visibile la distinzione tra fase di accertamento e fase di liquidazione, che può anche sfociare in sentenze non definitive per l'*an* del credito risarcitorio, con prosecuzione per il *quantum*. L'accertamento ha per oggetto tutti gli elementi costitutivi, essendo rivolto a stabilire l'esistenza non solo del fatto, ma anche del danno, spesso provato tramite presunzioni, poiché di regola ogni fatto illecito produce un pregiudizio. In passato voci isolate della dottrina avevano ritenuto dovessero separarsi la causa (fatto illecito) e l'oggetto (risarcimento), onde nel primo stadio del giudizio occorresse accertare solo l'esistenza di un illecito. Poiché, però, «fatto illecito» è quello che produce un danno, e senza danno non sorge responsabilità e obbligazione risarcitoria, in base all'art. 1173 c.c. da un lato, e al combinato disposto degli artt. 2043 e 2056 c.c. dall'altro, non vi è ragione di proseguire il giudizio in assenza del danno.

2.5 Causalità giuridica

Del rapporto tra fatto illecito e danni si è già ampiamente trattato, tuttavia come si è visto restano alcuni punti oscuri, relativi alla distinzione con la causalità materiale nella struttura dell'illecito e ai criteri con cui si accerta.

Oltre dieci anni dopo la sentenza a sezioni unite del 2008, la III Sezione della suprema Corte, con una serie di pronunce in materia di responsabilità medica, ha cercato di dare una soluzione completa e coerente a tali questioni, che si pongono allo stesso modo in area contrattuale ed extracontrattuale⁶³. Questi gli enunciati:

- i danni risarcibili di una malattia insorta o aggravata per colpa medica originano dalla seguente articolazione eziologica: lesione della salute (evento negativo dell'integrità psicofisica), menomazione accertabile dalla medicina legale (invalidità temporanea o permanente), rinunce forzose (danno dinamico). L'evento lesivo è imputato alla condotta colposa in base alla causalità giuridica, la menomazione e le rinunce sono imputate all'evento lesivo in base alla causalità giuridica⁶⁴;

⁶³ In particolare le sentenze n. 28985 e 28986 del 2019. Se non diversamente indicato le citazioni si riferiscono a quest'ultima.

⁶⁴ «Il danno permanente alla salute scaturisce infatti da una lesione dell'integrità psicofisica, la quale però non è essa il danno, ma solo il presupposto del danno. Perché possa predicarsi l'esistenza d'un danno permanente alla salute, sarà infatti necessario che da quella lesione sia derivata una menomazione suscettibile di accertamento medico-legale, e che

- pertanto l'illecito ha una duplice sequenza, la prima (condotta-evento) regolata dalla causalità materiale, la seconda (evento-danni) regolata dalla causalità giuridica⁶⁵;
- a questa distinzione corrispondono distinti parametri normativi e di accertamento, poiché la causalità materiale è definita dalla teoria dell'adeguatezza, che corregge il rigore della *condicio sine qua non*, la causalità giuridica è definita dalla teoria della regolarità. Entrambe postulano la 'normalità' del decorso causale (accertata nel primo caso in base a regole scientifiche o statistiche, nel secondo in base a leggi sociali)⁶⁶;

questa a sua volta abbia prodotto una forzosa rinuncia: la perdita, cioè, della capacità di continuare a svolgere anche una soltanto delle attività svolte dalla vittima prima dell'infornuto (così, da ultimo, Sez. 3, Ordinanza n. 18056 del 05/07/2019, Rv. 654378 - 01; il principio comunque è pacifico e risalente: nel medesimo senso si vedano, ex multis, Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008, in motivazione; Sez. L, Sentenza n. 7101 del 06/07/1990, Rv. 468146 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 2761 del 03/04/1990, Rv. 466383 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 357 del 13/01/1993 (in motivazione); e così via sino alla sentenza capostipite, ovvero Sez. 3, Sentenza n. 3675 del 06/06/1981, Rv. 414308 - 01). La compromissione dell'integrità psicofisica rappresenta dunque la lesione dell'interesse protetto; le rinunce concrete che ne conseguono costituiscono il danno risarcibile (per l'affermazione secondo cui la lesione d'un qualsiasi diritto non si identifica col danno, ma ne costituisce solo il presupposto, si veda in particolare Sez. 3, Sentenza n. 8827 del 31/05/2003, e Sez. U, Sentenza n. 26972 del 11/11/2008). La prima è la lesione d'un diritto, ma non necessariamente un danno; sono la menomazione e le forzose rinunce da essa indotte a rappresentare il vero e proprio danno in senso giuridico. Perché quest'ultimo possa essere risarcito, dovranno dunque accertarsi due nessi di causa: il primo, tra condotta lesiva e lesione; il secondo, tra lesione e conseguenze dannose. Il primo nesso andrà accertato secondo le regole della causalità materiale, e dunque applicando i criteri dettati dagli artt. 40 e 41 c.p.. Una volta accertata l'esistenza del nesso di causalità materiale tra la condotta illecita e le lesioni, dovrà poi accertarsi un valido nesso di causalità giuridica tra la lesione e la menomazione (e le conseguenti rinunce), secondo i principi ripetutamente affermati da questa Corte: per tutti, Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011, Rv. 618882 - 01, e che gioverà in questa sede brevemente richiamare, poiché su essi si fonderà il giudizio di ammissibilità del motivo e la decisione nel merito della controversia.»

⁶⁵ «L'accoglimento d'una domanda di risarcimento del danno richiede l'accertamento di due nessi di causalità: a) il nesso tra la condotta e l'evento di danno - inteso come lesione di un interesse giuridicamente tutelato -, o nesso di causalità materiale; b) il nesso tra l'evento di danno e le conseguenze dannose risarcibili, o nesso di causalità giuridica. L'accertamento del primo dei due nessi suddetti è necessario per stabilire se vi sia responsabilità ed a chi vada imputata; l'accertamento del secondo nesso serve a stabilire la misura del risarcimento. Il nesso di causalità materiale è dunque un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità; il nesso di causalità giuridica consente di individuare e selezionare le conseguenze dannose risarcibili dell'evento».

⁶⁶ Cass. sez. III, n. 28985 del 2019: «Occorre, infatti, distinguere la relazione eziologica "tra condotta ed evento-lesivo", che deve essere indagata sul piano della cd. "causalità materiale" (che richiede la copertura di leggi scientifiche o statistiche, o della applicazione del principio di consequenzialità logica espresso dalla teoria cd. della causalità adeguata articolata in base alla "causa prevalente" ovvero alla causa "più probabile che non", e che trova fondamento normativo negli artt. 40 e 41 c.p. e nell'art. 1227 c.c., comma 1) dalla relazione eziologica "tra evento-lesivo e conseguenze dannose", che va invece indagata sul piano della cd. "causalità giuridica" (ossia applicando il criterio di regolarità inteso come riconoscibilità della perdita di capacità o della perdita patrimoniale tra le ipotizzabili situazioni che possono attendersi - secondo un criterio di vicinanza fondato sull'"id quod prelumque accidit" - da quel determinato evento lesivo, e che trova fondamento giuridico nell'art. 1223 c.c., rimanendo quindi escluse quelle sole situazioni che si caratterizzano per l'assoluta abnormità o per la eccezionale sproporzione della loro dimensione - art. 1225 c.c. che pone a carico del responsabile anche queste ultime in caso di condotta dolosa -).

Ed infatti questa Corte ha avuto modo di precisare che un evento dannoso è da considerare causato sotto il profilo materiale da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (cosiddetta teoria della "conditio sine qua non"): ma nel contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'evento causante, non appaiano del tutto inverosimili (cosiddetta teoria della causalità adeguata o della regolarità causale, la quale in realtà, oltre che una teoria causale, è anche una teoria dell'imputazione del danno). In tal senso viene in rilievo una nozione di prevedibilità che è diversa da quella delle conseguenze dannose, cui allude l'art. 1225 c.c., ed anche dalla prevedibilità posta a base del giudizio di colpa, poiché essa prescinde da ogni riferimento alla diligenza dell'uomo medio, ossia all'elemento soggettivo dell'illecito, e concerne, invece, le regole statistiche e probabilistiche necessarie per stabilire il collegamento di un certo evento ad un fatto (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 11609 del 31/05/2005; Sez. 1, Sentenza n. 26042 del

- anche l'accertamento della causalità giuridica ricorre all'ipotesi controfattuale, dovendosi comparare le condizioni del danneggiato precedenti l'illecito, quelle successive all'evento imputabile, e quelle che si sarebbero determinate a prescindere da questo⁶⁷;
- un campo di applicazione della distinzione tra causalità materiale e giuridica e delle modalità di accertamento è quello delle preesistenze, ossia di concause o cause alternative dell'evento ad esso preesistenti, le quali possono incidere sia sull'evento lesivo (trauma psicofisico), sia sulle conseguenze dannose (menomazioni)⁶⁸;

23/12/2010); mentre solo successivamente il Giudice deve procedere ad accertare il secondo segmento della fattispecie illecita dannosa, indagando il nesso di causalità giuridica che lega tale evento alle conseguenze dannose risarcibili, accertamento, quest'ultimo, da compiersi in applicazione dell'art. 1223 c.c., norma che pone essa stessa una regola eziologica (cfr. Corte cass. Sez. 3, Sentenza n. 21255 del 17/09/2013)».

⁶⁷ «L'accertamento del nesso di causalità giuridica ha una funzione ben diversa: delimitare l'area del danno risarcibile. Sotto questo aspetto spetterà al giudice, dopo avere accertato la causalità materiale e la colpa dell'offensore, stabilire quali, tra le teoricamente infinite conseguenze dannose provocate dall'evento di danno (la lesione del diritto) costituiscano conseguenza "immediata e diretta" di quello, e quali no, comparando le condizioni del danneggiato precedenti l'illecito, quelle successive all'evento imputabile, e quelle che si sarebbero determinate a prescindere da questo. In definitiva, il sistema della legge (gli artt. 40 e 41 c.p. da un lato, l'art. 1223 c.c. dall'altro) impone la distinzione tra l'imputazione causale dell'evento di danno e la successiva indagine volta all'individuazione e quantificazione delle singole conseguenze pregiudizievoli».

⁶⁸ «L'accertamento del nesso di causalità materiale, in definitiva, va compiuto in base all'art. 41 c.p., il quale non consente la seguente alternativa: a) se viene processualmente accertato che la causa naturale sia tale da escludere il nesso di causa tra condotta ed evento, la domanda sarà rigettata; b) se la causa naturale abbia rivestito efficacia eziologica non esclusiva, ma soltanto concorrente rispetto all'evento, la responsabilità dell'evento sarà per intero ascritta all'autore della condotta illecita.

[..]

Posta dunque la suddetta distinzione tra causalità materiale e giuridica, la preesistenza di malattie o menomazioni in capo alla vittima del fatto illecito può astrattamente incidere tanto sul primo, quanto sul secondo dei suddetti nessi. L'invalidità o la malattia pregressa, infatti, possono teoricamente costituire tanto una concausa di lesione (ad es., il responsabile infligge un lieve urto, altrimenti innocuo, a persona affetta da osteogenesi imperfetta o sindrome di Lobstein, provocandole gravi fratture), quanto una concausa di menomazione (ad es., il responsabile provoca l'amputazione della mano destra a chi aveva già perduto l'uso della sinistra). Le preesistenze, dunque, sono una circostanza che pone all'interprete un problema di causalità: materiale, se dovessero rappresentare una concausa di lesione; e giuridica, se dovessero rappresentare una concausa di menomazione.

[...]

Veniamo ora all'ipotesi in cui lo stato anteriore della vittima non abbia concausato la lesione, ma abbia concausato il consolidarsi di postumi più gravi, rispetto a quelli che avrebbe patito la vittima se fosse stata sana al momento dell'illecito. Si è già detto che, ricorrendo tale ipotesi, sorge per l'interprete il problema di accertare un nesso di causalità giuridica: stabilire, cioè, se e quali, tra i postumi derivati dalla lesione, possano dirsi una "conseguenza immediata e diretta" dell'infornio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1223 c.c.. L'accertamento di tale nesso pone all'interprete due problemi: a) il primo riguarda i criteri di accertamento del danno, e consiste nello stabilire se delle preesistenze si debba tenere conto nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, attraverso calcoli o formule ad hoc; oppure se ne debba tenere conto nella aestimatio del risarcimento; b) il secondo riguarda la liquidazione del danno, e consiste nell'individuare la regola giuridica che consenta di "sterilizzare" il risarcimento dai pregiudizi non causalmente imputabili al responsabile, ma senza violare il criterio di progressività del quantum del danno biologico (secondo cui, a lesioni doppie, debbono corrispondere risarcimenti più che doppi). Ritiene questa Corte che i suddetti problemi debbano trovare le seguenti soluzioni: (a) di eventuali preesistenze si deve tenere conto nella liquidazione del risarcimento, non nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, il quale va determinato sempre e comunque in base all'invalidità concreta e complessiva riscontrata in corpore, senza innalzamenti o riduzioni, i quali si tradurrebbero in una attività liquidativa esulante dai compiti dell'ausiliario medico-legale; (b) di eventuali preesistenze si deve tenere conto, al momento della liquidazione, monetizzando l'invalidità accertata e quella ipotizzabile in caso di assenza dell'illecito, e sottraendo l'una dall'altra entità».

- se le preesistenze incidono sull'evento, ai sensi dell'art. 41 c.p. o sono tali da escludere la causalità (comma 2), altrimenti sono concause che la lasciano invariata (comma 1) e non comportano diminuzione del risarcimento del danno poiché concausa naturale (art. 1227, comma 1 c.c.)⁶⁹;
- se le menomazioni preesistenti non incidono sull'evento, devono però essere valutate in relazione alle conseguenze dannose: se non hanno influito sulle rinunce causate dalle menomazioni conseguenti alla lesione (menomazioni coesistenti), i danni accertati vanno risarciti integralmente; se hanno influito (menomazioni concorrenti), il risarcimento dei danni è diminuito in proporzione alla differenza tra il danno attuale e quello che si sarebbe verificato in assenza della preesistenza⁷⁰;
- il calcolo non si deve operare sul punto percentuale di invalidità, poiché essa misura convenzionalmente l'entità delle menomazioni e la loro proiezione sulle funzioni biologiche, la cui perdita costituisce invece il danno da risarcire. Riferendosi al delta di invalidità si finirebbe per

⁶⁹ *Idem*: «Come accennato, la preesistenza di malattie o menomazioni in capo alla persona vittima di lesioni personali può rappresentare una concausa tanto della lesione della salute, quanto della menomazione che ne è derivata. Se la preesistenza ha concausato la lesione iniziale dell'integrità psicofisica (come nel caso di scuola dell'emofiliaco cui venga inflitta una minuscola ferita), di essa non dovrà tenersi conto nella liquidazione del danno, e tanto meno nella determinazione del grado di invalidità permanente. In questo caso infatti la preesistenza della patologia costituisce una concausa naturale dell'evento di danno, ed il concorso del fatto dell'uomo con la concausa naturale rende quest'ultima giuridicamente irrilevante in virtù del precetto dell'equivalenza causale dettato dall'art. 41 c.p. (come ripetutamente affermato da questa Corte: Sez. 3, Ordinanza n. 30922 del 22/12/2017, Rv. 647123 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 24204 del 13/11/2014, Rv. 633497 - 01; Sez. 3, Sentenza n. 9528 del 12/06/2012, Rv. 622956 - 01; oltre che la già ricordata Sez. 3, Sentenza n. 15991 del 21/07/2011, Rv. 618882 - 01)».

⁷⁰ «La preesistenza di menomazioni, infatti, quando queste non abbiano concorso a causare la lesione iniziale, può teoricamente rilevare solo sul piano della causalità giuridica (art. 1223 c.c.), vale a dire della delimitazione dei danni imputabili eziologicamente al responsabile. Ma la causalità giuridica va accertata col criterio controfattuale: vale a dire stabilendo cosa sarebbe accaduto se l'infortunio non si fosse verificato. Applicando il criterio controfattuale, non potranno darsi che due eventualità: o le forzose rinunce patite dalla vittima in conseguenza del fatto illecito sarebbero state identiche, quando anche la vittima fosse stata sana prima dell'infortunio; oppure quelle conseguenze dannose sono state amplificate dalla menomazione preesistente. Nel primo caso la menomazione preesistente sarà giuridicamente irrilevante. Infatti l'art. 1223 c.c. esclude dalla risarcibilità i danni che non siano conseguenza "immediata e diretta" del fatto illecito. Pertanto se i postumi permanenti causati dall'illecito non sono stati punto aggravati dalle menomazioni preesistenti, ciò vuol dire che essi nella loro interezza sono conseguenza esclusiva del fatto illecito. Le preesistenze non li hanno amplificati, e se non li hanno amplificati quei postumi vanno ritenuti solo una conseguenza dell'illecito, perché a produrli non ha concorso alcun fattore esterno.

[...]

Veniamo ora all'ipotesi in cui lo stato anteriore della vittima non abbia concausato la lesione, ma abbia concausato il consolidarsi di postumi più gravi, rispetto a quelli che avrebbe patito la vittima se fosse stata sana al momento dell'illecito. Si è già detto che, ricorrendo tale ipotesi, sorge per l'interprete il problema di accertare un nesso di causalità giuridica: stabilire, cioè, se e quali, tra i postumi derivati dalla lesione, possano dirsi una "conseguenza immediata e diretta" dell'infortunio, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1223 c.c.. L'accertamento di tale nesso pone all'interprete due problemi: il primo riguarda i criteri di accertamento del danno, e consiste nello stabilire se delle preesistenze si debba tenere conto nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, attraverso calcoli o formule ad hoc; oppure se ne debba tenere conto nella aestimatio del risarcimento; il secondo riguarda la liquidazione del danno, e consiste nell'individuare la regola giuridica che consenta di "sterilizzare" il risarcimento dai pregiudizi non causalmente imputabili al responsabile, ma senza violare il criterio di progressività del quantum del danno biologico (secondo cui, a lesioni doppie, debbono corrispondere risarcimenti più che doppi). Ritiene questa Corte che i suddetti problemi debbano trovare le seguenti soluzioni: (a) di eventuali preesistenze si deve tenere conto nella liquidazione del risarcimento, non nella determinazione del grado percentuale di invalidità permanente, il quale va determinato sempre e comunque in base all'invalidità concreta e complessiva riscontrata in corpore, senza innalzamenti o riduzioni, i quali si tradurrebbero in una attività liquidativa esulante dai compiti dell'ausiliario medico-legale; (b) di eventuali preesistenze si deve tenere conto, al momento della liquidazione, monetizzando l'invalidità accertata e quella ipotizzabile in caso di assenza dell'illecito, e sottraendo l'una dall'altra entità».

alterare il dato reale, calcolando il pregiudizio che si subisce quotidianamente in misura inferiore a quella effettiva, ragion per cui il procedimento corretto è di operare la sottrazione sull'equivalente monetario dell'invalidità attuale⁷¹.

Conclusivamente la Corte estrae dagli enunciati riportati, i seguenti principi giuridici:

- 1) lo stato anteriore di salute della vittima di lesioni personali può concausare la lesione, oppure la menomazione che da quella derivata;
- 2) la concausa di lesioni è giuridicamente irrilevante;
- 3) la menomazione preesistente può essere concorrente o coesistente col maggior danno causato dall'illecito;
- 4) saranno "coesistenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti non mutano per il fatto che si presentino sole od associate ad altre menomazioni, anche se afferenti i medesimi organi; saranno, invece, "concorrenti" le menomazioni i cui effetti invalidanti sono meno gravi se isolate, e più gravi se associate ad altre menomazioni, anche se afferenti ad organi diversi;

⁷¹ «Una volta stabilito il grado di invalidità permanente effettivo patito della vittima, e quello presumibile se il sinistro non si fosse verificato, la liquidazione del danno non può certo avvenire sottraendo brutalmente il secondo dal primo, applicando (erroneamente) il criterio del frazionamento della causalità materiale. Il risarcimento del danno alla salute, infatti, sia quando è disciplinato dalla legge, sia quando avvenga coi criteri introdotti dalla giurisprudenza, avviene comunque con modalità tali che il quantum debeatur cresce in modo più che proporzionale rispetto alla gravità dei postumi: ad invalidità doppie corrispondono perciò risarcimenti più che doppi. Ne consegue che tale principio ne resterebbe vulnerato se, nella stima del danno alla salute patito da persona già invalida, si avesse riguardo solo al "delta", ovvero all'incremento del grado percentuale di invalidità permanente ascrivibile alla condotta del responsabile. Sono infatti, le funzioni vitali perdute dalla vittima e le conseguenti privazioni a costituire il danno risarcibile, non certo il grado di invalidità, che ne è solo la misura convenzionale: e poiché le suddette sofferenze progrediscono con intensità geometricamente crescente rispetto al crescere dell'invalidità, l'adozione del criterio sostenuto dalla società ricorrente condurrebbe ad una sottostima del danno, e dunque ad una violazione dell'art. 1223 c.c..

D'una persona invalida al 60%, che in conseguenza d'un fatto illecito divenga invalida al 70%, non si dirà che ha patito una invalidità del 10%, da liquidare con criteri più o meno modificati rispetto a quelli standard. Si dirà, al contrario, che, sul piano della causalità materiale, ha patito una invalidità del 70%, perché questa è la misura del suo stato attuale di salute, e tale invalidità occorrerà innanzitutto trasformare in denaro. Dopodiché, essendo una parte del suddetto pregiudizio slegata eziologicamente dall'evento illecito, per una stima del danno rispettosa dell'art. 1223 c.c. non dovrà farsi altro che trasformare in denaro il grado preesistente di invalidità, e sottrarlo dal valore monetario dell'invalidità complessivamente accertata in corpore.

Il diverso criterio invocato dalla società ricorrente, per contro, finirebbe per confondere il danno con la sua misura, perché lo identifica con la percentuale di invalidità permanente; e confonderebbe altresì la parte con il tutto, perché trascura di considerare che ogni individuo costituisce un unicum irripetibile, rispetto al quale le conseguenze dannose del fatto illecito vanno dapprima considerate e stimate nella loro globalità, e poi depurate della quota non causalmente riconducibile alla condotta del responsabile. Ma il danno alla salute consiste nelle rinunce forzose indotte dalla menomazione, non nel punteggio di invalidità permanente. Pertanto chi è invalido al 70% ha perduto - teoricamente - la possibilità di svolgere il 70% delle attività precedentemente svolte, e la stima di questo danno non può che avvenire ponendo a base del calcolo il valore monetario previsto per una invalidità del 70%. Così, ad esempio, il soggetto monoculo che abbia perso l'occhio sano in conseguenza della condotta illecita altrui, non potrà vedersi risarcire, sic et simpliciter, il valore monetario della percentuale di invalidità prevista per la perdita di un occhio, dovendosi viceversa procedere alla quantificazione del risarcimento sulla base delle capacità perdute, e dunque sulla base della perdita dell'intero senso della vista, e non di quella dell'organo materialmente leso. Né ha pregio il rilievo secondo cui l'applicazione rigida di tale criterio potrebbe condurre ad esiti iniqui o paradossali. Infatti, dal momento che si versa pur sempre in tema di liquidazioni equitative ex art. 1226 c.c., sarà sempre possibile per il giudice di merito aumentare o ridurre il risultato finale del calcolo liquidatorio, ove le lo impongano le circostanze del caso concreto».

5) le menomazioni coesistenti sono di norma irrilevanti ai fini della liquidazione; né può valere in ambito di responsabilità civile la regola sorta nell'ambito dell'infortunistica sul lavoro, che abbassa il risarcimento sempre e comunque per i portatori di patologie pregresse;

6) le menomazioni concorrenti vanno di norma tenute in considerazione:

a) stimando in punti percentuali l'invalidità complessiva dell'individuo (risultante, cioè, dalla menomazione preesistente più quella causata dall'illecito), e convertendola in denaro;

b) stimando in punti percentuali l'invalidità teoricamente preesistente all'illecito, e convertendola in denaro; lo stato di validità anteriore al sinistro dovrà essere però considerato pari al 100% in tutti quei casi in cui le patologie pregresse di cui il danneggiato era portatore non gli impedivano di condurre una vita normale;

c) sottraendo l'importo (b) dall'importo (a).

7) resta imprescindibile il potere-dovere del giudice di ricorrere all'equità correttiva ove l'applicazione rigida del calcolo che precede conduca, per effetto della progressività delle tabelle, a risultati manifestamente iniqui per eccesso o per difetto.

Il ragionamento della suprema Corte è più preciso dei precedenti, chiarendo molti aspetti, tra cui il divenire del danno (*natura non facit saltus*) e la natura tipicamente causale del giudizio ex art. 1223 c.c.⁷².

Tuttavia, permangono delle incertezze, quali la sovrapposizione tra causalità adeguata e regolarità causale, e, soprattutto, l'erronea definizione della menomazione come danno-conseguenza, che porta a una contraddizione nella motivazione: si afferma prima che l'accertamento della menomazione si fa in base ai criteri della causalità giuridica, poi che il punto complessivo di invalidità – comprensivo di quella preesistente – misura il suo stato attuale di salute sul piano della causalità materiale, cioè la perdita delle funzioni materialmente esitata dal concorso del fatto illecito con la preesistenza. In realtà la menomazione, *id est* la malattia, è la mera evoluzione del trauma all'interno del corpo umano, ossia l'alterazione organica o funzionale che la lesione provoca e rappresenta ancora un danno-evento (*recte*: l'evento di danno). Tanto, oltre che un'evidenza scientifica, è un concetto normativamente scolpito: l'art. 582 c.p. distingue le lesioni dalla malattia che ne consegue, identificando quest'ultimo come evento offensivo del bene giuridico, di talché una lesione senza malattia (che è un processo morboso) declasserebbe a percossa, ovvero a tentativo di lesioni.

⁷² Un orientamento dottrinale e giurisprudenziale sosteneva che la causalità giuridica andasse accertata tramite giudizio ipotetico: danni risarcibili sono quelli che ex ante appaiano conseguenza dell'evento dannoso. In ciò sarebbe la differenza tra primo e seconda comma dell'art. 1227 c.c. La Cassazione afferma invece che l'accertamento si base su base ipotetica ma controfattuale, quindi ex post.

Quanto al richiamo – in materia di causalità materiale – alla teoria della regolarità causale, si tratta di problema che si trascina da decenni nella giurisprudenza civilistica, ribadito in tempi coevi alla pronuncia in esame⁷³.

In conclusione: la giurisprudenza, ad onta della costante affermazione che la causalità civile è regolata dagli artt. 40 e 41 del codice penale, non fa applicazione della teoria della causalità scientifica (o sussunzione sotto leggi), ma applica la teoria della causalità adeguata o della regolarità causale, sul presupposto che l'ingresso di tali articoli (e delle regole sottese: *condicio sine qua non* e causa efficiente) nel sistema civilistico trasforma la causalità da criterio di ascrizione della responsabilità a criterio di imputazione del danno.

⁷³ Cass. I sez., n. 22016 del 2019: «La causalità, come categoria scientifica relativa al mondo dei fatti, è recepita dall'ordinamento giuridico mediante la cd. giuridicizzazione del nesso eziologico. Gli articoli 40 e 41 c.p. - regole generali disciplinanti il nesso causale tra la condotta e l'evento - pongono il rapporto di causalità materiale che muove dalla cd. teoria della *condicio sine qua non*, nel cui ambito operano al contempo i principi dell'equivalenza delle cause e della causalità efficiente. Ivi, infatti, rileva anzitutto la nozione naturalistica di causalità. Il passaggio dalla legge scientifica alla legge giuridica si traduce, sul piano della responsabilità civile, nella trasformazione della causalità in criterio d'imputazione del danno e nella rilevanza, quindi, della «concausa umana colposa» (cfr. Cass., ord. 19 aprile 2018, n. 9649, non mass.; Cass., ord. 28 luglio 2017, n. 18909, non mass.; Cass., ord. 11 luglio 2017, n. 17084; Cass. 17 febbraio 2017, n. 4208; in precedenza, fra le altre, Cass. 4 novembre 2014, n. 23426, Cass. 23 ottobre 2014, n. 22514, Cass. 10 febbraio 2005, n. 2704 e Cass. 3 dicembre 2002, n. 17152). Si giunge così, in ambito civilistico, alla cd. teoria della causalità adeguata o a quella simile della cd. regolarità causale, per cui occorre dare rilievo solo alle serie causali che ex ante non appaiano del tutto inverosimili, in quanto si pongano, invece, all'interno di un range di prevedibilità. In particolare, alla stregua della cd. teoria della regolarità causale, la conseguenza normale imputabile sarà quella che secondo l'id quod plerumque accidit e, quindi, in base alla regolarità statistica o ad una probabilità apprezzabile ex ante - integra gli estremi di una sequenza costante dello stato di cose originatosi da un evento originario, che ne costituisce l'antecedente necessario. Sicché il principio della regolarità causale, rapportato ad una valutazione ex ante e di carattere oggettivo, diviene la misura della relazione probabilistica in astratto tra il criterio di imputazione del danno ed evento dannoso (nesso causale) da ricostruirsi anche sulla base dello scopo della norma violata (Cass., ord. 1° febbraio 2018, n. 2483).»