

CAPITOLO LXXV

IL DANNO INGIUSTO

SOMMARIO: 1. L'ingiustizia del danno: considerazioni generali. - 2. Il danno ai diritti reali. Il danno ai diritti della personalità e alla salute. La lesione del credito. La lesione degli interessi legittimi e delle situazioni di fatto. Il danno all'ambiente.

1. *L'ingiustizia del danno: considerazioni generali*

La principale novità contenuta nella disciplina codicistica in materia di responsabilità consiste nella netta e indubbia distinzione tra l'illecito civile e la responsabilità aquiliana. Il primo, infatti, si lega alla trasgressione di precisi divieti relativi a determinate condotte cui corrisponde la previsione e comminazione di puntuali ed adeguate sanzioni. La seconda, invece, si esaurisce nell'imputazione ad un soggetto dell'obbligo di risarcire il danno recato ad altri. Essa rinviene il suo fondamento qualificante nella presenza di una lesione, di un danno «ingiusto», le cui conseguenze patrimoniali e non, una volta commisurate, sono poste a carico del soggetto individuato attraverso l'applicazione di molteplici criteri di imputazione. Il che significa, fondamentalmente, che l'area di operatività della responsabilità civile è diversa e decisamente più ampia di quella in cui ricorre un illecito civile in senso stretto.

La distinzione ora richiamata trova il suo fondamento nel ruolo centrale che nell'ambito della responsabilità civile (in generale, e nella singole fattispecie dianzi esaminate, in particolare) riveste il danno ingiusto. Infatti, la presenza del danno ingiusto in tutte le fattispecie produttive dell'obbligazione risarcitoria ha segnato nel nostro ordinamento il passaggio da una sistema nel quale è l'illiceità dell'atto il presupposto dell'ingiustizia del danno, ad un altro in cui è l'ingiustizia del danno il presupposto per la ricorrenza - in presenza del nesso di causalità e di un criterio di imputazione - di uno dei fatti illeciti previsti dal legislatore quali fonti dell'obbligazione risarcitoria. In altre parole, l'ingiustizia non è una qualificazione scontata e conseguentemente inutile che assume il danno, in quanto ripetitiva del carattere già di per sé illecito dell'atto generativo del primo. L'ingiustizia del danno è espressione riassuntiva della rilevanza che per l'ordinamento giuridico ha la situazione soggettiva pregiudicata: soltanto il danno così connotato costituisce il dato fondamentale ed ineliminabile che, nella ricorrenza di tutti gli altri elementi individuati dal legislatore, dà ingresso alla qualificazione del fatto come fatto illecito e, dunque, alla tutela risarcitoria.

Lo spostamento dell'ingiustizia dalla sfera dell'atto, in termini di illiceità di una condotta (*contra jus*) che infrange divieti, alla sfera del danno, per connotare direttamente la concreta situazione giuridica lesa, ha innanzitutto chiarito la distinzione tra gli strumenti volti alla tutela dei diritti soggettivi e quello diretto al risarcimento del danno. Inoltre, ha comportato l'attribuzione di un carattere aperto alla responsabilità

civile, nel senso di un incisivo ampliamento dell'area operativa della tutela risarcitoria. Nella prospettiva tradizionale, caratterizzata dalla configurazione della responsabilità civile quale sanzione della condotta illecita, l'evento dannoso giuridicamente rilevante era solo quello inferto ai diritti soggettivi assoluti (si pensi in particolare al diritto di proprietà): in particolare, l'art. 2043 era presentato come norma secondaria (sanzionatoria) destinata ad entrare in azione in presenza di una già consumata violazione di una norma primaria posta a tutela di una situazione giuridica soggettiva assoluta e, dunque, di un atto illecito in senso stretto.

Il carattere impropriamente «atipico» cui si traduce il richiamo all'ingiustizia del danno risponde nel nostro codice ad una scelta tecnica del legislatore nazionale il quale, a differenza di altri, non ha inteso richiamare puntualmente tutte le situazioni giuridiche suscettibili di protezione risarcitoria. Ciò non significa però che, in virtù della clausola dell'ingiustizia, spetti al giudice il potere di completare la fattispecie illecita, ossia di attribuire rilevanza giuridica alla semplice ricorrenza di un pregiudizio di ordine patrimoniale, qualificando «ingiusto» il danno. La formula di carattere generale racchiusa nell'ingiustizia del danno, quale connotato necessario affinché lo stesso sia risarcibile, è da ritenersi fondamentalmente riassuntiva di tutte le situazioni giuridicamente rilevanti destinatarie della tutela. In altre parole, essa rinvia alla **preesistenza di situazioni soggettive protette**, la cui individuazione e/o ricostruzione va effettuata sulla base delle norme di protezione presenti nell'ordinamento e di quelle di diritto oggettivo che conducono ad una completa obiettivazione di situazioni individuali. Non basta, dunque, che emerga un pregiudizio economico perché ricorra un danno ingiusto; è pur sempre necessario che a tale pregiudizio corrisponda la lesione di una situazione giuridicamente rilevante.

In realtà, sebbene da molti decenni la dottrina giuridica abbia evidenziato la centralità che l'ingiustizia del danno riveste nella disciplina codicistica relativa alla responsabilità civile, la distinzione tra quest'ultima e l'illecito civile in senso stretto ha stentato ad affermarsi in giurisprudenza. Ciò è particolarmente evidente a proposito dell'applicazione della tutela risarcitoria alle situazioni giuridiche diverse dai **diritti soggettivi assoluti**. Infatti, la fedeltà all'impostazione tradizionale continua tuttora ad incidere sull'individuazione dell'area del danno ingiusto con esiti opposti. Innanzitutto, essa carica di cautele, se non di incertezze, il riconoscimento della tutela risarcitoria alle ipotesi di lesioni che riguardano il **diritto di credito o gli interessi legittimi**, in ragione della diversità strutturale che tali situazioni giuridiche presentano rispetto al diritto soggettivo assoluto. D'altro canto, al fine di ammettere la tutela risarcitoria senza discostarsi dal tradizionale rilievo riconosciuto alla presenza ed alla lesione di diritti soggetti assoluti, la giurisprudenza non ha mancato in alcune occasioni di prospettare l'esistenza di un presunto quanto onnicomprensivo **diritto all'integrità del patrimonio**. A tacer d'altro, siffatta risposta, ove accolta e generalizzata, andrebbe ben oltre il segno in quanto tradirebbe la soluzione accolta nel nostro codice volta ad ancorare la tutela risarcitoria alla ricorrenza di un danno ingiusto. Infatti, tale diritto all'integrità del patrimonio assicurerebbe tutela risarcitoria ad ogni ipotesi in cui si accerti semplicemente una differenza negativa tra la realtà patrimoniale del presunto danneggiato prima dell'evento dannoso e quella successiva: ma ciò equivarrebbe appunto a rinunciare all'ingiustizia del danno, quale strumento di selezione dei danni meritevoli di risarcimento.

2. *Il danno ai diritti reali. Il danno ai diritti della personalità e alla salute. La lesione del credito. La lesione degli interessi legittimi e delle situazioni di fatto. Il danno all'ambiente*

Nella realtà effettuale uno stesso evento può produrre una molteplicità di pregiudizi che ricadono in capo a più soggetti. A titolo esemplificativo, si pensi ad un incidente mortale. Ebbene, dall'evento di maggiore gravità costituito appunto dalla morte del soggetto coinvolto, discendono varie conseguenze. Innanzitutto, i più stretti congiunti della vittima, gli stessi amici, i colleghi di lavoro restano direttamente colpiti nei loro affetti, sia pure con diversa intensità, con possibili effetti negativi anche sulla loro salute e/o equilibrio psichico. Nello stesso tempo, l'evento mortale determina numerosi effetti negativi di ordine patrimoniale in capo a soggetti diversi dalla vittima: così, i più stretti congiunti si vedono privati dell'aiuto economico loro assicurato dal defunto; a loro volta, l'amico di famiglia o il mendicante dell'angolo di casa non fruiscono più dell'abituale generosità tenuta nei loro confronti dalla vittima; analogamente, il terzo che per contratto era in attesa della prestazione personale del defunto non può più ottenere l'adempimento dell'obbligazione, ecc.

Ebbene, non tutte le situazioni ora descritte sono dal punto di vista giuridico meritevoli di tutela risarcitoria. La relativa funzione selettiva è nel nostro ordinamento stata affidata alla ingiustizia del danno, ossia alla ricorrenza della lesione di una situazione giuridicamente rilevante. Al riguardo, non sorgono problemi di sorta nel caso in cui la lesione riguardi **diritti soggettivi assoluti**, vale a dire quei diritti che tradizionalmente esaurivano le situazioni giuridiche destinarie di questa tutela. È evidente che non sorgono difficoltà in ordine all'operatività del risarcimento del danno in presenza di lesioni che toccano i **diritti reali o di diritti a contenuto patrimoniale opponibili erga omnes**: si pensi, ad esempio, al proprietario di un motociclo che, per fatto imputabile ad altri, abbia subito la distruzione del motociclo o la perdita per un certo periodo del relativo godimento; al proprietario di un suolo che, prima dell'espletamento della procedura di espropriazione per pubblica utilità, sia stato privato della proprietà a seguito dell'attuazione dell'opera pubblica; al concessionario che veda pregiudicato il suo diritto di derivazione di acque pubbliche; allo scrittore che subisca il plagio della sua opera. Altrettanto può dirsi per le lesioni dei **diritti della persona (integrità fisica, immagine, riservatezza, salute, ecc.)**: si pensi all'attore famoso la cui immagine sia stata, senza il suo consenso, utilizzata abusivamente da terzi a scopi pubblicitari; al soggetto che abbia subito una menomazione fisica permanente o temporanea; al cittadino i cui dati personali presenti in banche dati siano stati sottoposti a trattamento illecito o scorretto (l. 31 dicembre 1996 n. 675); ai coniugi entrambi offesi nel reciproco diritto dovere ai rapporti sessuali nel caso di menomazione subita da uno di essi; al genitore, figlio o coniuge, privati del consorzio di vita con la vittima; al coniuge cui l'altro abbia taciuto, prima del matrimonio, informazioni sulle proprie condizioni psicofisiche idonee a compromettere la comunione materiale e spirituale a cui il matrimonio è rivolto (Cass. 9801/2005). In tutte queste ipotesi la tutela risarcitoria dei danni patrimoniali e non patrimoniali conseguenti alla lesione della proprietà, dei diritti della personalità, del diritto alla salute, ecc., convive con il ricorso alle tecniche di tutela reale dirette a far cessare il fatto lesivo, vale a dire a ri-

muovere la situazione che impedisce al titolare il pieno esercizio del diritto e a ripristinare la sfera di libertà violata. Problemi diversi e di portata generale sono poi quelli relativi sia alla risarcibilità del danno nelle rispettive componenti patrimoniali e non (art. 2059), sia alla puntuale distinzione e compatibilità tra la tutela reale – sotto forma di riduzione in pristino e di inibitoria – e la tutela risarcitoria in forma specifica (ex art. 2058), su cui v. *infra*, cap. LXXVII.

Per le situazioni giuridiche diverse dai diritti soggettivi assoluti, in particolare per i **diritti di credito**, in linea di principio, la nostra esperienza giuridica ha da tempo ammessa la risarcibilità dei danni che il creditore subisce nel caso in cui un terzo con un fatto a lui imputabile pregiudichi l'adempimento dell'obbligazione: al criterio della causalità adeguata, sopra esaminato, spetta poi il compito di delimitare il risarcimento ai soli danni che siano conseguenza immediata e diretta del fatto illecito. Nella lesione del credito, l'attività del danneggiante può compromettere tanto il bene oggetto della prestazione quanto la stessa persona del debitore. Ad esempio, nel caso di crollo di un edificio per scoppio di una bombola di gas, è ingiusto sia il danno subito dal proprietario dell'immobile, sia quello che colpisce l'inquilino, titolare di **diritto personale di godimento**, privato dell'utilizzazione della cosa; analogamente, nel caso di interruzione dell'erogazione di energia elettrica per danni provocati da un terzo alla linea di alimentazione, va risarcito anche il danno che una impresa abbia subito a causa della mancata utilizzazione dell'elettricità protrattasi per molte ore. Nel caso in cui l'illecito colpisca la persona del debitore, il quale resti ucciso, si è riconosciuto il risarcimento del danno all'impresa che ha subito la perdita delle insostituibili prestazioni professionali che, per contratto, la vittima avrebbe dovuto fornire: si pensi, ad esempio, al caso del giocatore di calcio morto a seguito di un incidente stradale. La soluzione non cambia nell'ipotesi in cui si sia in presenza di una semplice impossibilità temporanea della prestazione da parte del debitore per fatto imputabile al terzo: in questo caso, è solo la misura del danno a mutare secondo che la mancata prestazione sia del tutto insostituibile.

Nella lesione del credito in senso stretto, solo impropriamente possono essere inquadrate tutte le ipotesi di risarcimento del danno sofferto dai soggetti legati alla vittima da stretti vincoli di parentela. In questi casi, il fondamento della tutela va ben oltre la semplice lesione del diritto al mantenimento, alla contribuzione patrimoniale o agli alimenti che tali soggetti potevano vantare nei confronti della vittima; qui la tutela poggia direttamente sulla lesione dei **vincoli di solidarietà economico-affettiva** giuridicamente rilevanti nel nostro ordinamento per cui acquistano meritevolezza di protezione anche semplici aspettative. È in questa prospettiva, del resto, che si può giustificare il risarcimento dei danni subiti dal convivente *more uxorio* a causa della morte del *partner*. Altrettanto può dirsi a proposito dei casi in cui il terzo induce alla violazione del rapporto obbligatorio ovvero concorre nella produzione dell'inadempimento: si pensi allo storno di dipendenti ovvero della doppia alienazione immobiliare che vede soccombere il primo acquirente rispetto al secondo che abbia trascritto per primo il proprio acquisto, pur sapendo dell'esistenza della precedente vendita. In queste ipotesi, a ben vedere, il terzo risponde per concorso nell'inadempimento e non a titolo di responsabilità extracontrattuale per lesione del credito.

In ordine alla tutela in caso di lesione di semplici aspettative giuridicamente rilevanti, un'ipotesi significativa è rappresentata dalla **perdita di chance**, consistente nella

perdita della possibilità di conseguire un risultato utile: si pensi, ad esempio, all'ipotesi del soggetto il quale sia stato ingiustamente escluso dalla partecipazione ad un concorso ovvero alla perdita di *chances* di sopravvivenza o di guarigione per colpa del medico. In questi casi, mette conto chiarirlo, la lesione non riguarda il mancato conseguimento del risultato positivo, bensì la perdita della possibilità stessa di raggiungerlo.

Assai di recente, in ossequio alla prospettiva che lega il riconoscimento della tutela risarcitoria alla violazione di interessi giuridicamente rilevanti, la giurisprudenza della cassazione (Cass. 4 febbraio 2005 n. 2207) ha riconosciuto la tutela aquiliana (richiamata, ai fini della competenza giurisdizionale, nell'art. 33 della l. 287/1990 a tutela della concorrenza e del mercato) anche a favore dei consumatori finali che hanno pagato prezzi più alti a seguito di illecite intese anticoncorrenziali intervenute a monte.

Quanto al risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi, i recenti interventi della Corte costituzionale e delle Sezioni Unite della Cassazione (si pensi, in particolare alla decisione 500/1999) hanno segnato, finalmente, una inversione di tendenza rispetto all'atteggiamento tradizionale decisamente cauto se non addirittura ostile. Nella specie, tradizionalmente si è fatto riferimento all'interesse strumentale di cui sono titolari i singoli soggetti privati coinvolti nell'azione della p.a. a che questa osservi nel suo operare le norme dettate per il corretto funzionamento dei pubblici poteri. Interesse strumentale cui si lega per i soggetti titolari il potere di impugnare dinanzi agli organi della giustizia amministrativa i provvedimenti ritenuti viziati o illegittimi. Ad esempio, un soggetto privato può vedersi illegittimamente negata o revocata la licenza per lavorare come tassista; ovvero può sempre illegittimamente subire il mancato rilascio della concessione per realizzare una costruzione, non essere ammesso ad un concorso o alla sola prova orale dello stesso, ecc. In tutti questi casi non è sufficiente limitarsi a constatare il verificarsi di un danno a carico del privato (tanto in termini di danno emergente quanto di lucro cessante); ai fini del risarcimento, resta sempre necessario che sussista un danno ingiusto e, d'altra parte, l'ingiustizia del danno non può dedursi semplicemente dall'illegittimità del comportamento della p.a.

Tradizionalmente, la difficoltà di ammettere la tutela risarcitoria dei pregiudizi economici subiti dal soggetto in presenza di una lesione di interessi legittimi è discesa direttamente dal combinarsi di due posizioni dottrinali: la prima – di portata più generale – che considera la responsabilità civile uno strumento di tutela esterna dei soli diritti soggettivi; la seconda che configura gli interessi legittimi come situazioni giuridiche di diritto processuale che, sul piano del diritto sostanziale, rifletterebbero interessi di mero fatto. Prima delle recenti aperture della giurisprudenza della Cassazione, alcuni significativi progressi sono stati compiuti facendo leva sul fatto che in capo ai soggetti privati portatori di un interesse legittimo possono sussistere situazioni molto diverse tra loro: di qui, la prospettata distinzione tra «interessi oppositivi» e «interessi pretensivi», in relazione alla conservazione o al conseguimento di «beni della vita» secondo che la protezione sia indirizzata al fine di evitare un provvedimento sfavorevole ovvero di ottenere un provvedimento favorevole: i primi soddisfano istanze di conservazione della sfera giuridica personale e patrimoniale del soggetto; i secondi istanze di sviluppo della sfera giuridica personale e patrimoniale del soggetto. In altre parole, l'ipotesi in cui l'atto amministrativo illegittimo incida su di una preesistente situazione giuridica del privato (si pensi all'espropriazione di un fondo di proprietà privata) è

certamente diversa da quella in cui il privato avanzi una richiesta per acquisire una situazione giuridica (si pensi ad esempio ad una concessione ovvero alla partecipazione ad un concorso) che sorge solo per effetto del provvedimento; d'altra parte, non meno rilevante è l'effettivo ambito di discrezionalità che spetta la p.a. nel decidere (si pensi alla licenza di commercio, al rilascio del passaporto, ecc.; alla concessione edilizia, ecc.). Infine, il rifiuto illegittimo di adottare un provvedimento è certamente diverso dalla revoca illegittima di quello già emanato. In realtà, non si comprende la ragione per la quale nelle relazioni tra i privati e la p.a., ai fini della sussistenza dell'ingiustizia del danno, i pregiudizi economici sofferti dal privato debbano legarsi alla presenza di preesistenti situazioni giuridiche staticamente considerate, laddove ciò non è più richiesto nelle relazioni tra privati (si pensi, ad esempio, alla tutela aquiliana per perdita di *chance* ammessa dalla giurisprudenza). In altre parole, l'irrisarcibilità degli interessi legittimi ha rappresentato per lungo tempo essenzialmente un privilegio per la pubblica amministrazione non giustificato e, dunque, destinato finalmente a cadere. Al riguardo, il compimento dell'evoluzione della responsabilità civile nel nostro paese ha trovato un significativo approdo, dopo alcuni interventi legislativi settoriali dovuti all'osmosi nel diritto interno dell'esperienza giuridica comunitaria e dopo significative pronunce della Corte di Cassazione (si pensi alla sentenza 500/1999) e del Consiglio di Stato, nel recente codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104. In particolare gli artt. 7, comma 4 e 30, comma 2 rispettivamente dispongono che «sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma» e «può essere chiesta la condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria. Nei casi di giurisdizione esclusiva può altresì essere chiesto il risarcimento del danno da lesione di diritti soggettivi. Sussistendo i presupposti previsti dall'art. 2058 c.c., può essere chiesto il risarcimento del danno in forma specifica».

Quanto infine alle situazioni di fatto, sempre che suscettibili di tutela possessoria, la relativa lesione integra un'ipotesi di danno ingiusto come tale risarcibile.

Un rilievo a parte merita l'ipotesi in cui la lesione abbia riguardato l'ambiente. Esso rileva in termini di un bene collettivo oggetto di particolare protezione da parte dell'ordinamento e della nostra Carta costituzionale. In concreto tale danno può riguardare l'insieme di porzioni della realtà materiale (il paesaggio, un fiume, ecc., l'intero territorio colpito dalle piogge acide, ecc.) le quali, il più delle volte, costituiscono oggetto di separate e distinte situazioni giuridiche, aventi contenuto patrimoniale, spettanti a soggetti privati. Si consideri, ad esempio, l'ipotesi dell'inquinamento di un fiume o la contaminazione di un intero territorio con materiale radioattivo. In origine, grazie all'art. 18 della l. 8 luglio 1986 n. 349, si era inteso fornire una tutela risarcitoria del danno ambientale a favore dello Stato e degli enti territoriali sui quali incidono i beni oggetto del fatto lesivo, in termini non sempre in linea con i principi ispiratori della disciplina codicistica: si pensi, da un lato ai profili sanzionatori del risarcimento, dall'altro alla non applicazione del principio della condanna in solido nel caso di più danneggianti. La disciplina del danno ambientale, racchiusa nel solo art. 18 della l. 8 luglio 1986, n. 349, è stata novellata, anche in attuazione della direttiva comunitaria 2004/35, dal re-

cente d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 (Norme in materia ambientale) il quale ha destinato al risarcimento del danno ambientale l'intero titolo III della sua parte sesta (Cass. pen. 16575/2007). Il danno preso in considerazione è quello che ricade sull'intera collettività (come tale diverso e distinto da quello che possono aver sofferto i singoli privati per via del medesimo evento) e si lega ad una fattispecie di più ampio respiro rispetto a quella contenuta nell'art. 18 della l. 349/1986. Infatti, ai sensi dell'art. 311 del richiamato decreto legislativo, «chiunque realizzando un fatto illecito, o omettendo attività o comportamenti doverosi, con violazione di legge, di regolamento, o di provvedimento amministrativo, con negligenza, imperizia, imprudenza o violazione di norme tecniche, arrechi danno all'ambiente, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, è obbligato al ripristino della precedente situazione e, in mancanza, al risarcimento per equivalente patrimoniale nei confronti dello Stato». Ferma restando la possibilità dei privati danneggiati nella loro salute o nei beni di loro proprietà di agire nei confronti del responsabile (art. 313, comma 7, d.lgs. 152/2006), la tutela risarcitoria del danno ambientale spetta attualmente al solo Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio, il quale può procedere tanto in via ordinaria, anche in sede penale, chiedendo il risarcimento in forma specifica e, se necessario, quello per equivalente, quanto direttamente con proprie distinte ordinanze: la prima, finalizzata ad ottenere il ripristino ambientale a titolo di risarcimento del danno in forma specifica, deve essere adottata nel termine di due anni dalla notizia del fatto; la seconda di ingiunzione al pagamento dell'equivalente va disposta ove il ripristino risulti impossibile in tutto o in parte oppure eccessivamente oneroso ai sensi dell'art. 2058 c.c.

CAPITOLO LXXXVI IL DANNO RISARCIBILE

SOMMARIO: 1. Danno patrimoniale e non patrimoniale. - 2. Il danno alla persona: dal danno biologico al danno esistenziale.

1. Danno patrimoniale e non patrimoniale

Dal danno ingiusto, quale lesione cagionata a terzi, la cui ricorrenza è necessaria perché sussista il fatto illecito fonte di responsabilità civile, si distingue il danno risarcibile. Questo si identifica con le conseguenze pregiudizievoli che dall'ingiusta lesione discendono e che determinano in concreto il contenuto dell'obbligazione risarcitoria a carico del responsabile. Nell'ambito del danno risarcibile si scrive fondamentalmente il danno patrimoniale. Esso comprende tutte le conseguenze patrimoniali immediate e dirette (art. 1223) che derivano dalla lesione apportata dal terzo. In particolare, abbraccia tanto la perdita che si è venuta a determinare nel patrimonio del danneggiato (danno emergente), quanto il mancato guadagno di cui risente lo stesso soggetto per effetto del danno ingiusto subito (lucro cessante). Ad esempio, nel caso di un incendio di un magazzino, il proprietario e gestore dello stesso, oltre a subire la perdita della merce ivi presente ed a sostenere i costi per la risistemazione del locale, lamenta certamente il mancato introito dei guadagni per tutto il periodo di forzata sospensione dell'attività di lavoro. Analogamente, nel caso di un incidente stradale che colpisca un professionista, il quale sia così costretto a causa della frattura riportata a non poter svolgere la propria attività di lavoro, il danno emergente è costituito dalla spesa sostenute per la degenza in ospedale e per la riabilitazione, ecc.; il lucro cessante è costituito dalla mancata fruizione dei redditi da lavoro nel periodo di degenza. Sebbene l'art. 1223 faccia riferimento ai soli danni che siano conseguenze immediate e dirette, per cui il criterio di causalità ivi fissato appare diverso da quello ispirato alla causalità adeguata presente nella disciplina penalistica ed applicato al fine di valutare la sussistenza del legame materiale tra l'evento dannoso ed una pregressa circostanza rilevante come criterio di imputazione della responsabilità, la giurisprudenza ha da tempo ampliato l'area del danno risarcibile, sì da ammettere il risarcimento anche di danni mediati ed indiretti sempre che collegabili all'evento dannoso secondo una regolarità causale. Ciò ha permesso anche nel nostro sistema la risarcibilità dei danni riflessi o "da rimbalzo": si pensi ad esempio ai danni che abbiano sofferto soggetti diversi dall'originario danneggiato. Ai fini della valutazione del danno patrimoniale, l'art. 2056 richiama le disposizioni di cui agli artt. 1223, 1226 e 1227. In linea di principio, spetta al danneggiato fornire la prova della misura del danno di cui chiede il risarcimento, fermo restando il ricorso alla valutazione equitativa del giudice nell'ipotesi in cui il danno non possa essere provato nel

con i mancati esborsi da parte dei genitori relativi al mantenimento del figlio minore defunto. La *compensatio* richiede pur sempre che pregiudizio ed incremento patrimoniale discendano con rapporto immediato e diretto dallo stesso fatto: ad es., non vi è *compensatio* tra il danno che congiunti della vittima hanno subito e la pensione sociale di cui usufruiscono a seguito della morte del familiare posto che il titolo da cui discende l'attribuzione della pensione è del tutto indipendente dal fatto illecito e la morte del familiare costituisce soltanto la condizione perché scatti la pensione, non già la causa della medesima.

In ordine al concorso del danneggiato (art. 1227 c.c.) è necessario ribadire la distinzione già illustrata in precedenza. Nell'ipotesi in cui il danneggiato abbia contribuito a cagionare secondo il nesso di causalità materiale lo stesso evento lesivo, il risarcimento va diminuito in ragione della rilevanza causale del suo comportamento (si pensi al ciclista investito il quale abbia contribuito con la sua manovra maldestra a che si verificasse l'incidente; ovvero al passeggero di una autovettura coinvolta in un incidente il quale abbia omesso di allacciare le cinture di sicurezza). Viceversa, esulano dal danno risarcibile i pregiudizi patrimoniali conseguenti al fatto lesivo e che il danneggiato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (si pensi ad es. all'automobilista che, dopo aver subito l'incidente il quale ha compromesso il solo radiatore, continui il viaggio senza prestare attenzione alla spie luminose, con la conseguente fusione del motore).

8.1. Il danno non patrimoniale: dal danno morale al danno biologico

Accanto alla tutela del danno patrimoniale, orientata all'integrale rimozione degli effetti negativi prodottisi sul patrimonio del soggetto leso, il sistema italiano prevede anche quella del **danno non patrimoniale** (art. 2059 c.c.). La definizione di tale danno ha trovato per lungo tempo divisi gli interpreti atteso che la sua precisa individuazione è condizionata dalla stessa soluzione normativa accolta nell'art. 2059 c.c. secondo la quale il risarcimento di tale danno è connotato dalla tipicità in quanto è ammesso solo nei casi previsti dalla legge. La dottrina tradizionale, oggi avallata da alcuni puntuali interventi legislativi, ha legato l'espressione codicistica alla natura del bene al centro delle situazioni giuridiche che sarebbero lese dal fatto illecito (si pensi, ad es. all'onore, all'immagine, alla riservatezza, all'integrità fisica): la nozione di danno non patrimoniale comprenderebbe tutti i pregiudizi conseguenti alla lesione di interessi inerenti alla persona privi di rilevanza economica. Anche la prassi giurisprudenziale si è progressivamente indirizzata a favore di questa impostazione nell'ambito di una rilettura dell'art. 2059 c.c. alla luce della Costituzione, sì da prendere le distanze dall'orientamento secondo il quale il danno non patrimoniale, disciplinato dall'art. 2059 c.c., sarebbe coinciso con i soli **danni morali**, espressione con la quale si intendeva far riferimento soltanto ai dolori e alle sofferenze morali, ai patemi e ai turbamenti d'animo di cui il danneggiato risente per effetto della lesione subita, indipendentemente dal fatto che quest'ultima abbia riguardato direttamente la sfera personale o patrimoniale di tale soggetto: si pensi, ad es., alle sofferenze subite in caso di lesioni corporee provocate da un

incidente stradale, ovvero a quelle legate alla perdita, per distruzione, di un orologio o di un album di fotografie di famiglia avente un valore affettivo per il proprietario. In effetti, la fedeltà al solo profilo psicologico della sofferenza, proprio dei danni morali in senso stretto, si è andato attenuando, a vantaggio di una crescente oggettivizzazione del danno: prova ne sia, tra l'altro, che, ad es., la giurisprudenza ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale anche nel caso in cui il soggetto leso sia in coma irreversibile ovvero coincida con una persona giuridica. È in questa linea evolutiva che, di recente, la giurisprudenza costituzionale ha puntualmente registrato lo stato del diritto vivente ed ha sostenuto che nell'ordinamento la nozione di danno non patrimoniale presenta al proprio interno un'articolazione, sì da comprendere il danno morale in senso stretto, il **danno biologico**, su cui si tornerà analiticamente nel successivo paragrafo, nonché il danno derivante dalla lesione di altri interessi di rango costituzionale, pur sempre inerenti alla persona e però diversi dal diritto alla salute, e che parte della dottrina ha descrittivamente definito in termini di **danno esistenziale**.

In ogni caso, per la sua particolare configurazione, il danno non patrimoniale si distingue nettamente da quello patrimoniale. Innanzitutto, esso sfugge ad una misurazione precisa, sicché l'attribuzione di una somma di denaro alla vittima, per un ammontare rimesso sempre al prudente apprezzamento del giudice, ha finalità soddisfattoria ovvero appare rivolta fondamentalmente a lenire le sofferenze del soggetto leso (c.d. *pecunia doloris*). Proprio l'inevitabile singolarità della tecnica di tutela apprestata, che si manifesta nel tradurre in valori monetari ciò che per definizione si sottrae ad ogni valutazione economica, permette di comprendere al tempo stesso sia la cautela che circonda la risarcibilità del danno non patrimoniale, sia le incertezze circa la riconducibilità della tutela apprestata alla sola funzione risarcitoria. Invero, proprio in considerazione delle peculiarità ora richiamate, la tutela di tali danni è decisamente circoscritta, tanto nei paesi di *civil law* quanto in quelli di *common law*, rispetto a quella prevista per i danni patrimoniali. In particolare, ciò vale in primo luogo addirittura nell'esperienza giuridica di un paese, come la Francia, che a livello formale non ha codificato la distinzione tra danni patrimoniali e danni non patrimoniali. Nel codice civile tedesco, il BGB, il risarcimento dei danni non patrimoniali è ammesso espressamente nei soli casi di lesioni all'integrità fisica della persona, alla salute e alla libertà. A differenza del BGB, nell'ordinamento italiano la tutela risulta rigorosamente riservata, ai sensi dell'art. 2059 c.c., ai soli casi determinati dalla legge.

Tra questi riveste, tuttora, una fondamentale rilevanza l'ipotesi, assai risalente nel tempo, disciplinata dall'art. 185 c.p. relativa alla ricorrenza di una fattispecie prevista come reato dal codice penale (si pensi all'ipotesi di omicidio, truffa, lesioni personali, diffamazione ecc.). Ad es., nel caso di lesioni alla persona conseguenti ad un incidente stradale, mentre per i danni patrimoniali il danneggiato ha diritto all'integrale risarcimento purché sussista il fatto illecito civile ex artt. 2043 ss. c.c., perché si abbia il ristoro del danno non patrimoniale è necessario che l'evento imputabile al danneggiante configuri gli estremi di un reato ai sensi del codice penale. L'evoluzione giurisprudenziale ha sempre di più ridimensionato l'originario rilievo assegnato alla ricorrenza del reato: ai fini del risarcimento del danno morale è sufficiente la presenza della fattispe-

cie astratta di reato, per di più depurata dalla ricorrenza sia dell'imputabilità penale dell'autore del danno, sia del positivo accertamento circa la colpa del danneggiante ove, in quest'ultimo caso, sul piano civilistico la colpa debba ritenersi presunta come avviene ad es. nell'art. 2054 c.c. Nel caso dell'art. 185 c.p., la presenza della fattispecie astratta di reato permette il risarcimento anche del danno non patrimoniale riflettente la perdita del valore affettivo di beni (si pensi all'uccisione del cane o al danneggiamento di oggetti di famiglia).

Più di recente, a fronte della constatata inadeguatezza della soluzione codicistica rispetto ad una più puntuale tutela dei diritti della persona e, al tempo stesso, delle comprensibili resistenze manifestate dalla Corte costituzionale in ordine alla rimozione, per illegittimità costituzionale, della riserva di legge alla base dell'art. 2059 c.c., sono intervenuti due eventi significativi. Accanto ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 di cui si parlerà nel paragrafo successivo, va in primo luogo ricordato che il legislatore ha provveduto ad introdurre nuove esplicite ipotesi di risarcibilità dei danni non patrimoniali peraltro non riconducibili al patema d'animo proprio dei danni morali in senso stretto. Una prima si rinviene nell'art. 29 l. 675/1996 sulla tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali: tale articolo ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale anche nei casi di accertata violazione delle norme riguardanti la raccolta ed i requisiti dei dati personali di un soggetto destinati ad una banca dati. Un'altra ipotesi è contenuta nell'art. 42 l. 40/1998 che disciplina il fenomeno dell'immigrazione e detta norme sulla condizione dello straniero. In base a questa disposizione, la tutela civile contro il comportamento di un privato o della p. a. che produca una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, comprende non solo la cessazione del comportamento pregiudizievole e provvedimenti idonei, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, ma anche il risarcimento del danno, compreso quello non patrimoniale. Le più recenti fattispecie che fanno esplicito riferimento al risarcimento del danno non patrimoniale sono quelle di cui all'art. 2 l. 89/2001, per i danni legati al mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo. Questa ipotesi, peraltro, va ad aggiungersi alla riparazione dell'errore giudiziario che ha portato ad una ingiusta detenzione (art. 643 c.p.p.) ed all'art. 39 d.lgs. 198/2007, contenente il codice delle pari opportunità tra uomo e donna, in caso di discriminazione. A conferma della natura oggettiva di tale danno non patrimoniale, ossia della sua irriducibilità al tradizionale patema d'animo (danno morale), la recente giurisprudenza di legittimità ne ha riconosciuto la risarcibilità non solo a favore di persona che per l'incapacità di cui è affetta non è in condizioni di subire dolori o privazioni consapevoli, ma anche a favore di persone giuridiche in caso di lesione di diritti della personalità loro spettanti. Infine, l'art. 42-bis d.p.r. 327/2001 (t.u. espr.), nei casi di acquisizione pubblica senza formale procedimento di espropriazione, prevede a favore del soggetto privato non solo il pagamento, quale indennizzo, del valore venale del bene, ma anche di una somma a titolo di danno non patrimoniale.

Anche per quanto riguarda la tutela dei danni non patrimoniali, la giurisprudenza più recente ha operato nel senso di ampliare l'area della risarcibilità oltre la soglia della sola causalità immediata e diretta ex art. 1223 c.c. a favore del criterio fondato sulla re-

golarità causale, tale da abbracciare anche danni che siano conseguenza mediata. In particolare, in caso di evento letale non si è mai dubitato della risarcibilità dei danni subiti *jure proprio* dai prossimi congiunti (genitori, fratelli ecc.) della vittima. Per il caso di semplici lesioni, solo di recente la giurisprudenza di legittimità, mutando il precedente indirizzo, ha ritenuto risarcibile il danno non patrimoniale sofferto da congiunti; sino a qualche tempo fa solo la giurisprudenza di merito si era espressa in tal senso sia pure per situazioni del tutto eccezionali (ad es., nell'ipotesi di lesioni gravissime subite dal figlio al momento del parto che compromettano le più importanti funzioni vitali come quella cerebrale e motoria costringendo tale soggetto ad una vita pressoché vegetativa). In relazione poi ai reati di pericolo, come tali plurioffensivi, quale ad es. il disastro colposo intervenuto nel caso Seveso, la giurisprudenza di legittimità ha ammesso di recente la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale sofferto dagli abitanti dell'area coinvolta legato all'angoscia di un possibile rischio personale.

La quantificazione del danno non patrimoniale è effettuata dal giudice in via equitativa nel rispetto dell'esigenza di una razionale correlazione tra l'evento lesivo e l'equivalente pecuniario in modo che questo non rappresenti un mero simulacro. Sicché, ad es., nel caso di un episodio diffamatorio ovvero di un incidente letale si tiene conto della gravità dell'offesa (*rectius* dei reati, nella maggior parte dei casi), del clamore provocato dall'evento, della personalità della vittima e del vuoto provocato nei familiari che hanno perduto il sostegno del loro congiunto. Nella prassi giurisprudenziale, prevalentemente legata all'applicazione dell'ipotesi di cui all'art. 185 c.p., la liquidazione del danno non patrimoniale tiene conto anche delle condizioni economiche dello stesso responsabile per cui la condanna al risarcimento del danno finisce con lo svolgere anche una funzione punitiva.

8.2. Il danno non patrimoniale per lesione dei diritti della persona e degli altri diritti costituzionalmente garantiti

La distinzione tra la situazione giuridica la cui lesione integra l'ingiustizia del danno e le conseguenze pregiudizievoli che ne discendono, sotto forma di danno patrimoniale e non patrimoniale, evidenzia che nel sistema italiano alla lesione di una situazione giuridica patrimoniale possono legarsi conseguenze pregiudizievoli di natura anche non patrimoniale, come pure alla lesione di una situazione giuridica non patrimoniale possono seguire danni patrimoniali. Particolari problemi non sorgono nel caso in cui nella lesione siano coinvolte situazioni giuridiche aventi contenuto patrimoniale. In questo caso, al risarcimento del danno patrimoniale, per lo più agevolmente quantificabile, si affianca, in via del tutto eccezionale e nei limiti dell'art. 2059 c.c., anche la tutela dei danni non patrimoniali: ad es. nel caso di distruzione dell'orologio per fatto imputabile ad altri, il valore di mercato di tale bene permette il pieno risarcimento del danno patrimoniale; quanto invece al valore affettivo che quell'orologio rappresentava per il proprietario, l'ordinamento ne esclude in linea di principio la rilevanza, limitandone la tutela solo in presenza di un fatto-reato: si pensi al reato di danneggiamento.

Più complessa e delicata si è rivelata invece la gestione dei danni legati alla lesione

di situazioni giuridiche non aventi contenuto patrimoniale. Ciò ha riguardato in particolare i danni ingiusti subiti dalla persona umana, a partire innanzitutto dalla lesione del **diritto alla salute** ex art. 32 Cost., intesa come integrità psico-fisica della persona umana. In questi casi, infatti, la difficoltà di pervenire ad una adeguata e persuasiva tutela delle conseguenze di ordine patrimoniale si è aggiunta, per via della riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c., alla rigorosa delimitazione proprio del risarcimento dei danni non patrimoniali, ossia dei danni che verosimilmente, nel caso della persona umana, rilevano con maggiore evidenza.

In ordine ai danni patrimoniali permanenti, ed in particolare al lucro cessante, è sufficiente osservare che una lesione dovuta ad un incidente, si pensi alla ridotta utilizzabilità di un braccio o di una gamba avente carattere permanente, può colpire tanto soggetti che già lavorano e producono reddito, quanto soggetti che sono ancora lontani dal mercato del lavoro (minori di età, studenti, disoccupati) o ne sono già usciti (invalidi, pensionati) ovvero svolgono attività di lavoro domestico nell'ambito della famiglia. D'altro canto, a parità di lesione, le conseguenze di ordine patrimoniale possono essere profondamente differenti: la diminuita mobilità o la perdita di una gamba o di una mano assume un rilievo diverso per un operaio, per un istruttore di tennis o per un pianista rispetto ad un professionista che svolge lavoro prevalentemente intellettuale. Analogamente, vi possono essere lesioni fisiche (si pensi ad es. a cicatrici deturpanti), che per quanto gravi, solo in casi eccezionali sono in grado di produrre significative conseguenze di ordine reddituale (si pensi alla modella, all'attore, allo *speaker* televisivo ecc.) ovvero incidere significativamente sulla carriera. Come pure si possono avere invalidità permanenti di lieve entità (c.d. micropermanenti) per le quali non è individuabile alcuna connessione tra la compromissione funzionale del leso e l'attività lavorativa in concreto svolta. Ebbene, a fronte di questa molteplicità di situazioni, per risarcire i danni patrimoniali futuri legati alla lesione dell'integrità psico-fisica, la giurisprudenza per lungo tempo, sulla scorta dell'art. 2057 c.c., ha innanzitutto fatto riferimento ad una generica capacità di guadagno spettante ad ogni individuo: capacità destinata poi a puntualizzarsi in relazione alle condizioni socio-economiche ed ambientali del soggetto leso, alla sua età ecc. Inoltre, ha introdotto anche altre figure di danni patrimoniali, quali il **danno estetico** o il **danno alla vita di relazione**. Con il primo si è inteso fornire una tutela risarcitoria nel caso in cui la lesione fisica coinvolga il solo aspetto esteriore: si pensi ad una cicatrice, alla perdita dei capelli ecc. In tal caso, pur non incidendo sull'idoneità del soggetto a svolgere attività lavorativa, il deturpamento subito è in grado di ridurre in concreto le possibilità di inserimento del soggetto nel mondo del lavoro ovvero le possibilità di avanzamento nella carriera in termini, dunque, di perdita di *chance*. Con il secondo, si è inteso fornire il ristoro alle probabili perdite patrimoniali legate alle ridotte possibilità di contatti con i consociati in conseguenza dell'infortunio o dell'invalidità sofferta: si pensi, ad es., al professionista che non possa più frequentare il circolo tennis o partecipare a dibattiti ecc. Quanto, poi alle tecniche di liquidazione del danno permanente, si è per lo più preferita, per semplicità, l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro in una unica soluzione, piuttosto che ricorrere all'attribuzione di una rendita vitalizia pur prevista dal codice (art. 2057 c.c.). La soluzione

dianzi illustrata ha costituito per alcuni decenni la via maestra per la quantificazione del danno alla persona fisica. Essa, però, si è rivelata insufficiente non già perché, a parità di lesione (ad es., perdita di un braccio), il risarcimento del danno incidente sulla redditività futura è destinato a variare da soggetto a soggetto, in relazione alla situazione economica ed occupazionale che lo stesso aveva al momento del sinistro, col rischio di esiti applicativi peraltro discutibili proprio nei casi in cui manca un effettivo dato reddituale cui fare riferimento (si pensi, ad es. all'ipotesi di sinistri che abbiano colpito bambini, pensionati, ossia soggetti ancora lontani o ormai fuori dal mondo del lavoro e per i quali è difficile – se non arbitrario – ipotizzare un preciso futuro percorso di vita lavorativa). Il limite più grave di questa tecnica di liquidazione del danno alla persona consiste nel fatto che essa concentra l'attenzione sui soli riflessi reddituali della lesione inferta all'integrità psico-fisica dell'individuo assunti quali unici parametri adeguati allo scopo. In altre parole, non tiene conto in maniera esplicita della complessiva incidenza che una lesione ad una persona (ad es. un infortunio fortemente debilitante) può avere sulle molteplici attività non produttive di reddito monetario che il soggetto svolge: si pensi, ad es., all'impossibilità temporanea o permanente per il soggetto leso di utilizzare il proprio tempo libero in attività sportiva, ricreativa, sociale, in viaggi di piacere ecc. In realtà, ad un esame più attento si può constatare che la tecnica di quantificazione del danno ora riassunta vorrebbe fornire una risposta in termini di risarcimento anche per queste perdite, ma pur sempre all'interno della sola tutela offerta per il risarcimento del danno al reddito. Infatti, per via del ricorso ad un sistema tabellare che calcolava il danno, moltiplicando la percentuale della perdita di capacità psico-fisica con il reddito percepito dal soggetto e, ovviamente, tenendo conto della probabile vita futura del danneggiato, questa tecnica di quantificazione del danno nella sua voluta approssimazione in concreto era sbilanciata a favore del soggetto leso in quanto la liquidazione del danno prescindeva dalla verifica circa l'effettiva diminuzione di reddito subita dal soggetto leso. In altre parole, nel migliore dei casi, siffatta soluzione assicurava una liquidazione del danno patrimoniale superiore alla sua effettiva entità, tale per cui proprio quella differenza in più – dipendente pur sempre dalle condizioni reddituali della vittima – avrebbe di fatto fornito un ristoro "occulto" per i pregiudizi non patrimoniali sofferti. Se ai limiti operativi di questa impostazione – particolarmente evidenti in presenza di lesioni subite da soggetti privi di reddito da lavoro o fruitori di bassissimi redditi – si aggiunge anche che la tutela dei danni non patrimoniali è ammessa nel sistema italiano nei soli casi previsti dalla legge ai sensi dell'art. 2059 c.c., si può meglio comprendere la situazione nella quale è maturata l'esigenza di percorrere una nuova strada ermeneutica al fine di trovare una risposta più soddisfacente alla tutela dei pregiudizi non patrimoniali sofferti in occasione di un danno all'integrità psico-fisica.

Ebbene, sulla base di un indirizzo giurisprudenziale emerso ormai da alcuni decenni, e poi avallato dalla stessa Corte costituzionale, la risposta è stata rinvenuta nel c.d. **danno biologico**. Per lungo tempo, il danno biologico è stato al centro di un acceso dibattito avente ad oggetto la sua collocazione, posto che tale danno sarebbe dovuto ricadere per taluni nell'area del danno patrimoniale, per altri in quella del danno non patrimoniale restando però sottratto alla riserva di cui all'art. 2059 c.c. Attualmente, come

ha riconosciuto la giurisprudenza costituzionale, il danno biologico, grazie anche ad un'interpretazione dell'art. 2059 alla luce della carta costituzionale, è stato ricondotto nell'ambito del danno non patrimoniale ma senza per questo soggiacere alla riserva di legge prevista in quella norma in quanto la sua tutela discenderebbe direttamente dalla rilevanza costituzionale del diritto alla salute. Attualmente, il sistema giuridico ha ormai acquisito il danno biologico quale strumento per assicurare una soddisfacente tutela risarcitoria in presenza di lesioni (permanenti o temporanee) che riguardino la salute. Esso è entrato a pieno titolo nel sistema di diritto positivo: assai di recente, l'art. 5, co. 2 l. 57/2001, poi sostituito dall'art. 138 d.lgs. 209/2005, nel dettare una soluzione in ordine al relativo risarcimento in alcuni sinistri, lo ha identificato nella «lesione all'integrità psicofisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale» da risarcire «indipendentemente dalla sua incidenza sulla capacità di produzione di reddito del danneggiato». La sua tutela, dunque, non solo è sganciata – a differenza da ciò che avveniva in applicazione del sistema tabellare tradizionale – da quella relativa ai danni incidenti sulla redditività del soggetto, ma è destinata ad assorbire le tradizionali figure emerse nella prassi quali il danno estetico ed il danno alla vita di relazione nelle loro componenti non patrimoniali.

In quanto strettamente legato alla lesione dell'integrità psico-fisica del soggetto, il danno biologico presuppone una sua indubbia «somatizzazione»; tuttavia ai fini della sua quantificazione puntuale è pur sempre necessaria una personalizzazione in quanto il danno non patrimoniale si riferisce anche alle privazioni che il soggetto ha sofferto nella sua vita di relazione e che in passato erano identificate con il danno morale in senso stretto. Il risarcimento del danno biologico implica necessariamente la permanenza in vita del soggetto leso sia pure in condizioni di menomata integrità psico-fisica: in questa ipotesi, il diritto al risarcimento del danno entra a far parte del patrimonio della vittima e, pertanto, in caso di successiva morte del danneggiato esso si trasmette *jure successionis* agli eredi. Viceversa, non può parlarsi di danno biologico nei casi in cui l'incidente sia stato immediatamente letale o sia comunque intercorso un brevissimo lasso di tempo tra il verificarsi dell'evento dannoso che ha prodotto gravi lesioni e la successiva morte del danneggiato. Secondo un indirizzo ribadito anche di recente dalla Corte di cassazione la lesione dell'integrità psico-fisica, cui si lega l'emersione del danno biologico, non può abbracciare anche l'ipotesi della perdita della vita stessa (**danno tanatologico**). Nell'ipotesi di incidente mortale, i congiunti possono agire, ma solo *jure proprio*, per ottenere il risarcimento sia del danno patrimoniale da loro subito (in particolare, si pensi, alla perdita degli aiuti economici goduti o attesi dalla vittima), sia dei danni non patrimoniali sofferti. Attualmente la giurisprudenza ha ammesso il risarcimento anche del danno biologico sofferto di rimbalzo dal congiunto a causa dell'incidente mortale subito dal familiare (si pensi ad es. alla contrazione di un grave disturbo nervoso).

La liquidazione del danno biologico non può che essere affidata a criteri equitativi. Molteplici sono le soluzioni avanzate e praticate al fine di evitare da un lato arbitri e sperequazioni, dall'altro applicazioni meccaniche di nuove tabelle. Appare certamente giusto che la perdita di una mano, quale menomazione dell'integrità psico-fisica, sia

risarcita in maniera non diversa secondo la collocazione sociale dei soggetti lesi. Nello stesso tempo, però, il risarcimento deve pur sempre tener conto in concreto del diverso rilievo che tale menomazione presenta nella vita e nell'esperienza del singolo (tenendo conto della diversa vita sociale di cui il soggetto leso è privato: si pensi ad es. al soggetto che, a differenza di altri, nel tempo libero si diletta suonando il pianoforte o ovvero giocando a tennis ecc.). Per assicurare uniformità di valutazione del danno biologico che eviti disparità di trattamento, la giurisprudenza ha fatto proprio il criterio fondato sul valore punto di invalidità adottato dai giudici di Milano, ferma restando, ovviamente, la correzione necessaria per personalizzare la quantificazione alla luce delle circostanze e della situazione del singolo danneggiato. Sotto questo profilo, al fine di evitare locupletazioni nel risarcimento, la giurisprudenza, non senza incertezze tuttora persistenti, sottolinea la configurazione unitaria del danno non patrimoniale, nel senso di negare al suo interno la necessità di una distinzione formale tra il danno biologico, il danno morale in senso stretto, ossia le sofferenze, ed il danno derivante dalla riduzione della vita sociale del soggetto leso per il quale parte minoritaria della dottrina ha parlato di un generico danno esistenziale.

La giurisprudenza costituzionale, nel dare ingresso alla tutela del danno biologico, quale danno non patrimoniale, in caso di lesione della integrità psicofisica della persona, ha mantenuto ferma la riserva di legge prevista nell'art. 2059 c.c. e ha adottato un indirizzo interpretativo suscettibile di ulteriori sviluppi applicativi. Infatti, la lettura del sistema della responsabilità civile alla luce dei valori fondamentali della persona tutelati dalla costituzione, ha permesso di circoscrivere significativamente l'ambito operativo della riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c. In presenza di fatti lesivi di diritti fondamentali della persona pure sempre di rango costituzionale e, però, diversi dal diritto alla salute, si è ormai affermata la piena risarcibilità, senza bisogno della riserva di legge ex art. 2059 c.c., anche al danno non patrimoniale conseguente alla mortificazione di tali fondamentali attività realizzatrici della persona umana sempre che anche in questi casi la lesione sia grave (superi dunque la soglia della mera tollerabilità, imposta dai doveri di solidarietà sociale, dando consistenza alla ingiustizia della lesione) ed i danni, a loro volta, non si rivelino futili (ossia in forma di meri disagi o fastidi). L'espansione della risarcibilità del danno non patrimoniale, fuori dalla riserva di legge ex art. 2059 c.c., va riferita però alle sole ipotesi di lesioni ai diritti inviolabili costituzionalmente garantiti. In altre parole, non meritano consenso isolate pronunce giurisprudenziali che, invocando la presunta categoria del danno esistenziale, oltre a svuotare di senso la riserva di legge ex art. 2059 c.c., ammettono il risarcimento del danno non patrimoniale anche in presenza di semplici disagi di scarso valore (danni c.d. bagatellari), come quello dell'utente che, avendo fatto ricorso ad un apparecchio per l'emissione di biglietti per il trasporto pubblico, si è visto restituire un resto inferiore a quello dovuto, o del cittadino che si sia agitato solo perché le farmacie hanno semplicemente minacciato di passare dall'assistenza diretta a quella indiretta ovvero abbia dovuto affrontare lungaggini di tipo burocratico per ottenere l'annullamento di una errata cartella esattoriale che gli era stata notificata.

9. Il risarcimento del danno per equivalente e in forma specifica

Nel sistema italiano, la tecnica di tutela nei confronti dei danni è costituita dal **risarcimento per equivalente**, che consiste nella traduzione in termini monetari dei pregiudizi subiti dal danneggiato, siano essi patrimoniali o non patrimoniali. L'obbligazione risarcitoria dà vita sempre ad un **debito di valore**; ciò significa che il giudice è tenuto ad attribuire al danneggiato l'equivalente in moneta del reale valore del bene o dei vantaggi di cui tale soggetto sia stato privato e che viene calcolato al momento della sua quantificazione.

La prova circa l'esistenza del danno incombe sempre sul richiedente; tuttavia non mancano casi isolati in cui la giurisprudenza ha ritenuto il danno esistente *in re ipsa*, esonerando il danneggiato dall'onere della prova. La **valutazione equitativa** da parte del giudice sempre secondo la giurisprudenza è limitata solo ai casi in cui l'entità del danno non può essere provata nel suo preciso ammontare: ad es., nel caso di perdita di *chance* sofferta da una impresa che abbia partecipato ad una gara per l'esecuzione di un'opera pubblica illegittimamente aggiudicata a terzi, si è utilizzata la tecnica della determinazione dell'utile conseguibile, scontato percentualmente.

Accanto al risarcimento del danno per equivalente, l'art. 2058 c.c. prevede che, a richiesta del danneggiato, la tutela risarcitoria si attui attraverso il c.d. **risarcimento del danno in forma specifica**. In questo caso si chiede la condanna del danneggiante alla rimozione a sue spese della situazione lesiva dell'altrui diritto, da attuarsi mediante l'eliminazione della causa del danno e la riduzione in pristino. Perché si dia ingresso alla reintegrazione in forma specifica del danno è indispensabile innanzitutto che ciò sia possibile, anche se solo in parte. Ad es., in caso di infiltrazioni di acqua che abbiano danneggiato un appartamento si può chiedere che il responsabile provveda sia alla rimozione delle cause che hanno prodotto tale infiltrazioni, sia all'eliminazione delle lesioni provocate alle pareti ed alla loro riduzione in pristino; analogamente, nel caso di danno subito da un veicolo, si può chiedere che il danneggiante provveda a sue spese a farlo riparare. Il ricorso al risarcimento in forma specifica, in alternativa al risarcimento per equivalente, non è però ammesso ai sensi del comma 2 dello stesso art. 2058 c.c., qualora risulti eccessivamente oneroso per il debitore, sia per il suo costo sia per le obiettive difficoltà che il debitore potrebbe incontrare nell'eseguire la prestazione. Nell'ipotesi dianzi fatta relativa alla riparazione del veicolo a carico del danneggiante, si esclude la reintegrazione in forma specifica se la spesa da sostenersi per la riparazione risulti superiore all'effettivo valore di mercato dello stesso veicolo; ovvero, si pensi al caso di inquinamento di una ampia superficie di terreno tale per cui la bonifica sia di non facile attuazione ovvero presenti costi superiori al valore stesso del terreno. Per il danno ambientale, il ripristino dello stato dei luoghi costituisce obiettivo primario cui deve tendere la sentenza di condanna ovvero l'ordinanza ministeriale, per cui il risarcimento per equivalente interviene solo se il primo è impossibile.

La reintegrazione in forma specifica disciplinata nell'art. 2058 c.c. costituisce pur sempre una modalità della tutela risarcitoria che è volta fondamentalmente a rimuovere gli effetti dannosi del fatto illecito. In altri termini, essa resta comunque distinta dalla

riduzione in pristino conseguibile sotto forma di tutela reale. Peraltro, la differenza tra le due forme di tutela, acuita sul piano disciplinare dal fatto che solo per il risarcimento del danno in forma specifica opera il limite dell'onerosità eccessiva per il debitore, deve essere tenuta presente al momento dell'azione in giudizio. Infatti, la domanda diretta ad ottenere la rimozione di una situazione lesiva del diritto di proprietà, se appare rivolta anche ad accertare e far valere un diritto reale (si pensi all'azione diretta ad ottenere la riduzione in pristino per violazione delle norme sulle distanze), non è soggetta alla limitazione prevista dall'art. 2058 c.c. Viceversa, la pretesa di riduzione in pristino che non sia accompagnata dalla contestuale richiesta di declaratoria di un diritto reale, rientra nell'ambito operativo dell'art. 2058 c.c.: a promuoverla è legittimato anche il danneggiato che non sia titolare di un diritto reale, ma essa non sfugge al limite dell'eccessiva onerosità prevista nell'art. 2058 c.c. In ogni caso, rientra nei poteri discrezionali del giudice, valutata l'eccessiva onerosità, attribuire il risarcimento del danno per equivalente anziché in forma specifica come domandato dal danneggiato.

Per quanto attiene, infine al **danno non patrimoniale**, il codice penale prevede la possibilità che il giudice adotti una specifica misura riparatoria (art. 186 c.p.) a favore della vittima di un reato. Tale misura consiste nella pubblicazione, a spese del responsabile, della sentenza di condanna. In alcuni casi, infatti (si pensi, in particolare, ai reati contro l'onore, alla lesione della riservatezza della persona ecc.), la comunicazione alla società civile dell'esito del giudizio e della condanna del colpevole può costituire il mezzo più efficace per riabilitare la vittima agli occhi dei consociati e dunque per compensarlo delle umiliazioni e delle mortificazioni seguite all'ingiusta offesa subita.

10. Responsabilità extracontrattuale e contrattuale

L'obbligazione risarcitoria trova la sua fonte non soltanto nei fatti illeciti, ma anche nell'inadempimento di una obbligazione. Le due ipotesi di responsabilità per danni sono tradizionalmente distinte già dal punto di vista terminologico. Infatti, l'inadempimento dell'obbligazione e, dunque, la violazione di un rapporto di debito-credito già vincolante le parti, configura un'ipotesi di **responsabilità contrattuale**, quale che sia la fonte da cui è scaturito il rapporto obbligatorio (esso può essere sorto per contratto, *ex lege*, o per atto unilaterale ovvero anche da un pregresso atto illecito). A sua volta, contrapposta a questa, la **responsabilità extracontrattuale** ricomprende tutte le ipotesi di obbligazioni risarcitorie che trovano fonte nel fatto illecito e che dunque escludono la violazione di un preesistente rapporto obbligatorio giuridicamente rilevante tra le stesse parti. Da entrambe queste due responsabilità si differenzia la **responsabilità precontrattuale**, vale a dire quella fondata sulla c.d. *culpa in contrahendo*, che interviene appunto quando tra le parti si è venuto a determinare un semplice contatto in vista della conclusione del contratto: contatto che impone l'osservanza della buona fede da parte dei soggetti coinvolti, ovvero l'obbligo di fornire informazioni, ma in cui non sussiste ancora un rapporto obbligatorio in senso stretto.

Sebbene accomunate dalla medesima funzione, la responsabilità contrattuale e quel-

la extracontrattuale presentano differenti caratteristiche cui rispondono tuttora differenti tratti disciplinari che sono certamente di ostacolo al loro riavvicinamento, pur auspicato da parte della dottrina. Sul primo punto, va ricordato che per la responsabilità extracontrattuale il sistema prevede, come si è visto nelle pagine precedenti, molteplici criteri di imputazione (tra cui rientra anche quello basato sulla colpa); d'altro canto, la responsabilità contrattuale, ossia quella da inadempimento, non trova certo il suo fondamento nella colpa (art. 1218 c.c.). Quanto alle diversità di ordine disciplinare, si è tradizionalmente posto l'accento sulle norme relative all'**onere della prova**. Infatti, nel fatto illecito spetta al danneggiato provare innanzitutto che l'evento lesivo sia riconducibile, sulla base del nesso di causalità e nell'ambito dei criteri di imputazione, ad un terzo, anche avvalendosi del multiforme meccanismo delle presunzioni (art. 2727 c.c.); in particolare, nell'ipotesi di cui all'art. 2043 c.c. spetta al danneggiato provare non solo che la lesione sia derivata dalla condotta del terzo, ma anche che tale condotta sia stata al di sotto della soglia della diligenza del buon padre di famiglia. Viceversa, nel caso di inadempimento dell'obbligazione, l'onere della prova a carico del creditore riguarda semplicemente il fatto dell'inadempimento; spetterà al debitore, se intende sottrarsi alle conseguenze di legge, dimostrare di non aver potuto adempiere per impossibilità sopravvenuta della prestazione a lui non imputabile (art. 1218 c.c.). In ordine, peraltro alla **responsabilità del professionista**, in particolare al contenuto specifico della prestazione medica, in passato configurata come obbligazione di mezzi e non di risultato, si è precisato che l'onere della prova a carico del paziente riguarda essenzialmente la mancanza di miglioramento dello stato di salute preesistente all'intervento del medico ovvero l'aggravamento della situazione patologica o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del sanitario la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che quegli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento impreveduto ed imprevedibile. Inoltre, sul piano degli effetti giuridici che da esse scaturiscono, la responsabilità extracontrattuale prospetta una più ampia tutela al danneggiato rispetto a quella prevista per la responsabilità contrattuale. Infatti, a proposito di quest'ultima, l'art. 1225 c.c. stabilisce che in presenza di inadempimento, il debitore risponde soltanto dei **danni prevedibili**, ossia dei pregiudizi subiti dal danneggiato che potevano prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione da parte di un soggetto di normale diligenza: ad es. è prevedibile che il valore di un bene immobile promesso in vendita aumenti nel tempo; non è prevedibile, viceversa, che dal mancato adempimento di una obbligazione possa derivare il fallimento del creditore o l'insorgenza di una malattia nello stesso. Il superamento della soglia della prevedibilità del danno è ammessa dallo stesso art. 1225 c.c. solo nel caso in cui l'inadempimento o il ritardo il debitore siano conseguenti ad un comportamento doloso del debitore. Viceversa, per quanto riguarda la responsabilità extracontrattuale, il mancato richiamo dell'art. 1225 c.c. da parte dell'art. 2056 c.c. comporta che il danneggiante sia tenuto sempre a risarcire tutti i danni, siano essi prevedibili o imprevedibili. Un'altra differenza di ordine disciplinare riguarda il termine di prescrizione dell'azione diretta al risarcimento del danno. Infatti, per il risarcimento del danno contrattuale trova applicazione il termine previsto per le azioni nascenti da contratto (in linea di principio quel-

lo ordinario decennale *ex art. 2946 c.c.*). Viceversa, l'azione risarcitoria da illecito extracontrattuale è di regola soggetta al termine di prescrizione più breve di cinque anni; tale termine, inoltre è ridotto a due per i danni prodotti dalla circolazione dei veicoli (art. 2947 c.c.). A proposito del termine di avvio della prescrizione, è bene precisare che esso decorre non già dal momento in cui è intervenuto il comportamento doloso o colposo, ma dal momento in cui il danno venuto ad esistenza sia riconducibile secondo la ordinaria diligenza al comportamento imputabile al terzo e, dunque, emerga quale danno ingiusto. Così, ad es. nel caso di malattia da contagio da persona sottoposta a trattamento sanitario obbligatorio, la decorrenza della prescrizione non può essere fissata al momento dell'insorgenza della malattia, ma dalla conoscenza o conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza e secondo la diffusione delle conoscenze scientifiche dell'epoca che la malattia possa essere stata indotta per contagio da persona sottoposta a vaccinazione. Nel caso, infine, in cui è configurabile anche un reato, si applica il termine di prescrizione eventualmente più lungo previsto per questo ultimo; in mancanza di querela, tale termine può operare solo se il giudice civile accerti *incidenter tantum*, avvalendosi dei propri mezzi probatori, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto-reato.

A fronte di queste differenze disciplinari, non deve allora meravigliare se anche nel sistema italiano continui a persistere una zona grigia in ordine alla distinzione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale secondo indirizzi diversi. A titolo esemplificativo, un consolidato indirizzo giurisprudenziale considera la responsabilità decennale dell'appaltatore regolata dall'art. 1669 c.c. di natura extracontrattuale con la conseguenza, tra le altre, sia di estenderne l'ambito operativo anche a carico del progettista e del direttore dei lavori oltre che dell'appaltatore, sia di considerare solidale l'obbligazione risarcitoria di tali soggetti nei confronti del committente nonostante ciascuno di questi sia legato al secondo da contratti differenti. Al tempo stesso, sebbene il sistema italiano, a differenza di quello tedesco, configuri la tutela risarcitoria extracontrattuale come rimedio «atipico», ossia di portata generale, sono emersi indirizzi ermeneutici favorevoli ad ampliare l'area della responsabilità contrattuale anche attraverso il ricorso a soluzioni, frutto talora di false importazioni o di totale travisamento di dottrina straniera, che aspettano ancora una compiuta e soddisfacente sistemazione teorica. Esempio, al riguardo, proprio per il contrasto con alcuni paradigmi del sistema italiano, in particolare con la fondamentale distinzione tra obbligo ed obbligazione, la tesi, avallata dalla stessa Corte di cassazione, la quale, al fine di sostenere la natura contrattuale della responsabilità del medico, dipendente dalla struttura sanitaria pubblica, in ordine ai danni provocati al paziente sottoposto alla sua cura, ha fatto perno sulla discutibile presenza di una «obbligazione senza prestazione», in coincidenza con la violazione non a caso di «obblighi» di protezione. Sarebbe stato sufficiente considerare il carattere strutturalmente relazionale dell'attività medica per sostenere la natura contrattuale della responsabilità del medico, nonostante la recente infelice formulazione della l. 189/2012.

Non diversa problematica è emersa, ad es., a proposito della responsabilità sia delle società di revisione per i danni che i risparmiatori possono aver subito per aver confidato sulle valutazioni da quella prospettate e rese pubbliche, sia della stessa autorità di

vigilanza sulla borse, la Consob, per la carenza dei controlli effettuati. In questa linea, del resto, debbono leggersi tanto il più recente indirizzo che a proposito del risarcimento del danno a carico della p.a. per lesione degli interessi legittimi, ha inteso valorizzare, in relazione all'accertamento della colpa dell'amministrazione, le regole proprie della responsabilità contrattuale sulla scorta del «contatto» procedimentale che in molti casi si instaura tra il privato cittadino ed il soggetto pubblico, quanto l'altro orientamento volto ad ampliare la sfera operativa della responsabilità precontrattuale con specifico riferimento agli obblighi di informazione diretti a conformare l'esercizio di molte attività economiche. Per quanto attiene, infine, al problema ampiamente dibattuto circa il concorso, ovvero l'alternativa, tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, è necessario innanzitutto chiarire che esso si riferisce, in senso stretto, non certo all'ipotesi in cui, in presenza di un diritto di credito, sia mancata la prestazione dedotta in obbligazione, bensì al caso in cui nel corso dell'adempimento si sia verificata, per fatto imputabile al debitore, la lesione di una situazione giuridica facente capo al creditore diversa dal diritto alla prestazione. La distinzione ora richiamata trova un'espressa considerazione nell'art. 1681 c.c. relativo al trasporto di persone. In questa norma, infatti, si precisa che, accanto alla responsabilità del vettore per il ritardo e per l'inadempimento nell'esecuzione del trasporto, si aggiunge anche quella relativa ai sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio nonché la perdita o l'avaria delle cose che il viaggiatore porta con sé: responsabilità, quest'ultima, da cui il vettore può sottrarsi soltanto se prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno. Come dire dunque che nell'ambito del rapporto di debito-credito, accanto all'obbligazione fondamentale relativa all'attuazione del trasporto della persona sono presenti obblighi di protezione a che la persona e le cose che questa porta con sé giungano a destinazione incolumi ed intatte. Il ricorso, in questo caso, alla responsabilità extracontrattuale si giustifica nella prassi proprio sulla base della sua diversa disciplina che, in concreto, può rivelarsi più favorevole per il danneggiato: si pensi ad es. alla prescrizione (posto che per il trasporto l'art. 2951 c.c. prevede una presunzione breve) o all'ambito dei danni risarcibili che nella responsabilità contrattuale coincide con i soli danni prevedibili. In linea di principio, la giurisprudenza e parte della dottrina sono favorevoli ad ammettere che il creditore danneggiato agisca in via extracontrattuale, pur in presenza della violazione di un obbligo di protezione.

I RIMEDI CONTRO IL DANNO, E I DIVERSI TIPI DI RESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. La riparazione del danno. – 2. La determinazione del risarcimento. – 3. La riparazione in forma specifica. L'inibitoria. – 4. I diversi generi di responsabilità: contrattuale ed extracontrattuale. – 5. Le differenze di disciplina: onere della prova; risarcibilità del danno imprevedibile; prescrizione. – 6. Concorso e cumulo delle azioni di responsabilità. – 7. La responsabilità «da contatto».

1. La riparazione del danno

Il risarcimento del danno è la conseguenza più frequente e più importante, ma non è l'unica possibile conseguenza della responsabilità; accanto al risarcimento, la responsabilità può far scattare altri rimedi a carico del responsabile e a favore del danneggiato. Per indicare le *conseguenze della responsabilità*, è allora meglio usare un concetto più ampio: il concetto di riparazione del danno.

La riparazione del danno può realizzarsi in varie forme, e principalmente attraverso *due diversi rimedi* (26.16): ☞ il rimedio del **risarcimento** (quello più diffuso, e praticamente più importante), che consiste nel pagamento di una *somma di denaro* in favore del danneggiato, e dà luogo alla c.d. *riparazione per equivalente*; ☞ il rimedio della **riparazione in forma specifica**.

2. La determinazione del risarcimento

Il risarcimento è una forma di riparazione per equivalente, nel senso che dà al danneggiato qualcosa che non s'identifica con il valore distrutto o l'interesse leso (valore o interesse che non vengono ripristinati nella precisa consistenza che avevano prima del fatto dannoso), bensì qualcosa che semplicemente «equivale» ad essi: una somma di denaro che «rappresenta» il valore o l'interesse violati. Sorge allora un problema: come si determina questa somma di denaro?

I giudizi in materia di responsabilità civile comprendono così due questioni: la questione dell'an (X deve risarcire Y, o no?); e, se la risposta sull'an è sì, la questione del quantum (con quanti soldi X deve risarcire Y?).

La determinazione del risarcimento del danno extracontrattuale obbedisce agli stessi criteri previsti per la responsabilità contrattuale (26.17): infatti l'art. 2056, c. 1 dispone che «Il risarcimento si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223-1226 e 1227» (dettati, appunto, nel capo sull'indempimento delle obbligazioni). Ci limitiamo a richiamarli per cenni: ☞ il criterio (art. 1223) per cui il risarcimento deve comprendere sia il danno emergente (perdita subita) sia il lucro cessante (mancato guadagno); con la precisazione che in campo extracontrattuale «Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso» (art. 2056, c. 2); ☞ il criterio della causalità giuridica (che influisce non solo sul «se», ma anche sul «quanto» del risarcimento), per cui vanno risarciti solo i danni che rappresentano «conseguenza immediata e diretta» del fatto (art. 1223); ☞ il criterio del concorso di colpa del danneggiato (art. 1227, c. 1): se l'automobilista, che andava a velocità eccessiva, investe un pedone anche perché questi è sceso dal marciapiedi improvvisamente e fuori dalla strisce pedonali, il risarcimento dovuto dall'investitore è diminuito «secondo la gravità della colpa» del pedone «e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate»; ☞ il criterio dell'evitabilità del danno da parte del danneggiato (art. 1227, c. 2): se il morso di un cane causa una brutta cicatrice, ma anche la rabbia perché la vittima ostinatamente rifiuta la profilassi antirabbica, il danno risarcibile è solo quello della cicatrice, non anche quello della rabbia, che la vittima «avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza»; ☞ l'ulteriore criterio limitativo (di fonte giurisprudenziale) della c.d. compensatio lucri cum danno: il responsabile non deve risarcire quella parte di danno che sia stata compensata da benefici di cui la vittima ha goduto in conseguenza del medesimo fatto che gli ha causato il danno.

Quando «il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare», la sua determinazione è rimessa alla valutazione equitativa del giudice (art. 1226). Questo accade regolarmente per il danno non patrimoniale, impossibile da quantificare sulla base di parametri economici oggettivi. Ciò suggerisce che per questo tipo di danno la funzione della responsabilità e del risarcimento sia non tanto compensativa, quanto piuttosto sanzionatoria e preventiva. Lo stesso vale per i c.d. danni punitivi, di cui si discute (26.17).

Una tecnica usata dai giudici per calibrare l'entità del risarcimento è la c.d. «perdita di chance». Si applica quando non è certo, ma solo possibile/probabile, che il danno sia stato «causato» dal fatto. Se il grado di possibilità/probabilità è molto basso, si dice che non c'è nesso di causalità. Se è abbastanza alto («più probabile che non») si dice che il nesso c'è (43.5), e si risarcisce l'intero danno. Se sta a metà strada, si dice che il fatto ha tolto alla vittima

non la certezza ma solo la «chance» del risultato utile. Così, se in una causa che per la parte vale 100 l'avvocato dimentica di appellare la sentenza sfavorevole, il cliente non perde 100 ma solo la chance di avere 100, la cui consistenza dipende dal grado di probabilità di accoglimento dell'appello, se fosse stato proposto (ad es. il 40%): e il danno è risarcito nella misura corrispondente.

3. La riparazione in forma specifica. L'inibitoria

La riparazione in forma specifica rimette il danneggiato esattamente nella posizione in cui si trovava prima del fatto dannoso: in un certo senso cancella il fatto stesso, e così ripristina l'interesse violato nella sua precisa consistenza, anziché limitarsi (come il risarcimento) a compensarne la perdita o la diminuzione. Se ad es. il fatto dannoso consiste nell'illecita realizzazione di un'opera, il danno si ripara in forma specifica con la distruzione dell'opera.

La legge (art. 2058) dà al danneggiato la facoltà di chiedere, anziché il risarcimento per equivalente, la riparazione in forma specifica, ma a due condizioni: ☞ che il rimedio sia possibile, in tutto o almeno in parte (sarebbe impossibile, ad es., nel caso di distruzione di un quadro d'autore); ☞ che risulti non eccessivamente oneroso per il danneggiante.

Particolari ipotesi di riparazione in forma specifica sono previste da norme speciali: la violazione delle distanze legali fra costruzioni può essere riparata con la «riduzione in pristino» (art. 872, c. 2); alla violazione dei diritti di proprietà industriali si può rimediare con la distruzione dei prodotti creati con la violazione (art. 124 c.p.i.); in caso di danno ambientale, il giudice condanna il trasgressore a ripristinare, ove possibile, lo stato dei luoghi a proprie spese (44.9); e anche la rettifica (13.11) si avvicina a una riparazione in forma specifica.

L'inibitoria è un rimedio che serve a prevenire il danno, o almeno a impedire la prosecuzione del fatto dannoso: si realizza attraverso un provvedimento del giudice che vieta di tenere o ordina di cessare il comportamento che determina il danno.

La legge prevede diversi casi di ricorso all'inibitoria: per es. contro la violazione del diritto al nome e all'immagine (13.5-6); contro gli atti di concorrenza sleale (58.3); contro le violazioni della proprietà industriale (57.1); contro la lesione degli interessi collettivi dei consumatori (60.9). Qualcuno sostiene che queste norme possono applicarsi per analogia, consentendo il rimedio dell'inibitoria anche in casi non espressamente previsti.

Peraltro, sia la riparazione in forma specifica sia l'inibitoria non eliminano completamente il danno: lasciano sussistere quello già prodotto prima della loro attivazione. Per questo, ad esse può cumularsi un risarcimento per equivalente.

I giudizi in materia di responsabilità civile comprendono così due questioni: la questione dell'an (X deve risarcire Y, o no?); e, se la risposta sull'an è sì, la questione del quantum (con quanti soldi X deve risarcire Y?).

La determinazione del risarcimento del danno extracontrattuale obbedisce agli stessi criteri previsti per la responsabilità contrattuale (26.17): infatti l'art. 2056, c. 1 dispone che «Il risarcimento si deve determinare secondo le disposizioni degli articoli 1223-1226 e 1227» (dettati, appunto, nel capo sull'indempimento delle obbligazioni). Ci limitiamo a richiamarli per cenni: il criterio (art. 1223) per cui il risarcimento deve comprendere sia il danno emergente (perdita subita) sia il lucro cessante (mancato guadagno); con la precisazione che in campo extracontrattuale «Il lucro cessante è valutato dal giudice con equo apprezzamento delle circostanze del caso» (art. 2056, c. 2); il criterio della causalità giuridica (che influisce non solo sul «se», ma anche sul «quanto» del risarcimento), per cui vanno risarciti solo i danni che rappresentano «conseguenza immediata e diretta» del fatto (art. 1223); il criterio del concorso di colpa del danneggiato (art. 1227, c. 1): se l'automobilista, che andava a velocità eccessiva, investe un pedone anche perché questi è sceso dal marciapiedi improvvisamente e fuori dalla strisce pedonali, il risarcimento dovuto dall'investitore è diminuito «secondo la gravità della colpa» del pedone «e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate»; il criterio dell'evitabilità del danno da parte del danneggiato (art. 1227, c. 2): se il morso di un cane causa una brutta cicatrice, ma anche la rabbia perché la vittima ostinatamente rifiuta la profilassi antirabbica, il danno risarcibile è solo quello della cicatrice, non anche quello della rabbia, che la vittima «avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza»; l'ulteriore criterio limitativo (di fonte giurisprudenziale) della c.d. compensatio lucri cum damno: il responsabile non deve risarcire quella parte di danno che sia stata compensata da benefici di cui la vittima ha goduto in conseguenza del medesimo fatto che gli ha causato il danno.

Quando «il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare», la sua determinazione è rimessa alla valutazione equitativa del giudice (art. 1226). Questo accade regolarmente per il danno non patrimoniale, impossibile da quantificare sulla base di parametri economici oggettivi. Ciò suggerisce che per questo tipo di danno la funzione della responsabilità e del risarcimento sia non tanto compensativa, quanto piuttosto sanzionatoria e preventiva. Lo stesso vale per i c.d. danni punitivi, di cui si discute (26.17).

Una tecnica usata dai giudici per calibrare l'entità del risarcimento è la c.d. «perdita di chance». Si applica quando non è certo, ma solo possibile/probabile, che il danno sia stato «causato» dal fatto. Se il grado di possibilità/probabilità è molto basso, si dice che non c'è nesso di causalità. Se è abbastanza alto («più probabile che non») si dice che il nesso c'è (43.5), e si risarcisce l'intero danno. Se sta a metà strada, si dice che il fatto ha tolto alla vittima

non la certezza ma solo la «chance» del risultato utile. Così, se in una causa che per la parte vale 100 l'avvocato dimentica di appellare la sentenza sfavorevole, il cliente non perde 100 ma solo la chance di avere 100, la cui consistenza dipende dal grado di probabilità di accoglimento dell'appello, se fosse stato proposto (ad es. il 40%): e il danno è risarcito nella misura corrispondente.

3. La riparazione in forma specifica. L'inibitoria

La riparazione in forma specifica rimette il danneggiato esattamente nella posizione in cui si trovava prima del fatto dannoso: in un certo senso cancella il fatto stesso, e così ripristina l'interesse violato nella sua precisa consistenza, anziché limitarsi (come il risarcimento) a compensarne la perdita o la diminuzione. Se ad es. il fatto dannoso consiste nell'illecita realizzazione di un'opera, il danno si ripara in forma specifica con la distruzione dell'opera.

La legge (art. 2058) dà al danneggiato la facoltà di chiedere, anziché il risarcimento per equivalente, la riparazione in forma specifica, ma a due condizioni: che il rimedio sia possibile, in tutto o almeno in parte (sarebbe impossibile, ad es., nel caso di distruzione di un quadro d'autore); che risulti non eccessivamente oneroso per il danneggiante.

Particolari ipotesi di riparazione in forma specifica sono previste da norme speciali: la violazione delle distanze legali fra costruzioni può essere riparata con la «riduzione in pristino» (art. 872, c. 2); alla violazione dei diritti di proprietà industriali si può rimediare con la distruzione dei prodotti creati con la violazione (art. 124 c.p.i.); in caso di danno ambientale, il giudice condanna il trasgressore a ripristinare, ove possibile, lo stato dei luoghi a proprie spese (44.9); e anche la rettifica (13.11) si avvicina a una riparazione in forma specifica.

L'inibitoria è un rimedio che serve a prevenire il danno, o almeno a impedire la prosecuzione del fatto dannoso: si realizza attraverso un provvedimento del giudice che vieta di tenere o ordina di cessare il comportamento che determina il danno.

La legge prevede diversi casi di ricorso all'inibitoria: per es. contro la violazione del diritto al nome e all'immagine (13.5-6); contro gli atti di concorrenza sleale (58.3); contro le violazioni della proprietà industriale (57.1); contro la lesione degli interessi collettivi dei consumatori (60.9). Qualcuno sostiene che queste norme possono applicarsi per analogia, consentendo il rimedio dell'inibitoria anche in casi non espressamente previsti.

Peraltro, sia la riparazione in forma specifica sia l'inibitoria non eliminano completamente il danno: lasciano sussistere quello già prodotto prima della loro attivazione. Per questo, ad esse può cumularsi un risarcimento per equivalente.

4. I diversi generi di responsabilità: contrattuale ed extracontrattuale

Le discipline della responsabilità extracontrattuale e della responsabilità contrattuale contengono molti principi e regole comuni; ma presentano anche alcune differenze.

Le differenze principali riguardano tre aspetti: *l'onere della prova*; *la risarcibilità dei danni imprevedibili*; *la prescrizione del diritto al risarcimento*.

In passato s'ipotizzavano altre differenze: ma oramai si è chiarito che non hanno fondamento. Ad es., in materia di *riparazione in forma specifica* il dubbio è nato perché il rimedio è previsto espressamente per la responsabilità extracontrattuale (art. 2058), mentre nessuna norma ne parla a proposito della responsabilità contrattuale: ma la giurisprudenza afferma che l'art. 2058 è generalmente applicabile anche per la riparazione del danno contrattuale (e d'altra parte, un rimedio del genere – la sentenza costitutiva – è previsto dall'art. 2932 per l'inadempimento dell'obbligo nascente dal contratto preliminare: 34.8). Così pure per il *risarcimento del danno non patrimoniale*: in passato alcuni pensavano che fosse riservato alla sola vittima dell'illecito extracontrattuale, e precluso alla vittima dell'inadempimento contrattuale; oggi nessuno dubita che possa scattare per entrambi i tipi di responsabilità.

5. Le differenze di disciplina: onere della prova; risarcibilità del danno imprevedibile; prescrizione

La prima differenza riguarda l'onere della prova.

Come sappiamo (9.14), il principio generale in materia di onere della prova stabilisce che «*Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*» (art. 2697, c. 1). E nel campo della responsabilità extracontrattuale si applica, in linea di massima, il principio generale: *l'onere della prova grava sul danneggiato che vuole il risarcimento*. Il danneggiato X, che agisce contro Y, deve dunque dimostrare: che ha subito un danno ingiusto; che questo danno deriva da un determinato fatto in base a un nesso di causalità giuridica; che di questo fatto Y risponde o perché l'ha compiuto con dolo o per colpa, oppure in base a una regola di responsabilità oggettiva applicabile al caso. Dimostrato ciò, X ha adempiuto l'onere probatorio gravante su di lui. A questo punto l'onere si sposta su Y che – se vuole evitare il risarcimento – deve provare qualche fatto capace di impedire il sorgere della sua responsabilità: ad es. che ha compiuto il fatto mentre era, non per sua colpa, incapace di intendere e di volere; o per qualche causa di giustificazione.

Invece per la *responsabilità contrattuale* (da inadempimento di obbliga-

zioni) si deroga al principio generale: la legge prevede l'*inversione dell'onere della prova*, che viene in parte spostato dal creditore danneggiato, che agisce per il risarcimento, sul debitore che cerca di evitarlo. Al creditore A basta provare: che aveva un credito verso B; che quel credito non è stato regolarmente adempiuto; che tale inadempimento di B gli ha causato un danno. Non gli è richiesto, invece, di provare che l'inadempimento è imputabile a B a titolo di colpa o di responsabilità oggettiva. È B che, se vuole sottrarsi alla responsabilità, ha l'onere di provare che l'inadempimento non è imputabile a lui (26.2-4).

Questo schema, valido in generale, subisce però deroghe per ipotesi particolari. Anche in alcuni *specifici casi di responsabilità extracontrattuale* le norme dispongono un'*inversione dell'onere della prova* a carico del presunto responsabile (*prova liberatoria*): ad es., sono i genitori che, se vogliono evitare di rispondere del danno causato dal figlio minore, devono provare «di non aver potuto impedire il fatto» (art. 2048, c. 3); spetta al titolare dell'attività pericolosa dimostrare «di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno» (art. 2050); ecc.

La seconda differenza tocca la risarcibilità del danno imprevedibile. Nel campo della *responsabilità contrattuale*, una regola speciale *esclude il risarcimento dei danni non prevedibili* nel momento in cui è nata l'obbligazione, tranne il caso di *inadempimento doloso* (art. 1225). Questa limitazione non è prevista per la *responsabilità extracontrattuale*: vanno risarciti anche i *danni imprevedibili* al momento del fatto dannoso.

Infine, i due tipi di responsabilità si differenziano riguardo alla *prescrizione del diritto al risarcimento*. Per la *responsabilità contrattuale* il diritto è soggetto, in linea di massima, alla *prescrizione ordinaria*, che matura nel termine di 10 anni (anche se, per particolari rapporti obbligatori, le norme prevedono termini più brevi). Per la *responsabilità extracontrattuale* si ha invece una *prescrizione abbreviata*: il termine è *cinque anni* (art. 2947, c. 1), e *due anni* per il danno causato dalla circolazione di «veicoli di ogni specie» (art. 2947, c. 2). Questi termini abbreviati possono però allungarsi: *se il fatto dannoso costituisce reato*, per il quale la legge penale stabilisce una *prescrizione più lunga*, questa più lunga prescrizione si applica anche all'azione civile per il risarcimento (art. 2947, c. 3).

La ragione della differenza è di tipo pratico. Quando la responsabilità deriva da inadempimento di obbligazioni, la prova di essa si basa per lo più su documenti scritti, che «parlano» anche a distanza di molto tempo. Invece nelle liti di responsabilità extracontrattuale è raro che esistano documenti rilevanti: la prova si affida di solito a *testimonianze*, che perdono affidabilità man mano che si allontanano nel tempo dai fatti testimoniati; per questo si preferisce che i relativi processi non si svolgano a eccessiva distanza dai fatti stessi.

Il decorso inizia «dal giorno in cui il fatto si è verificato»: ma la giurispru-

denza interpreta con larghezza, facendo partire la prescrizione solo dal momento in cui la vittima ha la possibilità di conoscere tutti gli elementi che permettono di agire per il risarcimento. Così, se uno contrae epatite o hiv per una trasfusione di sangue infetto, la prescrizione parte non dal giorno della trasfusione, ma da quello in cui si scopre che la malattia dipende dalla trasfusione.

6. Concorso e cumulo delle azioni di responsabilità

Può accadere che uno stesso fatto sia qualificabile come inadempimento di un'obbligazione (fonte di responsabilità contrattuale) e nel medesimo tempo come fatto produttivo di danno ingiusto a norma degli art. 2043 e segg., e dunque fonte anche di responsabilità extracontrattuale. Il presupposto per questa doppia qualificazione è – secondo la tesi più diffusa – che l'interesse lesso sia materia di un diritto assoluto (integrità fisica, proprietà, ecc.). Qualche esempio. Il passeggero ferito in un incidente di trasporto è vittima sia di un inadempimento del contratto di trasporto, sia di un fatto dannoso, lesivo della sua integrità fisica, rientrando nello schema dell'art. 2043. Se il tetto di un villino crolla con gravi danni per il conduttore che ci abita, il proprietario è responsabile sia contrattualmente (per inadempimento dell'obbligo di manutenzione, discendente dal contratto di locazione), sia extracontrattualmente, in base all'art. 2053. Lo stesso quando il compratore subisce danni a causa di un difetto presente nella cosa acquistata: il venditore risponde sia a titolo contrattuale (art. 1494) sia a titolo extracontrattuale (art. 2043).

In casi del genere, il danneggiato ha a sua disposizione entrambe le azioni – una regolata secondo la disciplina della responsabilità contrattuale, l'altra secondo quella della responsabilità extracontrattuale –, e fra esse può scegliere (concorso di azioni). È una scelta di convenienza: se un'azione è prescritta, il risarcimento viene chiesto sulla base dell'altra, soggetta a prescrizione più lunga; se una impone un onere probatorio più difficile, si sceglie l'altra; ecc.

Quando entrambe sono esercitabili, il danneggiato può esercitarle insieme (cumulo di azioni): ciò non significa che egli chieda di cumulare due risarcimenti per lo stesso danno; semplicemente, chiede il risarcimento di quel danno, in alternativa, a titolo contrattuale oppure extracontrattuale.

Fin qui si è considerato uno stesso fatto, che causa danno a uno stesso soggetto, a titolo sia contrattuale sia extracontrattuale. Ma possono presentarsi situazioni anche più complicate. Uno stesso fatto può causare danno a due soggetti diversi, ma verso l'uno il danneggiante risponde a titolo contrattuale e verso l'altro a titolo extracontrattuale: ad es., l'amministratore di società risponde del danno causato dalla sua cattiva amministrazione (53.12) sia verso la società (a titolo contrattuale) sia verso i creditori della società e i singoli soci

(a titolo extracontrattuale). Oppure uno stesso fatto, che causa danno a uno stesso soggetto, può determinare la responsabilità di due diversi soggetti, che rispondono a titoli diversi: se il paziente ricoveratosi in un ospedale pubblico o in una clinica privata subisce danno per un errore del medico che direttamente lo cura, del danno rispondono sia la struttura sanitaria (a titolo contrattuale, per inadempimento dell'obbligazione contratta con il paziente) sia il medico (in via teoricamente extracontrattuale, perché fra lui personalmente e il paziente non c'è un rapporto contrattuale).

In situazioni come queste, peraltro, i giudici tendono ad applicare regole uniformi, concepite in funzione del tipo di attività fonte del danno e del tipo di interesse esposto alla lesione, piuttosto che in funzione della «natura» contrattuale oppure extracontrattuale della responsabilità: ad es. assoggettano alle stesse regole sia la responsabilità del medico sia quella della struttura sanitaria (anche se hanno relazioni giuridiche diverse con il paziente). Alla luce di ciò, si comincia ad osservare che la distinzione fra i due tipi di responsabilità tende ad essere un po' meno netta e rigorosa, e anche un po' meno importante dal punto di vista pratico, di quanto fosse in passato. Del resto, abbiamo segnalato l'incertezza –circa la qualificazione (contrattuale o extracontrattuale?) della responsabilità precontrattuale: 29.16.

7. La responsabilità «da contatto»

Quanto appena detto trova conferma nella c.d. responsabilità «da contatto» (o «contatto sociale»): una figura recentemente creata dalla giurisprudenza.

Essa riguarda fattispecie di danno, in cui il danneggiante e il danneggiato non sono legati da un vero e proprio rapporto obbligatorio (perché fra loro non si è propriamente concluso nessun contratto); e tuttavia non possono considerarsi degli estranei, bensì sono entrati «in contatto» creando fra loro una relazione qualificata; e il danno ha radice proprio in questa relazione, in quel contatto. Due esempi: il paziente che entra in contatto col medico entro la struttura sanitaria in cui è ricoverato; il cittadino che entra in contatto con la pubblica amministrazione per una qualche pratica che lo riguarda.

Ora, la relazione di cura e la relazione amministrativa che così si creano non sono relazioni contrattuali in senso proprio; e il danno verificatosi all'interno di esse (perché il medico commette un errore; perché la P.A. emana illegittimamente un atto contrario all'interesse del cittadino) non deriva da inadempimento contrattuale. E tuttavia la giurisprudenza preferisce trattare questo danno secondo le regole della responsabilità contrattuale piuttosto che di quella extracontrattuale.

La ragione pratica è che il regime della responsabilità contrattuale è per