

Giovanna Visintini

Atipicità dei fatti illeciti e danno ingiusto

SOMMARIO: 1. Il solco tracciato da Stefano Rodotà – 2. Il superamento del requisito della colpa come criterio generale – 3. Illecito civile e valori costituzionali – 4. L'espansione delle frontiere della ingiustizia del danno – 5. Il dialogo (mancato) fra dottrina e giurisprudenza.

1. Il solco tracciato da Stefano Rodotà

L'occasione di questi dialoghi con Guido Alpa mi consente di tornare su un argomento che ci ha accomunato nei nostri studi, quello con cui Guido ha intitolato una monografia inserita nella Biblioteca ordinata da Pietro Rescigno "Il problema dell'atipicità dell'illecito" edito da Iovene nel 1979, tema da lui successivamente ripercorso nei suoi numerosi scritti dedicati alla responsabilità civile.

Entrambi ci siamo mossi nel solco del libro di Stefano Rodotà intitolato "il problema della responsabilità civile" edito nel 1969. Questo libro ha segnato un passaggio importante nell'interpretazione della disciplina codicistica sui fatti illeciti: quello di aver separato il concetto di illecito da quello di colpa civile e di leggere nell'art. 2043 cod. civ. una duplice previsione: la prima relativa ad una clausola generale di responsabilità (il danno ingiusto) e la seconda, che fissa uno dei criteri di collegamento o imputazione della responsabilità (la colpa). In altri termini a questo maestro del diritto e alla sua teorizzazione si deve l'avvio ad una maggiore consapevolezza che la recezione legislativa del requisito dell'ingiustizia del danno si è tradotta nell'inserimento nel codice civile vigente di una clausola generale di responsabilità civile, come strumento il più adatto a regolare una realtà in continuo e crescente dinamismo, lasciando libero il giudice di apprezzare le modalità delle fattispecie concrete e di svolgere un ruolo creativo nella costruzione di una serie aperta di fatti illeciti ⁽¹⁾. Ecco l'atipicità, ovvero l'avvio di una tipizzazione ad opera della giurisprudenza di

¹ Cfr. S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, ed. Giuffrè, Milano, 1964, passim e spec. a p. 116 ss. e la recensione a Rodotà di F. GALGANO, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, p. 535 ss.

fattispecie concrete di lesioni di interessi rilevanti in contrapposizione a una tipizzazione legislativa ovvero a una enumerazione tassativa di figure di illeciti.

Il punto di vista tradizionale all'epoca in cui Rodotà scriveva questo libro, come è noto, era dominato da una posizione dottrinale che rimproverava al legislatore del '42 di essere incappato in un errore giuridico con la trasposizione di un requisito, quello dell'ingiustizia, dal fatto al danno; posizione dottrinale che, a mio avviso, confondeva la nozione di ingiustizia con quella di anti giuridicità. I rappresentanti di questo indirizzo affermavano che un pregiudizio economico, di per sé, non può essere giusto né ingiusto e che pertanto l'ingiustizia era un requisito del fatto e non del danno. In realtà l'errore non è stato del legislatore, ma è stato della dottrina, che ha, in un certo senso, passato sotto silenzio un requisito indiscusso del fatto illecito, la 'lesione dell'altrui sfera giuridica', circoscrivendo il concetto di danno in questo contesto legislativo al solo pregiudizio economico misurabile in denaro².

Con ciò ignorando quanto era scritto nei lavori preparatori del codice civile laddove veniva spiegato l'inserimento dell'aggettivo ingiusto accanto al danno, innovando sotto questo profilo il testo del precedente legislativo (art. 1151 cod. abr. del 1865) in tutto conforme al modello del *code civil* (art. 1382).

Si legge testualmente nella Relazione del Guardasigilli: «Perché il fatto doloso o colposo sia fonte di responsabilità occorre che esso produca un danno ingiusto. Si precisa così, conferendo maggior chiarezza alla norma dell'art. 1151 cod. civ. del 1865, che la *culpa* e la *iniuria* sono concetti distinti; quindi si esige che il fatto o l'omissione, per essere fonte di responsabilità debba essere doloso o colposo (omissis) e debba inoltre essere compiuto mediante la lesione dell'altrui sfera giuridica»⁽³⁾.

È chiaro il significato di queste parole. Si voleva richiamare l'attenzione sull'elemento oggettivo dei fatti illeciti, sulla cui necessità regnava un consenso unanime al punto che nel codice precedente non si era sentito il bisogno di menzionarlo espressamente: il *damnum iniuria*

² Mi limito a richiamare, fra gli esponenti di tale dottrina, fra gli altri, G. PACCHIONI, *Il danno ingiusto secondo il vecchio e il nuovo codice*, in *Scritti in onore di C. Ferrini*, II, Milano, 1947, p. 164 ss.; A. FEDELE, *Il problema della responsabilità del terzo per pregiudizio del credito*, Milano, 1954, p. 117; L. BARASSI, *Teoria delle obbligazioni*, II, Milano, 1964, p. 432; A. DE CUPIS, *Il danno*, I, Milano, 1966, p. 12. S. Pugliatti voce "Alterum non laedere" in *Enc. dir.* Milano 1958, p. 98 ss.; P. SCHLESINGER, *L'ingiustizia del danno nell'illecito civile*, in *Jus*, 1960, p. 336 ss. Per una rivisitazione dei vari approcci teorici alla formula 'danno ingiusto' v. V. SCALISI, *Ingiustizia del danno e analitica della responsabilità civile*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 29 ss.

³ Cfr. la Relazione del ministro Guardasigilli al codice civile, n. 267.

datum, con cui si alludeva alla lesione di un diritto altrui.

Tuttavia in Italia per lungo tempo gli interpreti ignorarono questa novità legislativa e la assommarono nell'elemento soggettivo e cioè nel fatto colposo, nell'idea che, essendo la colpa la violazione di una norma predisposta a tutela dei diritti dei singoli, solo in presenza di un comportamento colposo poteva darsi la lesione di un diritto e quindi un danno ingiusto.

In questo modo si risolveva il requisito dell'ingiustizia del danno nell'antigiuridicità della condotta.

Anche la nota posizione dottrinale che – al fine di spiegare la differenza tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale ricorreva alla formula del dovere generico del *neminem laedere* la cui violazione, si diceva, dava luogo alla responsabilità aquiliana, laddove la responsabilità c.d. contrattuale era conseguenza della violazione di una obbligazione specifica – intendeva quella formula come la sintesi verbale di una serie di obblighi previsti dalla legge a tutela dei diritti dei singoli e pertanto si muoveva sul terreno della colpa, intesa come violazione di un dovere, come unico criterio di imputazione della responsabilità civile sia contrattuale che extracontrattuale (4).

2. Il superamento del requisito della colpa come criterio generale

Negli anni in cui scriveva Rodotà si cominciava a parlare di responsabilità oggettiva e intorno ai libri di Pietro Trimarchi⁵ e di Guido Calabresi⁶ si era avviato un dibattito molto ricco volto a richiamare l'attenzione su una serie di criteri di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa.

E quindi quando si comincia ad essere consapevoli del fatto che la colpa non integra l'unico criterio di imputazione della responsabilità e si viene accreditando la teoria della responsabilità oggettiva nel contempo ci si accorge del significato della nozione legislativa di danno ingiusto e del fatto che la selezione degli interessi meritevoli di tutela aquiliana era stata affidata, consapevolmente, dal legislatore del 1942 ai giudici con la innovazione legislativa qui descritta, e non rinviata ad altre norme nei confronti delle quali l'art. 2043 avrebbe dovuto assumere un ruolo subalterno.

⁴ Cfr., per tutti, S. PUGLIATTI, voce "*Alterum non laedere*", in Enc. dir., Milano, 1958, p. 98 e ss.

⁵ *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961

⁶ *Costo degli incidenti e responsabilità civile*, con la presentazione di Rodotà, Milano, 1975

Pertanto da questo momento la norma assume il valore di norma primaria che, da un lato, prevede uno dei criteri di imputazione della responsabilità, la colpa, e d'altro lato, recepisce la clausola generale, alla stregua della quale il danno, inteso come lesione dell'interesse altrui, deve essere ingiusto. La dottrina civilistica e la giurisprudenza italiane scoprono l'importanza delle clausole generali come tecnica legislativa adatta a regolare una realtà in continuo e crescente dinamismo e rivalutano la scelta legislativa del 1942, affermando che compete al giudice di apprezzare le modalità delle fattispecie concrete e di stabilire ogni volta se il danno è ingiusto.

In questo quadro nel bel libro di Federico Roselli dal titolo "*Il controllo della Cassazione civile sull'uso delle clausole generali*" anch'esso inserito nella biblioteca Rescigno, l'a. esprime un giudizio di utilità della nozione di clausola generale, cioè di disposizione dal contenuto elastico, in cui il legislatore delega al giudice una scelta di valore nell'individuazione in concreto della casistica da riportare nell'alveo della direttiva generica della legge. L'utilità è di prima evidenza - scrive l'a. - laddove sia necessario adattare le formule legislative alla infinità varietà dei casi pratici come si coglie nei numerosi rinvii alle regole del costume in diritto di famiglia e a quelle della pratica commerciale nel diritto delle obbligazioni, alla correttezza e lealtà nella contrattazioni. Roselli si pone poi il problema del controllo sulla possibile eccessiva discrezionalità dei giudici nell'uso delle clausole generali, controllo che oggi più che mai si richiede dalle migliori voci del mondo che ci appartiene e mi limito a citare quanto scrive Galgano in uno degli ultimi suoi scritti apparsi in *Contratto e impresa* nel 2012 intitolato "*La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*" a proposito di alcune sentenze di Cassazione in cui gli era sembrato che i giudici tendessero a dimenticare che sono soggetti alla legge. Galgano scriveva che gli operatori del diritto devono sì fare opera di interpretazione anche integrativa del sistema legislativo, ma devono appoggiare le loro decisioni su argomentazioni coerenti con il dettato legislativo, perché altrimenti, e non lo possono fare, incorrono in trasgressione della legge.

Ora Roselli, oltre a segnalare gli strumenti messi in opera dalla Suprema Corte di cassazione per contrastare un diritto eccessivamente libero (si pensi alla cassazione delle sentenze di merito per omessa e insufficiente motivazione), sostiene che i criteri di riduzione dell'indeterminatezza propria delle disposizioni elastiche sono forniti dal sistema perché il giudice è delegato dalle direttive generiche della legge a rinvenire valori e apprezzamenti di ambienti, ceti e comunità all'interno del sistema.

Anche nella costruzione di Rodotà è presente la preoccupazione di porre

un freno all'arbitrio del giudice, ma l'approccio è ribaltato rispetto al punto di vista tradizionale, perché l'attenzione è portata finalmente sulla natura degli interessi colpiti.

Rodotà insisteva sulla circostanza del riferimento legislativo del requisito dell'ingiustizia al 'danno' anziché alla 'condotta' e metteva in relazione tale innovazione con quel più generale orientamento rinvenibile nel codice del 1942 (artt. 833, 1175, 1337) e anche nella Costituzione (art. 41 cpv.), laddove è stato introdotto il limite della solidarietà all'operare dei soggetti in quanto membri della stessa comunità e non solo in quanto titolari di un rapporto obbligatorio fra essi instauratosi. In altri termini Rodotà affermava che si ha ingiustizia del danno tutte le volte che risulta violato il limite della solidarietà in riferimento a situazioni preesistenti del soggetto danneggiato, giuridicamente rilevanti in base ad altre norme, diverse dall'art. 2043 cod. civ.

3. Illecito civile e valori costituzionali

Si può dire che Guido Alpa è stato il primo fra i civilisti a raccogliere questo il messaggio di rinvenire nella Costituzione i valori cui attingere nell'interpretazione del sistema codicistico in materia di fatti illeciti e nell'uso delle clausole generali presenti in questa disciplina.

Il libro che ho sopra menzionato anticipa e supporta gli indirizzi giurisprudenziali che già allora cercavano di ampliare la tutela della salute con il richiamo alle norme costituzionali. Norme come gli artt. 2, 32, 38, 42 e 41 cost. cui, secondo l'a., la giurisprudenza può dare attuazione diretta anche nei rapporti tra privati dovendosi in allora far fuori il pregiudizio secondo cui le direttive costituzionali si rivolgono solo al legislatore. Norme che esprimono valori atti a risolvere conflitti tra interessi, tipo quello in materia di inquinamento ambientale tra l'interesse alla salute e le ragioni della proprietà e quello in materia di tutela della vita privata tra il diritto alla riservatezza e la libertà di cronaca e altro ancora.

Ma tornando all'ingiustizia del danno occorreva contrastare in modo definitivo l'altro vecchio pregiudizio che assicurava la risarcibilità dei danni per la sola lesione di diritti soggettivi assoluti e la rifiutava agli interessi che non assurgono alla dignità di diritto soggettivo e in questa direzione si muove con determinazione la produzione scientifica di Guido Alpa con grande attenzione all'esperienza francese come modello fondato sull'atipicità ma senza trascurare l'analisi della Law of Tort inglese e americana

e la dottrina tedesca. L'approccio comparatistico che ha caratterizzato da sempre la produzione scientifica di Alpa, ha certamente servito ad eliminare i pregiudizi e a supportare gli indirizzi giurisprudenziali che già allora cercavano di ampliare la tutela della salute con il richiamo alle norme costituzionali.

Il movimento che va sotto il nome del danno biologico che viene tutto scandito nel segno dell'ingiustizia trova in Alpa uno dei fondatori e si è espresso con l'ausilio di interpretazioni a partire dai valori costituzionali. Infatti, con la giurisprudenza sul c.d. danno biologico si è attuato un superamento della concezione della tutela aquiliana della salute che nel linguaggio dei giuristi era ridotta nei limiti di tutela dell'integrità fisica e del diritto alla incolumità individuale. Era questa, infatti, la terminologia in uso a livello di codice civile e di codice penale, oltre che di legislazione speciale nella materia. Ovverossia l'espressione legislativa non era 'diritto alla salute', ma 'diritto alla integrità fisica' o 'diritto alla incolumità individuale'. È sufficiente leggere, a conferma, gli articoli del codice penale sui delitti contro la vita e l'incolumità individuale sopra citati e l'art. 5 cod. civ. che si occupa degli atti di disposizione che comportano lesioni all'integrità fisica.

Quindi per lungo tempo a livello legislativo la tutela della salute era circoscritta ad una tutela alle lesioni dell'integrità fisica oltreché nei limiti di un problema assicurativo del rischio rappresentato dalla malattia o da infortuni sul lavoro nel campo della legislazione speciale previdenziale.

La tutela della salute veniva inoltre ridotta ad una dimensione individuale: laddove vi è una lesione personale, il cittadino ha diritto al risarcimento del danno e – se è lavoratore – anche all'assicurazione obbligatoria contro le lesioni della salute che sono collegate a mansioni lavorative.

Con l'ausilio di argomentazioni a partire dalla Costituzione, in particolare dall'art. 32 Cost., si comincia a privilegiare una terminologia diversa e a preferire l'espressione 'diritto alla salute', come diritto primario ed assoluto direttamente tutelato dalla Costituzione, al termine 'diritto alla integrità fisica'. Oltre a questo ricordo *en passant* che nell'accezione dell'art. 32 Cost. il diritto alla salute viene presentato non soltanto come un diritto dell'individuo ma anche, nel contempo, come un diritto della collettività.

E questo dato ha supportato una giurisprudenza mirata a dilatare la tecnica della responsabilità civile alla tutela, non solo del diritto individuale, ma anche del diritto ad un ambiente salubre.

Si deve dunque riconoscere che il diritto alla salute nell'accezione ampia cui si riferisce la norma costituzionale ha acquistato un contenuto diverso dal diritto alla integrità fisica cui si riferisce l'art. 5 cod. civ. Tale evoluzione

rivela tutta la sua importanza soprattutto, come vedremo, a proposito dei danni da inquinamento ambientale e dei danni alla salute psichica non accompagnati da lesioni o traumi fisici.

Infatti, con riguardo al primo settore, le argomentazioni tratte a partire dall'art. 32 Cost. consentono ai giudici, da un lato, di ritenere esperibile un'azione inibitoria da parte di proprietari di case vicine a insediamenti industriali che mettono in pericolo la salute degli abitanti e, d'altro lato, consentono di assicurare la tutela civilistica dell'integrità fisica delle vittime delle immissioni industriali attingendo direttamente dalle norme costituzionali i criteri di valutazione degli interessi in gioco. Quindi si accredita una sorta di azionabilità diretta, da parte dei giudici, di norme costituzionali anche nei casi in cui l'iniziativa processuale dei singoli si basa soltanto sull'art. 844 cod. civ. e quindi su una richiesta di tutela contro violazioni della proprietà.

Con riferimento al secondo settore l'accezione costituzionale del diritto alla salute consente di accreditare una tutela aquiliana contro le alterazioni dello stato di salute anche non coincidenti con lo stato di malattia. E ciò palesa tutta la sua importanza se si pensa che da sempre i danni alla salute non accompagnati da una malattia nel corpo o nella mente non rientrano nella definizione del reato di lesione personale di cui all'art. 582 cod. pen., che prevede, fra i presupposti di applicazione del reato, l'esistenza di una malattia collegata causalmente alla lesione stessa (7).

In definitiva, stanti le inevitabili connessioni in questa materia tra la valutazione del danno alla persona in sede penale ed in sede civile, il riferimento alla salute nel quadro della valutazione dell'ingiustizia del danno è certo nel senso di allargare la tutela ad interessi fino ad ora trascurati a causa delle discussioni intorno all'esistenza o meno di uno stato di malattia o di uno stato di incapacità generica o specifica di svolgere una attività lavorativa.

Attualmente la categoria del danno biologico è stata recepita dal legislatore e la portata innovativa della sua creazione è stata soprattutto quella di indicare la soluzione risarcitoria del danno alla persona in una liquidazione eguale per tutte le persone, con riferimento a parametri equitativi e non correlata soltanto all'incidenza sulla capacità lavorativa o, in generale, sul reddito. Ma sotto questo profilo il discorso attinge alla valutazione delle conseguenze dannose del fatto illecito e dunque al significato del termine danno come pregiudizio economico. Come dirò più

⁷ Allo stato attuale, la disciplina di cui al testo non è stata variata nella sostanza. In particolare, la legge 24 novembre 1981, n. 689, non ha innovato in materia anche se ha introdotto delle aggravanti che tengono in maggior conto il valore sociale e gli interessi in gioco in vista delle esigenze di una vita di relazione: cfr. artt. 60, 91, 92 legge cit.

avanti non bisogna confondere le diverse accezioni del termine danno nel contesto dell'art. 2043 c.c.

4. L'espansione delle frontiere della ingiustizia del danno

Le argomentazioni in termini di ingiustizia svolte a proposito del diritto alla salute hanno servito ad ampliarne la tutela come ho cercato sinteticamente di spiegare fin qui, ma si tratta pur sempre anche nei suoi connotati più recenti (esemplificando: diritto a un ambiente salubre, diritto alla qualità della vita e al benessere psichico) di un diritto assoluto dell'individuo. Ma l'impatto di questa clausola generale del danno ingiusto è stato molto più ampio fino ad estendere la tutela aquiliana a interessi che non assurgono al rango di diritti soggettivi. Mi limito qui a ricordare l'estensione di questa tutela ai c.d. interessi legittimi oggi affidata alla giurisdizione amministrativa. E mi fa piacere menzionare qui le più recenti prese di posizione del Consiglio di Stato sull'argomento qui affrontato che attestano una maggiore consapevolezza del duplice significato del termine danno ('lesione di interesse' e 'pregiudizio risarcibile') nel contesto dell'art. 2043 laddove viene espressa una massima ricorrente che recita: «Nel processo amministrativo, per danno "ingiusto" risarcibile a sensi dell'art. 2043 s'intende non qualsiasi perdita economica, ma solo la perdita economica ingiusta, ovvero verificatasi con modalità contrarie al diritto; ne consegue quindi la necessità, per chiunque pretenda un risarcimento, di dimostrare la c.d. spettanza del bene della vita che ha perduto e di cui attraverso la domanda giudiziale vorrebbe ottenere l'equivalente economico»⁸.

È ovvio che con il termine 'danno' nella lingua italiana si allude ad un pregiudizio, che può essere patrimoniale o anche morale, ma nel linguaggio del legislatore esso ricorre in diversi significati.

Il significato del termine, quando si parla di 'danno ingiusto' come elemento oggettivo del fatto illecito, o di 'danno-evento' per alludere, in questa seconda versione, ai reati di danno contrapposti ai reati di pericolo, è quello di lesione dell'interesse tutelato; quando invece si parla di danno in rapporto al risarcimento, e cioè in riferimento al regime sanzionatorio, l'espressione assume il significato di perdite patrimoniali, mancati guadagni, sofferenze morali patite dalla vittima dell'illecito, ovvero il significato di 'pregiudizio' valutabile in termini economici in quanto oggetto di riparazione o di compensazione.

⁸ Cfr. C.St. 5 febbraio 2018, n. 701; Id. 12 febbraio 2014, n. 674

Ora, a volte le problematiche inerenti all'accertamento della lesione dell'interesse ed al calcolo dei danni risarcibili possono sovrapporsi nel quadro delle decisioni giudiziali, e ciò può parzialmente giustificare un uso promiscuo del termine giuridico 'danno ingiusto'. Ma spesso tale sovrapposizione non ricorre, come quando si chiede il risarcimento di danni riflessi o indiretti ove si può agevolmente distinguere tra lesione dell'interesse tutelato e ripercussioni economiche della lesione (ad esempio: lesione della reputazione mediante la diffamazione, da un lato, e perdita di clientela e di chances di carriera o di affari, dall'altro, oppure quando i danneggiati civili non sono i soggetti passivi del reato: danni da uccisione, ove la lesione dell'interesse riguarda la vittima diretta del reato, mentre il danno risarcibile, oggetto di riparazione, riguarda i congiunti).

Si deve dunque aver chiara la differenza tra 'danno ingiusto' ex art. 2043 cod. civ., ove si allude all'elemento oggettivo del fatto illecito, la tradizionale iniuria, e 'pregiudizio risarcibile', cui si riferiscono gli artt. 1223, 1225, 1227, 2058, 2059 cod. civ. Norme, queste ultime, che presiedono alla valutazione dell'ammontare del danno da risarcire e, cioè, selezionano le poste di danno risarcibili.

Sovrapporre tali concetti di danno equivale a mescolare problemi giuridici diversi: il problema della ingiustizia della lesione, quello dell'individuazione del responsabile, quello della selezione dei pregiudizi risarcibili. Purtroppo la sovrapposizione di queste aree di problemi è all'ordine del giorno presso buona parte della giurisprudenza e della dottrina civilistica. Probabilmente ciò avviene per l'esigenza, avvertita da alcuni civilisti, di una ridefinizione al passo con i tempi e di un capovolgimento della 'prospettiva tradizionale' con la quale viene presentata nel nostro ordinamento la categoria generale dell'illecito civile ⁽⁹⁾.

5. *Il dialogo (mancato) fra dottrina e giurisprudenza*

Tuttavia tale categoria esiste, è legislativa ed è stata tramandata da una lunga tradizione che abbiamo in comune con molti altri ordinamenti. Non

⁹ Cfr. C. SALVI, *Il danno extracontrattuale. Modello e funzioni*, Napoli, 1985; ID. *La responsabilità civile*, Milano, 2 ed. 2017; F.D. BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, p. 41 ss.; F.D. BUSNELLI e U. BRECCIA, *Diritto alla salute e tutela risarcitoria*, ed. Giuffrè, Milano, 1978; P. CENDON (a cura di), *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, ed. Giuffrè, Milano, 1988; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, 3 ed. Milano, 2006.

è la categoria che è andata in crisi, ma è la portata applicativa della categoria ad aver subito una evoluzione.

A tacer d'altro, tutti i discorsi 'neosistemati' non facilitano affatto l'opera dei giudici.

È mancata, in sostanza, in questa materia, una felice interazione tra dottrina e giurisprudenza, sicché non è infrequente che la confusione tra i due significati del termine 'danno' ricorra anche in sentenze dei massimi organismi giudiziari; e ciò non è in linea con il nostro compito di docenti di diritto che è proprio quello di fare chiarezza sul linguaggio tecnico-giuridico e di supportare il lavoro dei giudici. Quando questi ultimi sono chiamati ad applicare l'art. 2043 c.c. devono svolgere diverse indagini: la prima relativa alla verifica sulla posizione del danneggiato se sia titolare di un interesse giuridicamente rilevante e se dunque abbia subito una lesione ingiusta, la seconda quella se vi sia un responsabile e a che titolo, la terza relativa alla perdita economica subita e al calcolo dell'equivalente monetario di questa perdita e ultima quella sulla ricorrenza del nesso causale tra il danno e la condotta del responsabile.

E' qui nella conoscenza dell'istituto che sta il miglior controllo sulla clausola generale del danno ingiusto onde evitare una discrezionalità eccessiva da parte dei giudici: non qualunque danno è risarcibile ma solo in presenza degli altri requisiti per l'applicazione della tecnica della responsabilità civile. I discorsi isolati sui danni e le loro infinite tipologie hanno un carattere descrittivo ma non vincolano il giudice ad emettere una sentenza di condanna al risarcimento se manca la verifica di una lesione ingiusta e del nesso causale. Come pure in mancanza di un pregiudizio effettivo, la sanzione del risarcimento non scatta nella logica dell'art. 2043 cod. civ., anche se poi nel sistema esistono altri rimedi civilistici di reazione a un fatto illecito (non produttivo di un danno valutabile economicamente), rimedi che non esigono la prova dell'attualità di un pregiudizio, come l'azione inibitoria ⁽¹⁰⁾.

Chiudo quindi con questa avvertenza sulla scorta dei numerosi scritti che ho dedicato all'argomento¹¹: è corretto parlare di atipicità degli illeciti

¹⁰ Sull'azione inibitoria come rimedio di reazione al fatto illecito cfr. A. BELLELLI, *L'inibitoria come strumento generale di tutela contro l'illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 607, ivi altre citazioni.

¹¹ Mi limito a citare *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno*, 3ª ed. 2004 nella collana *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, diretta da F. GALGANO; il *Trattato breve sulla responsabilità civile. Fatti illeciti. Inadempimento. Danno risarcibile*, Cedam, Padova, 2005 e *Cos'è la responsabilità civile. Fondamenti della disciplina dei fatti illeciti e dell'inadempimento contrattuale*, Napoli, ESI, 2 ed. 2014.

con riferimento alla formula del danno ingiusto che figura nell'art. 2043 c.c., ovvero alla direttiva generica secondo cui i giudici possono riconoscere come ingiusta la lesione di nuovi interessi che appaiono, al momento di emettere la decisione, degni di tutela. Ma tale valutazione deve accompagnarsi alle altre che l'istituto della responsabilità civile impone, in particolare a quella volta a individuare un responsabile e in base a quale titolo di imputazione, quello della colpa previsto dall'art. 2043 con riguardo ai danni da fatto proprio del responsabile o quelli a carattere oggettivo previsti dalle norme successive all'art. 2043, che, dunque, non può essere definita, come si legge spesso, di per sé una clausola generale. A veder bene la norma contiene fra le altre direttive la formula generica del 'danno ingiusto' che si può essere definita una clausola generale valevole per tutte le fattispecie di fatti illeciti, e non solo per quella disciplinata nell'art. 2043, ove si prevede che per rispondere di una propria azione dannosa occorre dimostrare che l'azione sia almeno colposa e che da essa sia stato cagionato un danno, nell'idea risalente che non risponde ad equità riversare sugli altri le conseguenze dannose dei propri errori. Ma il precetto generale del danno ingiusto va oltre questa disposizione e si applica anche quando si incorre in responsabilità civile per essere proprietari di un edificio, per essere esercenti di un'attività pericolosa o per fatti dannosi commessi da persone diverse collegate da un particolare rapporto con il responsabile.

Si può discutere sulla formulazione legislativa e sulla collocazione della clausola generale ma non vi è dubbio che questo che ho cercato sinteticamente di riassumere è il suo significato. Di gran lunga preferibile è la menzione di questo requisito nella Raccolta dei principi fondamentali della responsabilità civile elaborati dall' European Group on Tort Law sotto l'etichetta *Protected Interests* e forse il modello francese che non ha codificato tale direttiva e ha lasciato ai giudici il compito di elaborarla (ogni magistrato in Francia ricerca nei casi concreti la *lesion d'un intérêt protégé*) avrebbe creato minori fraintendimenti; ma tant'è questo è il sistema italiano e bisogna prenderne atto con l'ausilio della interpretazione nel solco dei grandi orientamenti giurisprudenziali.

