

ANTONIO FLAMINI*

*Responsabilità civile e Costituzione***

«Responsabilità» significa che un soggetto deve rendere conto sul piano umano, morale o giuridico, di fatti, attività, eventi di cui è autore o parte in causa, e subirne le conseguenze. L'istituto giuridico della «responsabilità civile» detta le regole che disciplinano le ipotesi in cui qualcuno ha subito un danno e qualcun altro è obbligato a ripararlo e comprende sia quelle dettate in tema di fatti illeciti, sia quelle relative all'inadempimento delle obbligazioni¹.

Nel codice civile italiano i fatti illeciti sono disciplinati dagli artt. 2043-2059; la responsabilità che ne deriva prende il nome di responsabilità aquiliana o extracontrattuale o da fatto illecito. La pluralità di espressioni per denominare l'istituto deriva dalla sua storia e, in particolare, il termine «responsabilità aquiliana» indica la sua radice romanistica che si fa risalire alla *lex Aquilia de damno* del III secolo a.C., mentre l'espressione «responsabilità extracontrattuale» contrappone la responsabilità da fatto illecito alla responsabilità che a norma dell'art. 1218 c.c. grava sul debitore per l'inadempimento dell'obbligazione e che è comunemente denominata responsabilità contrattuale².

* Professore Ordinario di Diritto privato presso l'Università degli Studi di Camerino.

** Testo della relazione, con l'aggiunta di note, in corso di pubblicazione negli atti del Congresso Derecho Privado y Constitución, Homenaje al Profesor Pietro Perlingieri, V Jornadas de Derecho Privado, che si è svolto il 2 e 3 ottobre 2013 presso la Facoltà di Scienze giuridiche della Pontificia Università Javeriana di Bogotá.

¹ Sul tema, G. VISINTINI, *Cos'è la responsabilità civile. Fondamenti della disciplina dei fatti illeciti e dell'inadempimento contrattuale*, Napoli, 2009, p. 11 ss.

² Sottolinea R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, p. 42, che la nozione di responsabilità civile, riferita specificamente alla sfera dei danni cagionati al di fuori di un preesistente rapporto obbligatorio tra le parti e detta anche responsabilità aquiliana, in una più lata accezione comprende altresì la sfera dei danni derivanti dall'inadempimento di una obbligazione, detta anche responsabilità contrattuale. Giova precisare che la responsabilità per inadempimento è denominata responsabilità contrattuale a prescindere dalla fonte

Fondamentale per l'intero sistema della responsabilità da fatto illecito è la clausola generale contenuta nell'art. 2043 c.c. secondo cui «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno». Quella della clausola generale è una tecnica legislativa incompleta che rinvia all'opera dei giudici la individuazione in concreto della casistica di riferimento del precetto e, quindi, nel caso in questione la valutazione e la selezione degli interessi meritevoli di tutela³.

Dopo tale norma, la quale stabilisce che la prova degli elementi del fatto illecito deve essere data dal danneggiato, ve ne sono altre (artt. 2047-2054, c.dd. responsabilità speciali) nelle quali, con differenti meccanismi relativamente all'onere della prova, sono previsti i criteri in base ai quali avviene l'imputazione dell'illecito. Sono queste ipotesi di imputazione obiettiva che la legge fa in via presuntiva di alcuni fatti alle persone in virtù della posizione da queste ricoperta, dato che è prevista sia una presunzione di colpa che una presunzione di causalità, cioè di cooperazione nella commissione dell'illecito a carico delle persone indicate. Si tratta di ulteriori ragioni di responsabilità che si affiancano alla colpa ed individuano, in ipotesi specifiche, quella che sul piano generale è l'azione commissiva o omissiva della persona che causa l'evento prevista dall'art. 2043 c.c. Si è su un piano diverso da quello di conformità o difformità del comportamento rispetto ad un modello legale, dato che queste norme, permettendo di provare in concreto l'assenza di colpa, imputano in via oggettiva l'evento al c.d. soggetto responsabile⁴.

Rispetto alle disposizioni del codice civile del 1865, che ricalcavano quelle del *code civil Napoléon*, nel codice vigente emergono immediatamente due novità: l'una introdotta nell'art. 2043, costituita dalla ingiustizia del danno⁵, l'altra la risarcibilità del danno non patrimoniale nei casi determinati dalla legge prevista dall'art. 2059.

Oltre alla disciplina della responsabilità da fatto illecito dettata dal codice civile, si rinvencono molte altre norme, contenute in leggi speciali anche di derivazione europea, che regolamentano specifiche ipotesi di responsabilità e che in taluni casi, poiché prescindono

contrattuale o non contrattuale dell'obbligazione inadempita: cfr., per tutti, C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5 la responsabilità*, Milano, 2012, p. 1.

³ G. VISINTINI, *Cos'è la responsabilità civile. Fondamenti della disciplina dei fatti illeciti e dell'inadempimento contrattuale*, cit., p. 94, anche per indicazioni bibliografiche.

⁴ P. PERLINGIERI e L. CORSARO, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2007, p. 667.

⁵ Cfr., tra i primi a porre l'accento sull'ingiustizia del danno, P. SCHLESINGER, *L'ingiustizia del danno*, in *Jus*, 1960, p. 336 ss.; R. SACCO, *L'ingiustizia di cui all'art. 2043*, in *Foro pad.*, 1960, I, c. 1420 ss.

dall'elemento soggettivo e non ammettono prova liberatoria, vengono qualificate di responsabilità oggettiva⁶.

La Costituzione italiana, mentre al secondo comma dell'art. 25 prevede una norma *latu sensu* di diritto penale secondo cui «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», non contiene alcuna disposizione relativamente alla responsabilità civile. Questa, tuttavia, ha subito una significativa evoluzione grazie al cambiamento dei valori forti dell'ordinamento che la Costituzione ha determinato, sì che l'art. 2043 c.c. che nasce a difesa della proprietà e, in particolare del diritto di proprietà fondiaria, si è esteso ai diritti reali, ai diritti personali di godimento, ai diritti di credito, fino agli interessi legittimi e ai diritti inviolabili dell'uomo e soprattutto al valore della persona⁷.

Ciò non significa, tuttavia, che la Costituzione abbia accolto la tradizionale divisione tra diritto civile e diritto penale come settori autonomi dell'ordinamento ispirati ciascuno a principi e valori autonomi e incomunicabili, perché l'unitarietà dell'ordinamento impone un approccio interdisciplinare allo studio delle azioni umane in quanto l'intero sistema è ispirato all'unitario valore della persona⁸. Il principio di tutela della persona, punto di confluenza di molteplici culture che in essa riconoscono il proprio riferimento di valore e supremo principio costituzionale che fonda la legittimità dell'ordinamento e la sovranità dello Stato, è affermato dall'art. 2 cost. che «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale». Pertanto persona e solidarietà sono un binomio inscindibile perché aver cura dell'altro fa parte del concetto di persona. Va anche sottolineato che la solidarietà dell'art. 2 cost. è diversa da

⁶ Tali sono, ad esempio, l'art. 5, l. 25.1.1983, n. 23, che, in tema di danni causati da oggetti spaziali, afferma che la responsabilità ha natura oggettiva e non ammette prova liberatoria; la normativa sullo sfruttamento pacifico dell'energia atomica (l. 31.12.1962, n. 1860 e successive modifiche); quella sull'esercizio dell'attività mineraria (r.d. 29.7.1927, n.1443) e quella relativa alla responsabilità per prodotti difettosi (d.P.R. 24.5.1988, n. 224); tra le norme del codice civile quelle sulla responsabilità dei padroni e committenti (art. 2049) e, secondo alcuni, del proprietario per la rovina di edificio (art. 2053) e del proprietario del veicolo per i danni derivanti dalla sua circolazione (art. 2054).

⁷ P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, p. 116. Sul fondamento della responsabilità civile e sulla sua evoluzione cfr., anche, A. DI MAJO, *Profili della responsabilità civile*, Torino, 2010, p. 19 ss.

⁸ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 141.

quella pure contenuta nel codice civile a carattere economico per fini nazionalistici, efficientistici e produttivistici, perché essa ha fini politici, economici e sociali; come emerge dal collegamento con gli articoli successivi e in particolare con l'art. 3 cost., la solidarietà costituzionale infatti non concepisce un interesse superiore al pieno e libero sviluppo della persona⁹.

La solidarietà come facente parte dei doveri di cui all'art. 2 cost. assume un concetto unitario, funzionale del comportamento del soggetto privato nella vita costituzionale¹⁰ e proprio avendo rinvenuto nel principio solidaristico il fondamento della responsabilità civile si è spostata l'attenzione dall'autore del danno alla vittima¹¹ e al risarcimento è stato attribuito il ruolo di rimedio al danno, non di sanzione all'illiceità¹².

L'ingiustizia del danno, che costituisce la novità introdotta nell'art. 2043 c.c. rispetto alla formula dell'art. 1151 c.c. 1865, redatto sulla falsa riga dell'art. 1382 *code civil Napoléon*, ha scardinato la concezione tradizionale del giudizio di responsabilità fondato sulla violazione di una norma giuridica e concepito come sanzione per la sua trasgressione. Non è quindi nell'illecito la causa del risarcimento o nell'attività colpevole dell'agente, ma nella reazione al verificarsi del danno ingiusto che funge da perno intorno al quale ruota tutto il giudizio di responsabilità.

Grazie alla nozione di danno ingiusto si supera la concezione della responsabilità civile come lesione di un diritto soggettivo¹³, poiché si rigetta la tipizzazione per allargare l'area del danno risarcibile attraverso la tecnica della clausola generale di responsabilità di cui all'art. 2043 c.c. Ma proprio perché si tratta di una clausola generale, va individuato un ter-

⁹ P. PERLINGIERI e P. FEMIA, *Nozioni introduttive e principi fondamentali del diritto civile*, Napoli, 2004, p. 72.

¹⁰ P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 148.

¹¹ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, p. 23.

¹² F.D. BUSNELLI, *La lesione del credito da parte di terzi*, Milano, 1964, p. 66. Precisa G. ANNUNZIATA, *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, Padova, 2010, p. 4, che il fondamento della responsabilità civile è diverso da quello penalistico, è di tipo riparatorio e non sanzionatorio, e non sempre o non necessariamente è collegato al disvalore ed alla riprovevolezza di una condotta. Afferma P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 1078 s., che la distinzione tra risarcimento e indennizzo si mostra sempre più opinabile per il venir meno delle rispettive peculiarità funzionali in quanto entrambi sono rivolti ad eliminare non certo l'illecito, né tantomeno l'illegittimità dell'atto, quanto, piuttosto, a riparare il danno ingiusto.

¹³ Sottolinea C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5 la responsabilità*, cit., p. 585 ss., che la concezione tradizionale ravvisa il danno ingiusto nella violazione di un diritto soggettivo assoluto, al quale è stato poi parificato il diritto di credito, mentre per un altro orientamento la nozione di ingiustizia del danno va svincolata dal presupposto della violazione di una determinata situazione giuridica soggettiva (diritto di proprietà, credito, interesse legittimo, ecc.) poiché ingiusta può essere anche la lesione di un interesse di fatto.

mine di riferimento alla stregua del quale poter definire se il danno è ingiusto e quindi meritevole di essere risarcito. Poiché il principio di solidarietà investe interamente la posizione dei soggetti in quanto membri della medesima comunità¹⁴, viene assunto quale termine di riferimento nel giudizio di responsabilità, sì che il requisito dell'ingiustizia collegato al principio di solidarietà fa della clausola generale una formula aperta, capace di abbracciare ogni fattispecie dannosa suscettibile di essere definita in base ad esso come fonte dell'obbligazione risarcitoria.

In proposito si deve sottolineare che, se l'ordinamento esige da tutti i consociati la realizzazione dei valori che sono a suo fondamento, dovendosi coordinare gli interessi dei privati con quelli dello Stato sociale, è anche necessario che la realizzazione di questi interessi non urti con situazioni giuridicamente rilevanti, poste da precise norme o da principi generali, le quali benché non tipizzate sono ugualmente meritevoli di tutela. Pertanto il principio di solidarietà, quale direttiva insita nell'esercizio di ogni situazione soggettiva, non soltanto non è una formula priva di contenuto, ma è necessario che l'agire dei soggetti sia sottoposto ad un continuo confronto per verificare se ad esso si è adeguato o se si è svolto in suo contrasto. La solidarietà va quindi assunta come parametro di confronto che nel giudizio di responsabilità agisce da limite interno alla situazione soggettiva del danneggiante ed è idoneo alla valutazione della rilevanza della situazione soggettiva che si lamenta essere stata lesa da un danno ingiusto: si deve quindi verificare se si tratta di una situazione giuridicamente rilevante secondo i principi dell'ordinamento¹⁵.

In adempimento al principio di solidarietà l'agire dei soggetti si deve uniformare ai parametri costituzionali, sì che alla solidarietà si informa sia il contenuto del diritto del danneggiato al risarcimento del danno subito sia il dovere di comportamento dell'agente. Il giudizio di responsabilità va così relativizzato tenendo conto delle caratteristiche del danneggiante, e quindi delle sue qualità, e della situazione soggettiva lesa. In questo quadro

¹⁴ S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 89.

¹⁵ Così, A. FLAMINI, *Il trasporto amichevole*, Napoli, 1977, p. 91 s. Sottolinea S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, cit., p. 79 ss., che il danno è ingiusto quando costituisce la lesione di un interesse suscettibile di tutela secondo il principio della solidarietà sociale; afferma che è ingiusto il danno quando sia rilevante secondo una valutazione comparativa degli interessi secondo una graduatoria di valori che non può che rinvenirsi alla base dell'ordinamento, cioè della Costituzione, G. ALPA, *Il problema della atipicità dell'illecito*, Napoli, 1979, p. 260 s.; per F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 9, il danno è ingiusto quando l'interesse leso è meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

l'art. 2043 c.c. assume il ruolo di norma primaria che, da un lato, prevede uno dei criteri di imputazione della responsabilità costituito dalla colpa e, dall'altro, recepisce la clausola generale per la quale il danno, lesione di un interesse altrui, deve essere ingiusto. Tale clausola detta una direttiva che si concretizza attraverso la formulazione da parte della giurisprudenza di una regola da applicarsi ai casi concreti, delineandosi così una struttura del fatto illecito che esige due tipi di valutazione: una volta ad individuare il responsabile, l'altra diretta ad apprezzare la rilevanza, ai fini del risarcimento, della lesione subita dal danneggiato. La prima va fatta con riferimento alla colpa e agli altri criteri di imputazione; la seconda è comune a tutte le fattispecie di responsabilità e rientra nel quadro delle clausole generali¹⁶.

Nella valutazione della rilevanza della lesione subita dal danneggiato assume un ruolo primario il cambiamento dell'ordinamento da una impostazione essenzialmente patrimonialistica ad una concezione personalistica, con la conseguenza che l'istituto della responsabilità civile unitariamente inteso non esaurisce la sua funzione nella tutela delle situazioni patrimoniali, ma riguarda anche la lesione della persona e delle situazioni giuridiche esistenziali, anche se la distinzione va fatta con cautela perché vi sono situazioni di contenuto patrimoniale che tutelano interessi esistenziali, come accade ad esempio nel diritto agli alimenti o nel diritto di abitazione¹⁷.

Va sottolineato che tra le situazioni esistenziali particolare rilievo assumono i c.dd. diritti della personalità, concepiti da un lato come un «diritto generale della personalità», o, dall'altro, come una pluralità di diritti della personalità. Sembra tuttavia ormai superata la teoria secondo cui i diritti della personalità continuerebbero ad essere tipici nonostante l'avvento della Costituzione, che avrebbe aggiunto alle ipotesi esistenti nel codice civile (artt. 6 e 7 diritto al nome; art. 9 tutela dello pseudonimo; art. 10 tutela dell'immagine) quelle previste in sue singole disposizioni (art. 4 diritto al lavoro; artt. 13-19 libertà personale, di circolazione, di associazione; art. 21 libertà di espressione del pensiero; art. 24 diritto di difesa; 32 diritto alla tutela della salute; 36 diritto ad una retribuzione adeguata). Ciò perché l'art. 2 cost., che tutela i diritti inviolabili dell'uomo, non è una norma riassuntiva, priva di contenuto proprio, e programmatica, non direttamente applicabile: si tratta infatti di norma

¹⁶ G. VISINTINI, *Cos'è la responsabilità civile. Fondamenti della disciplina dei fatti illeciti e dell'inadempimento contrattuale*, cit., p. 97.

¹⁷ P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 116.

direttamente applicabile che esprime il principio fondamentale di tutela della persona umana e il suo contenuto non si limita a riassumere i diritti tipicamente previsti da altre disposizioni della Costituzione, ma consente di estendere la tutela a situazioni atipiche¹⁸. La personalità è il valore fondante dell'ordinamento e ogni previsione particolare non potrebbe mai essere esaustiva e lascerebbe fuori alcune manifestazioni ed esigenze della persona che, anche per il progredire della società, esigono una considerazione positiva. Se è vero che l'ordinamento prevede autonomamente talune espressioni maggiormente qualificanti come il diritto alla salute (art. 32 cost.), allo studio (art. 34 cost.), al lavoro (art. 35 ss. cost.), non si può negare l'esistenza di altri diritti che appartengono alla persona come quello alla riservatezza soltanto perché non esiste una norma costituzionale che espressamente lo tuteli, dato che è un aspetto indispensabile, essenziale dello sviluppo della persona umana¹⁹, o del diritto all'ambiente che costituisce uno strumento privilegiato per lo sviluppo della personalità umana²⁰, con la conseguenza che a ciascuno andrebbe riconosciuto il diritto perché si realizzi un *habitat* che garantisca la qualità della vita²¹.

Correttamente la giurisprudenza sottolinea il carattere atipico del fatto illecito delineato dall'art. 2043 c.c., sì che non è possibile individuare in via preventiva gli interessi meritevoli di tutela perché il danno ingiusto si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento a prescindere dalla sua qualificazione formale e senza che assuma rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo²²: il danno ingiusto si configura nella lesione di un interesse giuridicamente rilevante che non trova giustificazione in un contrapposto interesse prevalente dell'autore della condotta lesiva²³. È quindi l'interprete che deve delimitare l'area dei danni meritevoli di risarcimento individuando l'esistenza di

¹⁸ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 175, dove si precisa che la persona umana, in virtù della clausola generale, deve essere tutelata anche nelle ipotesi non tipicamente previste.

¹⁹ P. PERLINGIERI, *Il riserbo e la notizia*, in *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 252.

²⁰ P. PERLINGIERI, *Spunti in tema di tutela dell'ambiente*, in *Legalità e giustizia*, 1989, n. 2-3, p. 136; ID., *Presentazione a Il danno ambientale con riferimento alla responsabilità civile*, Napoli, 1991, p. 7, dove si afferma che nel razionale sfruttamento del suolo è presente l'esigenza della tutela dell'ambiente come valore essenziale dello sviluppo dell'uomo e si fa riferimento agli interventi della Corte costituzionale che hanno riconosciuto quale diritto fondamentale della persona il valore unitario dell'ambiente considerandolo primario e sovraordinato agli interessi economici.

²¹ P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 753.

²² Tra le alter, Trib. Milano, 14.7.2012, n. 8626, in *Redazione Giuffrè* 2012; Cass., 17.5.2004, n. 9345, in *Mass. Giust. civ.*, 2004, 5.

²³ Così, Cass., 23.5.2006, n. 12147, in *Mass. Giust. civ.*, 2006, 5.

situazioni soggettive tutelate in un sistema normativo che ha i suoi principi di riferimento nella Costituzione e nelle fonti dell'Unione europea.

L'altra novità introdotta dal codice civile vigente rispetto a quello del 1865 è costituita dall'art. 2059 che, rubricato «Danni non patrimoniali», stabilisce che «Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge». Per molti anni si è affermato che la norma ha funzione sanzionatoria e circoscrive il risarcimento del danno morale all'ipotesi contemplata dall'art. 185 c.p., secondo il quale, se un reato ha cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, il colpevole è obbligato al risarcimento. Questa ricostruzione è entrata però in crisi sia perché sono state introdotte legislativamente ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale estranee alla materia penale (come ad esempio i danni derivanti da ingiusta privazione della libertà personale nell'esercizio di funzioni giudiziarie²⁴, o i danni in materia di banche dati²⁵, o quelli derivanti dal mancato rispetto del termine ragionevole di durata del processo²⁶), sia perché la giurisprudenza ha da tempo individuato ulteriori ipotesi di danni sostanzialmente non patrimoniali derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente garantiti, risarcibili a prescindere dalla configurabilità di un reato, tra cui il c.d. danno biologico.

Così, seguendo un nuovo indirizzo della giurisprudenza di legittimità²⁷, la Corte costituzionale²⁸ ha affermato che il mutamento legislativo e giurisprudenziale ha fatto assumere all'art. 2059 c.c. una funzione non più sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale, sì che ha ritenuto ormai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c. si identificherebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo. Secondo la Corte costituzionale è stato così ricondotto a razionalità e coerenza il tormentato capitolo della tutela risarcitoria del danno alla persona, in quanto va prospettata - nel quadro di un sistema bipolare del danno

²⁴ Art. 2, l. 13.4.1988, n. 117.

²⁵ Art. 29, comma 9, l. 31.12.1996, n. 675.

²⁶ Art. 2, l. 24.3.2001, n. 89.

²⁷ Cass., 31.5.2003, n. 8827, in *Danno e resp.*, 2003, p. 219 ss.; Cass., 31.5.2003, n. 8828, in *Dir. e giust.* 2003, p. 24 ss.

²⁸ Corte cost., 11.7.2003, n. 233, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 769 ss., con nota di P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince.*

patrimoniale e di quello non patrimoniale²⁹ - un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico, tutelato dall'art. 32 cost.; sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.

In proposito si deve osservare che la tecnica ermeneutica prospettata dalla Corte di cassazione, con l'interpretazione c.d. «costituzionalmente orientata», è ambigua e fuorviante perché oggetto dell'interpretazione a fini applicativi non è la disposizione ordinaria adeguata o conformata alla norma costituzionale, ma oggetto dell'interpretazione sono le disposizioni ordinarie unitamente alle norme costituzionali, dato che le une sono in funzione delle altre e viceversa, in coordinamento le une e le altre secondo la collaudata tecnica del combinato disposto³⁰.

Peraltro, l'interpretazione c.d. «costituzionalmente orientata»³¹ dell'art. 2059 non convince perché fa transitare il risarcimento conseguente alla lesione di un interesse o di un valore della persona di rilievo costituzionale «non suscettibile di valutazione economica» attraverso la mediazione di una norma ordinaria, l'art. 2059 c.c., quando ai fini della riparazione è necessario verificare se il danno è ingiusto a norma dell'art. 2043 c.c.³² L'art. 2 cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, ha nel sistema il ruolo di clausola generale di tutela della persona, quale espressione di un principio di ordine pubblico costi-

²⁹ Sulla bipolarità del sistema aquiliano, P. ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale*, in *Quaderni di responsabilità civile e previdenza*, Milano, 2011, p. 186 ss.

³⁰ P. PERLINGIERI, *La dottrina del diritto civile nella legalità costituzionale*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 498.

³¹ Critica le formulazioni della «rilettura costituzionale» delle fonti di rango ordinario e secondario e della «interpretazione delle disposizioni ordinarie secondo Costituzione», P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 332, perché in entrambe si postula che oggetto dell'interpretazione è esclusivamente la disposizione di rango ordinario e si attribuisce alle norme costituzionali il solo ruolo di criteri ermeneutici, se mai suppletivi, da utilizzare per risolvere i casi dubbi.

³² Si sottolinea che la c.d. «interpretazione orientata» del solo art. 2059 e non anche dell'art. 2043 costituisce un errore metodologico, perché l'interpretazione assiologica deve essere sempre sistematica e non può essere realizzata facendo riferimento ad una sola disposizione, come se questa fosse una monade nel sistema: cfr., G. PERLINGIERI, *Sul giurista che come «il vento non sa leggere»*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 399.

tuzionale³³ e non già il ruolo di norma riassuntiva di altre previsioni pur presenti in Costituzione³⁴, per cui non c'è ragione, per quanto attiene alla persona, di insistere sulla tipicità desunta dall'art. 2059 c.c. che non può condizionare l'applicazione di norme e principi costituzionali. Non si tratta di leggere tale articolo conformemente a Costituzione, ma piuttosto di applicare la Costituzione a prescindere dall'art. 2059³⁵.

Va evidenziato un ulteriore equivoco del nuovo indirizzo giurisprudenziale che non soltanto ha tipizzato il danno non patrimoniale come conseguenza negativa non valutabile economicamente, ma ha ribadito il carattere patrimoniale del danno di cui all'art. 2043 c.c., come conseguenza negativa valutabile economicamente: ma la patrimonialità o non patrimonialità del danno non va rapportata alla sua valutabilità economica, perché qualsiasi danno è valutabile economicamente, ma alla patrimonialità o non patrimonialità dell'interesse leso³⁶. Danno ingiusto è qualsiasi danno prodotto dalla lesione tanto di un interesse patrimoniale protetto dall'ordinamento – senza ricorrere alla tipicità e tanto meno alla tassatività degli illeciti – quanto di interessi esistenziali protetti a livello costituzionale, quali la vita, la salute, la dignità umana³⁷. Il danno ingiusto può essere patrimoniale o non patrimoniale o ambedue insieme, secondo che la lesione sia relativa ad un interesse patrimoniale o ad un interesse non patrimoniale o ad un interesse patrimoniale e ad un interesse non patrimoniale insieme.

Pertanto le fattispecie atipiche dei danni ingiusti, sia patrimoniali che non patrimoniali in quanto lesione di interessi sia patrimoniali che non patrimoniali, vanno tutte ricondotte all'art. 2043 e non all'art. 2059 la cui applicabilità andrebbe riferita al danno morale sogget-

³³ P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 14, precisa che la tutela della personalità assume nel sistema giuridico attuale il significato di principio d'ordine pubblico.

³⁴ Sull'art. 2 cost. quale clausola generale aperta cfr., P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., *passim*, e, sulla stessa linea, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 37.

³⁵ P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 523. Critica la configurazione della tipicità dei danni non patrimoniali e dell'atipicità dei danni patrimoniali R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, cit., p. 479 s.

³⁶ A. FLAMINI, *Il danno alla persona: danno patrimoniale, danno non patrimoniale, danno morale*, in *Il danno alla persona*, Napoli, 2009, p. 117. Sottolinea che l'attenzione va rimossa dalla patrimonialità o non patrimonialità del danno per riporla più correttamente sulla patrimonialità o non patrimonialità dell'interesse leso, P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, cit., p. 1063 s.

³⁷ P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, cit., p. 781.

tivo³⁸. Così la norma torna alle origini³⁹ e il danno morale soggettivo accentua il proprio carattere di sanzione civile indiretta e, partecipando della funzione punitiva di tutte le sanzioni civili indirette, nulla ha in comune con il risarcimento del danno, che ha la funzione di ripristinare una certa situazione patrimoniale diminuita o di ristorare la vittima per il disagio provato a seguito dell'illecito⁴⁰.

La c.d. interpretazione «costituzionalmente orientata» dell'art. 2059 è stata per le Sezioni unite della Corte di cassazione la chiave per «affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali». Infatti «dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale». Così, se l'inadempimento «determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espedito del cumulo delle azioni»⁴¹. È stata così superata la teoria del cumulo o, più correttamente, del concorso delle azioni contrattuale ed extracontrattuale⁴², secondo la quale quando in un rapporto obbligatorio erano stati violati, oltre i diritti derivanti dal contratto, anche diritti primari, al danneggiato veniva riconosciuta la possibilità di esperire ambedue le azioni nello stesso processo.

³⁸ P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, cit., p. 778.

³⁹ Nella Relazione della commissione reale al progetto del libro «Obbligazioni e contratti», si legge che «soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa dell'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere preventivo».

⁴⁰ Sul punto, A. FLAMINI, *Il danno alla persona: danno patrimoniale, danno non patrimoniale, danno morale*, cit., p. 123; ID., *Responsabilità civile, sicurezza sociale e protezione dell'ambiente*, in *Il danno alla persona*, cit., p. 144. V., anche, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, cit., p. 44, il quale precisa che il danno non patrimoniale "da reato" ha funzione punitiva e consegue all'accertamento, in concreto, di una specifica fattispecie di reato, attraverso la mediazione dell'art. 185 c.p.

⁴¹ Così testualmente le c.dd. sentenze di San Martino: Cass., Sez. un., 11.11.2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, in *Danno e resp.*, 2009, 1, p. 30. Il testo della sentenza può essere trovato anche in *Foro. it.*, 2009, I, c. 120 ss. con note di A. PALMIERI, R. PARDOLESI, R. SIMONE, G. PONZANELLI, E. NAVARRETTA.

⁴² Sottolinea S. BUSTI, *Contratto di trasporto aereo*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2001, p.539, che si tratta di concorso e non di cumulo perché il danneggiato non può assommare i vantaggi delle due azioni.

La teoria del concorso delle due azioni è stata elaborata con riguardo ai c.dd. contratti di protezione: fondamento della regola era il presupposto che una medesima condotta avesse leso un interesse che, oltre a trovare specifica tutela in un rapporto obbligatorio corrente tra danneggiante e danneggiato, dovesse ritenersi tutelato anche in via generale dalle norme sui fatti illeciti. La scelta fra le due azioni ed anche il loro esercizio cumulativo nel processo rientravano nel potere dispositivo della parte⁴³, che doveva però assolvere a due diversi oneri probatori in relazione ai due differenti tipi di responsabilità. In realtà tale regola, apparentemente di carattere generale, aveva delle specifiche e precise applicazioni, con le quali la giurisprudenza aveva praticamente tipizzato le ipotesi di concorso.

Erano considerate ipotesi tipiche di concorso: il chirurgo che, negligenzemente, interviene su un paziente che ha concluso con lui un contratto d'opera, viola il contratto e contemporaneamente il diritto alla sua integrità psicofisica; chi acquista un elettrodomestico che esplodendo incendia la sua abitazione e ferisce la sua persona vede violata da parte del venditore sia l'obbligazione contrattuale che il principio generale del *neminem laedere*; il vettore che nel corso del trasporto provoca un danno al passeggero, viola sia il contratto di trasporto che la clausola generale di responsabilità. Per tale ragione, si è affermato che nei confronti del chirurgo, del venditore, del vettore potesse essere esperita anche l'azione extracontrattuale, non ritenendosi corretto l'assorbimento che comporterebbe un'inammissibile prevalenza dell'autonomia negoziale sulla disciplina di ordine pubblico concernente la responsabilità aquiliana.

Questa teoria, però, è stata abbandonata dalla Corte di cassazione che l'ha ritenuta superata.

Ma l'opportuno superamento della teoria del concorso delle azioni⁴⁴ non può trovare la sua ragione nella c.d. interpretazione «costituzionalmente orientata» dell'art. 2059 dettata in tema di responsabilità da fatto illecito, perché va individuata nelle norme in materia di

⁴³ Tra le altre, Cass., 3.10.1996, n. 8656, in *Danno e resp.*, 1997, 258; Cass., 26.10.1998, n. 10629, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2716; Cass., 13, 3, 1998, n. 2750, in *Giur. it.*, 1999, 2279. Sulla teoria del cumulo delle azioni v., tra gli altri, M FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Tratt. resp. civ.* diretto da M. Franzoni, II, Milano, 2010, p. 601 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile e danno*, cit., p. 108 ss.; G. ANNUNZIATA, *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, cit., p. 249 s.

⁴⁴ Per una critica alla teoria del concorso delle azioni cfr. A. FLAMINI, *Trasporto*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da P. Perlingieri, IV, 25, Napoli, 2008, p. 87 ss. Ritiene invece giustificata la soluzione che ammette la possibilità di concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, che si traduce in un concorso di azioni,, C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5 la responsabilità*, cit., p. 563.

rapporto obbligatorio e, in particolare, nell'art. 1174 c.c., il quale prevede che la prestazione del debitore deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. Altro è la patrimonialità della prestazione, altro è la natura dell'interesse che essa tende a realizzare, perché l'obbligazione non deve soddisfare soltanto interessi patrimoniali del creditore, ma anche suoi interessi che patrimoniali non sono, come quelli culturali, religiosi, morali, personali. D'altra parte l'obbligo del risarcimento del danno in caso di mancato o inesatto adempimento è posto a carico del debitore dall'art. 1218 c.c., che va letto in connessione con quanto stabilito dall'art. 1223, secondo il quale il risarcimento deve comprendere sia la perdita che il mancato guadagno subiti dal creditore. Per perdita non si intende soltanto quella economica, ma la privazione di qualsiasi cosa o vantaggio e quindi tanto di un bene valutabile pecuniariamente quanto di un bene che sfugge a tale caratteristica, come i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione di situazioni soggettive non patrimoniali⁴⁵.

È indubbio che una situazione soggettiva non patrimoniale, al cui fondamento è un interesse non patrimoniale della persona, può essere lesa sia nel corso di un rapporto obbligatorio che al di fuori di esso: l'interesse tutelato è lo stesso, ma i meccanismi di tutela ed i rispettivi ambiti di operatività sono differenti.

La situazione soggettiva dell'integrità fisica è tutelata in sé dall'ordinamento e tutti i consociati hanno il dovere di astenersi dal provocare ad essa lesioni, sì che la sua violazione costituisce un fatto illecito, in conseguenza del quale il danneggiato ha diritto al ristoro del pregiudizio subito e l'autore del fatto è obbligato a risarcirlo secondo il disposto dell'art. 2043 c.c.

Ciò avviene quando danneggiante e danneggiato non sono legati tra loro da alcun vincolo giuridico e quindi non hanno alcun particolare obbligo reciproco. Se però tra le parti preesiste una obbligazione in virtù della quale una di esse è tenuta a vigilare sull'integrità fisica dell'altra, a proteggerla e ad impedire che si verifichino eventi per essa

⁴⁵ In tal senso, A. FLAMINI, *Viaggi organizzati e tutela del consumatore*, Napoli, 1999, p. 210 ss. Ora anche le c.dd. sentenze di San Martino (*retro* nota 41) hanno valorizzato l'interesse non patrimoniale di cui all'art. 1174 c.c., e, nell'interpretazione dell'art. 1223, hanno ricondotto tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei diritti del creditore. Su tale problematica, F. TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008, *passim*; L. RIPA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2013, *passim*.

dannosi, la lesione alla situazione soggettiva del danneggiato è conseguenza dell'inadempimento di tale obbligazione, che non ha realizzato l'interesse non patrimoniale del creditore, e non della violazione del generico dovere di non ledere. In tale ipotesi non è corretta l'applicazione delle norme sulla responsabilità aquiliana, perché il comportamento cui è tenuto il debitore non si esaurisce in un generico dovere di astenersi dal ledere una altrui situazione soggettiva tutelata in via generale dalla legge, ma consiste nell'obbligo ad effettuare una specifica prestazione, cui è tenuto a norma del vincolo contrattuale⁴⁶ e che si realizza nella protezione della persona del creditore in attuazione del principio di solidarietà di cui all'art. 2 cost. La lesione di un interesse non patrimoniale della persona può essere conseguenza non soltanto di un danno ingiusto extracontrattuale, ma anche di un danno che si verifica nell'ambito delle vicende di un rapporto a contenuto determinato, sì che il danno subito può costituire violazione di un obbligo «specifico» con conseguente responsabilità contrattuale e risarcibilità nei confronti del richiedente⁴⁷. Il principio di solidarietà ha una portata generale ed unitaria per cui i comportamenti dei soggetti devono sempre uniformarsi ai parametri costituzionali; pertanto anche nell'esecuzione delle prestazioni di un rapporto obbligatorio la solidarietà non è più soltanto economica come delineata dal codice civile, ma ha fini politici, economici e sociali ed esprime la cooperazione e l'eguaglianza nell'affermazione dei diritti fondamentali di tutti⁴⁸.

In definitiva la Costituzione italiana, anche se non detta alcuna norma in materia di responsabilità civile, ha dato una nuova chiave di lettura dell'istituto in una prospettiva che non tiene conto soltanto degli interessi patrimoniali, ma anche e soprattutto delle situazioni esistenziali alle quali, in quanto portatrici di interessi di rilevanza costituzionale, l'ordinamento giuridico italiano riconosce il ruolo di valori primari⁴⁹.

La nuova interpretazione della responsabilità civile, che non è più un istituto a difesa soltanto della proprietà e delle situazioni soggettive patrimoniali, ma riguarda anche la lesione della persona e delle situazioni giuridiche esistenziali, è la conseguenza del cambia-

⁴⁶ In tal senso, A. FLAMINI, *Osservazioni critiche sul concorso tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del vettore*, in *Studi in onore di Ugo Majello*, I, Napoli, 2005, p. 746 s.

⁴⁷ P. PELINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 758, con specifico riferimento al diritto alla salute ed alla sua tutela nell'ambiente di lavoro.

⁴⁸ P. PELINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 435.

⁴⁹ P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, cit., p. 119.

mento di impostazione da essenzialmente patrimonialistica dell'ordinamento ad una concezione personalistica determinato dalla Costituzione.

Il danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c., che consiste nella lesione di una situazione soggettiva giuridicamente rilevante e quindi protetta dall'ordinamento, riguarda sia situazioni patrimoniali che situazioni personali, così come il danno al cui risarcimento è tenuto il debitore che non esegue esattamente la prestazione non è soltanto il danno patrimoniale subito dal creditore, ma anche quello conseguente alla mancata realizzazione del suo interesse non patrimoniale alla corretta esecuzione della prestazione.

La rilettura dei rapporti civili in una prospettiva che non sia solo patrimoniale e l'adeguata valorizzazione dell'interesse non patrimoniale anche nei rapporti obbligatori⁵⁰, oltre a confermare la superfluità dell'art. 2059 c.c. in tema di risarcibilità della persona, escludono la sua utilizzabilità per il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento di una obbligazione. Va pertanto ribadito che il risarcimento del danno alla persona non può essere tipizzato né in tema di responsabilità aquiliana né in ambito contrattuale: ogni volta che la lesione dell'interesse non patrimoniale configura un danno ingiusto o è conseguenza di un inadempimento che non ha realizzato l'interesse non patrimoniale del creditore, obbliga chi l'ha provocata al risarcimento in attuazione dei principi di solidarietà e di tutela della persona, valore fondamentale dell'ordinamento giuridico costituzionale.

Camerino, novembre 2013

⁵⁰ Cfr., P. PERLINGIERI, *L'onnipotente art. 2059 c.c. e la "tipicità" del danno alla persona*, cit., p. 529. Secondo C. DONISI, *Verso la «depatrimonializzazione» del diritto privato*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, p. 651 ss., l'art. 1174 c.c. costituisce un indice normativo del processo di «depatrimonializzazione» del diritto civile.