

La responsabilità contrattuale ed extracontrattuale e il Diritto comunitario

Autore: Arles Calabrò

In: Diritto civile e commerciale, Diritto internazionale

Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta, ex art 1218 cc, è tenuto al risarcimento del danno se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante a causa a lui non imputabile.

Sebbene tale norma venga comunemente intesa come il fondamento normativo della responsabilità contrattuale, in realtà il disposto normativo de quo, non si riferisce al solo inadempimento contrattuale ma alla violazione di una qualsiasi precedente obbligazione intercorsa tra debitore e creditore.

Dal disposto normativo appare evidente come la norma voglia statuire una sorta di responsabilità oggettiva del debitore dalla quale lo stesso si può liberare solo dimostrando l'impossibilità materiale della sua prestazione, derivante da caso fortuito o forza maggiore.

L'art 1218 c.c deve essere però interpretato sistematicamente in combinato disposto con l'obbligo di diligenza previsto a carico del debitore, ex art 1176 c.c.

La diligenza, in tale prospettiva, deve considerarsi quindi come parametro per verificare l'avvenuto adempimento in quanto il debitore deve ritenersi adempiente nella misura in cui abbia ottemperato all'obbligo di diligenza di cui all'art 1176, 1 comma, c.c.

La diligenza può però essere anche oggetto della prestazione dovuta e non solo parametro di valutazione in ordine all'adempimento del debitore.

La responsabilità, quindi, in linea generale, rappresenta la sanzione per l'inosservanza di un dovere giuridico. Nell'ambito della generale categoria della responsabilità civile si è soliti individuare due distinte figure: la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale o aquiliana, dal nome della Lex Aquilia che

disciplinava nel diritto romano tale tipo di responsabilità.

Nel sistema di derivazione romanistica i confini tra responsabilità contrattuale e aquiliana erano semplici e ben definiti perché si fondavano sulla linea discrezionale della sussistenza o meno del vincolo contrattuale. Era configurabile una responsabilità contrattuale nel caso in cui il debitore avesse posto in essere un comportamento inadempitivo di un obbligo di prestazione derivante dalla precedente stipulazione contrattuale, mentre, all'opposto ricorrevano gli estremi della responsabilità aquiliana nell'ipotesi di illecito di matrice penalistica. Si era soliti distinguere tra "delicta", di carattere penale, e "quasi delicta", fatti, questi ultimi, senza rilevanza penale ma a questi assimilabili dal punto di vista sanzionatorio. Anche il sistema del codice civile del 1865 faceva riferimento a quest'idea, distinguendo una responsabilità da delitto e una da quasi delitto. Nel codice civile del 1942 questa distinzione concettuale rimane nella lettera dell'art. 1173 laddove si prevede che le obbligazioni nascano da contratto, fatto illecito o qualsiasi altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico.

Si evince pertanto un evidente discrimine tra responsabilità contrattuale, nascente dal contratto, e responsabilità extracontrattuale, che nasce dalla violazione del generico dovere di *neminem laedere*, cioè di non ledere l'altrui sfera giuridica, dovere che ciascuno è tenuto a rispettare nei confronti della generalità dei consociati.

Mentre nella responsabilità contrattuale si crea un vincolo obbligatorio per il risarcimento del danno che deriva dalla violazione di un obbligo preesistente (la *cd. perpetuatio obligationis*), la responsabilità aquiliana, per converso, sanziona i comportamenti illeciti che incidono sulla sfera giuridica di soggetti cui l'agente non è legato da alcun rapporto specifico. Tale forma di responsabilità ha una funzione non solo riparatoria ma anche preventiva e sanzionatoria.

Il profilo strutturale della distinzione in esame è strettamente connesso a quello funzionale: la responsabilità extracontrattuale integra la reazione dell'ordinamento al danno ingiusto, inteso quale lesione di un interesse protetto, e svolge una funzione di ripristino dello status quo ante; quella contrattuale assolve invece una finalità di attuazione, seppure per equivalente, della pretesa creditoria rimasta inattuata o non completamente attuata.

La distinzione tra i due istituti individua due differenti angolazioni prospettuali: da un lato, quella costituita dalle lesioni del bene oggetto del diritto assoluto, che reclama, quale conseguenza, l'intervento riparatore, cioè il risarcimento; dall'altro, quella costituita dall'obbligazione inadempita, che reclama, in alternativa all'esecuzione in forma specifica, l'attuazione per equivalente.

Questa distinzione così rigorosa in tempi recenti comincia progressivamente ad ammorbidirsi grazie all'elaborazione della teoria dei contratti di fatto e con l'affermazione in giurisprudenza del principio secondo cui la responsabilità contrattuale non necessita sempre della sussistenza di un contratto nel senso stretto del termine.

Si sostiene, infatti, che il contatto qualificato che si instaura con un soggetto professionale, anche se svincolato da uno specifico obbligo di prestazione, genera affidamento in comportamenti protettivi, da adempiersi alla stregua di canoni di diligenza professionale e determina in caso di inadempimento conseguenze risarcitorie di tipo contrattuale.

A tale riguardo la dottrina distingue tra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi.

Nelle prime il debitore garantisce un dato risultato e quindi la diligenza costituisce il parametro sulla base del quale si deve verificare se il debitore debba essere considerato inadempiente nel caso in cui il creditore non consegua tale risultato. Nelle seconde invece la diligenza costituisce l'oggetto stesso della prestazione dovuta dal creditore.

In giurisprudenza, sulla base di tale distinzione, si è diversamente imputato l'onere della prova. Mentre per le obbligazioni di risultato sarebbe in capo al creditore l'onere di dimostrare che l'inadempimento non è dovuto a sua colpa,

nel caso delle obbligazioni di mezzi sarebbe invece a carico del debitore l'onere di dimostrare che l'inadempimento è dovuto all'inosservanza dell'obbligo di diligenza.

La dottrina, in modo particolare, ha fatto applicazione di tale distinzione in materia di colpa medica distinguendo tra interventi "routinari", ciclici e di non particolare difficoltà (obbligazione di risultato), per i quali spetta al medico dimostrare di avere adempiuto diligentemente, e interventi complessi (obbligazione di mezzi) , per i quali invece spetta al debitore dimostrare l'errore e la negligenza in cui è incorso il medico.

Tale impostazione è stata poi abbandonata dalla giurisprudenza successiva che è ormai consolidata nel ritenere che in caso di responsabilità contrattuale, anche in caso di obbligazione di mezzi, il debitore si debba limitare ad indicare la fonte della precedente obbligazione ed allegare l'inadempimento, mentre spetta al creditore dimostrare che l'inadempimento non è dovuto a sua negligenza o imperizia. Tale

orientamento si basa sulla considerazione che la distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato sarebbe "artificiale" in quanto l'obbligazione di risultato comporterebbe comunque l'adempimento dell'obbligo di diligenza e, in alcuni casi, il debitore si obbliga ad un risultato anche nell'ipotesi di obbligazione di mezzi. Si è poi fatta applicazione al "principio di vicinanza della prova" in virtù del quale l'onere della prova deve essere imputato a chi può facilmente sostenerlo. In sostanza è più semplice per il medico dimostrare che il danno non è stato causato al paziente da un proprio errore o negligenza piuttosto che per il paziente dimostrare l'errore in cui sia incorso il medico.

Venendo ora al regime della responsabilità contrattuale, preme evidenziare come esso sia definito dagli artt. 1223 ss c.c.

In particolare, gli artt 1223 e 1227 disciplinano il nesso di causalità.

L'art 1223 c.c richiede che il danno sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento e prevede la regola della integralità del risarcimento che deve comprendere sia il danno emergente che il lucro cessante. In virtù del disposto di cui all'art 1223 c.c si è in passato negato il risarcimento ai c.d danni riflessi che non fossero conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento. Così, a mero titolo esemplificativo, si negava il risarcimento del danno al padre per la malformazione del figlio dovuta ad errore medico, atteso che il danno da lui patito non poteva considerarsi conseguenza immediata dell'inadempimento del medico. Ormai, allo stato, è acquisita la considerazione che l'art 1223 c.c permetta il risarcimento non solo dei danni immediati e diretti ma anche di quelli mediati e diretti, cc.dd. danni da "rimbalzo" o "danni riflessi".

L'art 1227 c.c disciplina invece il concorso del fatto colposo del creditore prevedendo che il risarcimento sia diminuito nel caso in cui il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare l'inadempimento (causalità materiale) mentre il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza (causalità giuridica) .

Gli artt 1225 c.c e 1226 c.c si riferiscono invece alla liquidazione del risarcimento.

L'art. 1225 limita il risarcimento ai danni che sono prevedibili al momento dell'obbligazione in modo che il debitore non sia chiamato a rispondere dei danni che non poteva prevedere nel momento in cui si è obbligato. Parte della dottrina, nonostante il chiaro tenore letterale della norma, ha sostenuto che sia più corretto rapportare il tempo della prevedibilità del danno non al momento in cui il debitore si obbliga ma al momento in cui decide di essere inadempiente perché solo in tale momento il debitore assume la condotta illecita che lo obbliga al risarcimento.

L'art 1226 c.c invece prevede la liquidazione equitativa del danno nell'ipotesi in cui non sia possibile determinare il suo preciso ammontare.

Se l'art. 1218 c.c disciplina la responsabilità per l'inadempimento di una precedente obbligazione, gli artt

2043 e ss c.c disciplinano invece la nozione di responsabilità extracontrattuale per violazione del divieto di “neminem ledere”.

Tra le due fattispecie sussiste una evidente diversità. Il primo caso si riferisce alla responsabilità per inadempimento di una precedente obbligazione. Il secondo al principio secondo cui chi, al di fuori di un precedente rapporto obbligatorio, compatti un danno a un terzo, debba risarcirlo.

Sussistono delle importanti differenze tra il regime giuridico della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Nella responsabilità extracontrattuale l'imputazione dell'onere della prova è in capo al danneggiato, al contrario della responsabilità contrattuale, per la quale, in forza di un orientamento giurisprudenziale, il debitore deve solo allegare l'inadempimento, spettando invece al creditore dimostrare che l'inadempimento non sia dovuto a sua colpa.

Con riguardo all'elemento oggettivo della responsabilità extracontrattuale, l'ingiustizia del danno è oggetto di un giudizio comparativo tra il danno patito dal danneggiato ed il beneficio del danneggiante attraverso il quale il giudice, comunque alla luce dell'ordinamento, valuta quale dei due debba soccombere.

Al contrario nella responsabilità contrattuale è ex se illecito il danno quale conseguenza dell'inadempimento del debitore.

Altra importante differenza è poi data dall'elemento soggettivo della responsabilità in quanto in caso di responsabilità extracontrattuale il danneggiato deve dimostrare il dolo e la colpa del danneggiante che rilevano invece in caso di responsabilità contrattuale solo in via mediata quale parametro per valutare l'adempimento dell'obbligo di diligenza del debitore.

In riferimento alla prescrizione, mentre per la responsabilità contrattuale è decennale, in caso di responsabilità extracontrattuale il termine è quinquennale.

Tra le due forme di responsabilità sussistono però anche delle rilevanti affinità nel regime applicabile. L'art 2056 c.c prevede infatti l'applicazione anche in materia di responsabilità extracontrattuale degli artt 1223, 1226 e 1227 c.c. Non si applica invece l'art 1225 c.c che limita il risarcimento del danno ai danni prevedibili.

Emerge quindi che la qualificazione di un illecito, come contrattuale o extracontrattuale, ha degli importanti effetti in termini di disciplina applicabile e di tutela del danneggiato.

Non sempre però, nelle applicazioni concrete realizzate nel teatro delle aule di giustizia, risulta essere ben chiaro se si è al cospetto di responsabilità contrattuale o extracontrattuale. Basti pensare alla responsabilità della PA per lesione dell'interesse legittimo. Sebbene l'orientamento maggioritario la qualifichi come responsabilità extracontrattuale, è stata anche sostenuta la sua qualificazione come responsabilità da contatto sociale, responsabilità precontrattuale, e responsabilità "speciale" rispetto a quella contrattuale ed extracontrattuale, in forza delle sue particolarità soprattutto in merito all'elemento soggettivo per cui la pubblica amministrazione deve dimostrare di essere incorsa in un errore scusabile per escludere la sussistenza del dolo e della colpa in capo alla stessa.

In passato la previsione dell'art. 2059 c.c in materia di responsabilità extracontrattuale aveva fatto ritenere che non fosse possibile il risarcimento del danno non patrimoniale con l'azione di responsabilità contrattuale. Per cui nell'ipotesi in cui l'inadempimento contrattuale comportasse anche dei danni non patrimoniali era onere del debitore proporre due separate azioni, contrattuale ed extracontrattuale (per il risarcimento del danno non patrimoniale), con le relative limitazioni in materia di responsabilità extracontrattuale soprattutto in relazione al più breve termine di prescrizione e all'onere della prova.

Ciò chiarito, pare d'obbligo segnalare come la questione della qualificazione giuridica dell'illecito come contrattuale o extracontrattuale risulti preliminare ai fini della tutela del danneggiato.

Un campo in cui si è posta tale questione concerne proprio la responsabilità della PA per la violazione del diritto comunitario.

In estrema sintesi si deve rilevare che in un primo momento l'ordinamento nazionale non ha accordato alcuna preferenza alla normativa comunitaria tanto che la norma comunitaria poteva essere abrogata dalla norma statale successiva sulla base del criterio cronologico.

In un secondo momento si è affermata la possibilità per il giudice di sollevare questione di legittimità costituzionale in caso di contrasto tra la norma nazionale e comunitaria, utilizzando le limitazioni alla sovranità nazionale previste dall'art 11 Cost.

In caso di contrasto quindi il giudice doveva sollevare questione di legittimità costituzionale per verificare se la norma nazionale contrastante con quella comunitaria fosse per tale motivo in contrasto con l'art. 11 Cost.

Alla fine ha però prevalso l'opzione monista secondo cui l'ordinamento comunitario e nazionale non sono due ordinamenti separati ma integrati e coordinati. Con riguardo ai caratteri dell'ordinamento comunitario la dottrina ha utilizzato la contrapposizione tra ordinamento sovranazionale, quello comunitario, ed internazionale. Mentre infatti nell'ordinamento comunitario le norme hanno una efficacia pervasiva nell'ordinamento degli Stati membri, nell'ordinamento internazionale i soggetti sono solo gli stessi Stati e le norme non rilevano direttamente nei confronti dei privati. Si è così affermato il principio di primazia del diritto comunitario rispetto a quello nazionale salvo la sussistenza di due limiti a tale principio: la teoria dei controlimiti ed il limite del giudicato.

La c.d teoria dei "contro limiti" costituisce una acquisizione propria della Corte costituzionale italiana, per cui il giudice costituzionale mantiene una riserva di giurisdizione in materia di diritti della persona di modo che i pronunciamenti della Corte non possono in tale materie essere travolti dalle Corti europee, la cui interpretazione dei diritti della persona è sottoposta al vaglio del giudice costituzionale italiano. Il limite del giudicato nazionale è dovuto al fatto che la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto che il giudicato, anche se in contrasto con l'interpretazione data ad una norma comunitaria dalle Corti europee, non può essere dalla stessa travolto se non nei modi e nelle forme in cui è consentito nell'ordinamento nazionale in forza del superiore principio di certezza del diritto riconosciuto anch'esso a livello comunitario. Non vi è quindi un obbligo di agire in autotutela in merito ad un provvedimento ritenuto legittimo in via definitiva dal giudice nazionale che sia in contrasto con l'interpretazione di una norma comunitaria data dalle corti europee.

La giurisprudenza ha poi statuito la responsabilità dello Stato per mancata attuazione delle direttive self-executing prevedendo la possibilità del privato di richiedere il risarcimento del danno allo Stato inadempiente. Si tratta della c.d efficacia verticale delle direttive self-executing per cui le stesse, qualora prevedono un diritto chiaro e preciso, possano essere fatte valere nei rapporti con tra il privato e lo Stato ma non nei rapporti tra i privati.

La Corte di giustizia ha poi chiarito che spetta allo Stato nazionale determinare il procedimento per il dovuto risarcimento del danno nel rispetto del principio di equiparazione per cui non può essere riservata alle posizioni giuridiche comunitarie una tutela inferiore a quella delle corrispondenti posizioni giuridiche

nazionale.

L'efficacia solo orizzontale delle direttive self executing è stata spiegata dalla dottrina con la funzione sanzionatoria della responsabilità statale oltre che con l'esigenza di assicurare il principio di certezza del diritto che sarebbe minacciato dalla possibilità di far valere nei rapporti tra i privati delle direttive comunitarie soggette a forme di pubblicità difficilmente raggiungibili dal comune cittadino, in genere costituita nella pubblicazione nel G.U.C.E,

La giurisprudenza comunitaria ha poi chiarito poi che la responsabilità dello Stato sussiste non solo in caso di mancata attuazione della direttiva comunitaria ma anche in caso di suo inesatto recepimento da parte dello Stato. In merito si è posta la questione se basti la sola inesatta esecuzione della direttiva per dar luogo alla responsabilità statale o sia necessario dimostrare il dolo e la colpa della P.A. . E' prevalso l'orientamento in virtù del quale in tali casi sussiste la responsabilità dello Stato qualora si tratti di "violazione significativa". In sostanza quindi, applicando un concetto di colpa in senso oggettivo, determinata quindi dalla sola violazione di regole cautelari per negligenza o imperizia, a prescindere dalla sussistenza dell'elemento soggettivo. Colpa che potrà quindi ravvisarsi specialmente nel caso in cui il recepimento della direttiva sia vincolato non essendoci margini particolari di discrezionalità anche se la discrezionalità nelle modalità di recepimento non esclude di per se la "violazione significativa" ma costituisce un parametro in tal senso.

Occorre rilevare che la previsione della necessaria sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo e colpa potrebbe comportare un conflitto con le norme comunitarie e l'interpretazione di questa data dalle Corti europee come di recente avvenuto a proposito della risarcibilità di errori giudiziari in ordine quindi alla responsabilità dello "Stato giurisdizione" . E' stato infatti rilevato in sede comunitaria il contrasto della normativa nazionale in merito alla responsabilità dei magistrati che viene limitata ai casi di dolo e colpa grave, non in quanto tale dato che astrattamente compatibile con la colpa "oggettiva" comunitaria, ma in quanto interpretata in senso restrittivo dalla Cassazione escludendo la risarcibilità , ad esempio, in caso di errori derivanti da errate interpretazioni giuridiche.

Si tratta di una problematica ben conosciuta in materia di appalti in cui la Corte di Giustizia ha, più volte, "cassato" la normativa nazionale che prevede l'obbligo di provare il dolo e la colpa della PA per ottenere il risarcimento del danno anche quando, come nel caso dell'ordinamento nazionale, gli stessi siano presunti e la PA si possa liberare solo dimostrando un errore scusabile.

Proprio quando sembrava ormai ricomposto il dibattito interpretativo relativo alla natura della responsabilità dello Stato per omessa o tardiva recezione delle direttive comunitarie, è intervenuto il

legislatore nazionale, che, con la legge di stabilità del 2012, ha introdotto alcune previsioni che rimescolano le carte.

L'art. 4, comma 43, della l.183/2011 (Legge di stabilità 2012) ha introdotto nell'ordinamento la disposizione secondo cui la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da mancato recepimento nell'ordinamento dello Stato di direttive o altri provvedimenti obbligatori comunitari soggiace, in ogni caso, alla disciplina di cui all'articolo 2947 c.c. e decorre dalla data in cui il fatto, dal quale sarebbero derivati i diritti se la direttiva fosse stata tempestivamente recepita, si è effettivamente verificato. La norma richiama l'art 2947 c.c. che disciplina la prescrizione del diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito e dispone, al 1° comma, la prescrizione in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato. Il generico richiamo all'articolo in questione, però, potrebbe essere oggetto di contrapposte interpretazioni. Letteralmente, esso deve intendersi come un rinvio al disposto del 1° comma dello stesso e, quindi, finalizzato a rendere applicabile alla fattispecie de qua la prescrizione quinquennale.

Milano, 01 maggio 2017

<https://www.diritto.it/la-responsabilita-contrattuale-ed-extracontrattuale-e-il-diritto-comunitario/>