

20. Co-autore. Casi e questioni di diritto privato per la pratica forense di Bessone M., *“Lesione di diritti soggettivi che derivano dalla legge. Inadempimento e prevedibilità del danno con particolare riferimento alla sopravvenienza di una più sfavorevole disciplina legislativa”*, Giuffrè, Milano, 1995, 233

1. Lesione di diritti soggettivi che derivano dalla legge. Inadempimento e prevedibilità del danno con particolare riferimento alla sopravvenienza di una più sfavorevole disciplina legislativa, a cura di T. GALLETTO

IL CASO

Si consideri il caso del trasferimento in proprietà agli assegnatari, in semplice locazione, di alloggi di edilizia residenziale pubblica da parte degli Istituti Autonomi Case Popolari (IACP).

Una serie di leggi, a partire dalla fine degli anni '50 ha disciplinato, in modo peraltro disorganico, la cessione in proprietà degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, conferendo - nella sostanza - a coloro che risultavano assegnatari di tali alloggi in locazione semplice la facoltà di acquisirne la proprietà verso un corrispettivo determinato in applicazione di parametri indicati nella disciplina di settore.

Alla fine degli anni '70 la materia è stata nuovamente disciplinata dalle leggi n. 513 del 1977 e n. 584 del 1978, le quali hanno introdotto per il futuro il divieto di alienazione e comunque nuovi parametri per la determinazione del prezzo di cessione (diventato più oneroso) per la fattispecie regolata dalla pregressa disciplina.

In questo quadro normativo si colloca il caso di alcuni assegnatari di alloggi di edilizia residenziale pubblica, che avevano convenuto in giudizio uno IACP chiedendo di essere risarciti del danno da loro subito per effetto del ritardo con il quale l'istituto aveva provveduto a far conseguire loro la proprietà degli alloggi, ritardo che aveva comportato l'applicazione nei loro confronti della disciplina transitoria di cui alle leggi n. 513/77 e n. 457/78, la quale elevava il corrispettivo dovuto per il riscatto dell'alloggio.

I giudici di primo grado respingevano la domanda risarcitoria degli assegnatari, ritenendo da un lato la insussistenza di un danno attuale, essendo possibile che ad essi fosse precluso avvalersi della disciplina transitoria che consentiva ancora la cessione in proprietà per difetto della conferma delle domande di cessione dell'alloggio, e, da altro lato, escludendo comunque la ravvisabilità di un ritardo colposo dello IACP nel provvedere nella vigenza della pregressa normativa.

I giudici di appello, in accoglimento dell'impugnativa degli assegnatari, dato atto che nel frattempo lo IACP aveva provveduto a trasferire a questi ultimi la proprietà degli alloggi, ma con applicazione dei più onerosi prezzi imposti dalla nuova disciplina, condannavano l'istituto al risarcimento del danno per ritardo nell'adempimento, consistente nella differenza fra il prezzo (da ciascuno) effettivamente versato e quello (inferiore) che

(ciascuno) avrebbe, viceversa, pagato in caso di tempestivo accoglimento della domanda di riscatto, detratto, in via compensativa, il vantaggio per il differimento della cessione e del pagamento del prezzo, pari alla rendita del relativo importo.

Lo IACP ricorreva in Cassazione, criticando la decisione di secondo grado per aver ritenuto inadempiente esso istituto pur trattandosi, nella specie, di obbligazione di per sé non soggetta a termine e con riguardo alla quale non vi era stata messa in mora, né istanza di fissazione di un termine per l'adempimento *ex art. 1183 c.c.*; per aver reputato comunque colpevole tale inadempimento pur in presenza di una obiettiva incertezza interpretativa in ordine alla possibilità o meno di procedere alla cessione degli alloggi, incertezza superata soltanto a seguito dell'entrata in vigore delle leggi n. 513/77 e n. 457/78; per aver omesso di considerare - nella determinazione dell'entità del danno risarcibile - che il sopravvenire di una legge meno favorevole per gli assegnatari doveva essere ritenuto evento non prevedibile e comunque per non aver motivato in ordine alla (presupposta) prevedibilità dell'evento costituito dallo *ius superveniens*; per non aver ritenuto che, in ogni ipotesi, l'unico danno risarcibile sarebbe stato rappresentato dai canoni di locazione versati dal momento in cui avrebbe potuto farsi luogo alla cessione e quella della cessione effettiva.

La Suprema Corte, pronunciando recentemente sulla vicenda riassunta in precedenza, ha accolto la censura relativa alla omessa considerazione della prevedibilità o meno della sopravvivenza di una legislazione più sfavorevole per gli assegnatari, enunciando un principio di diritto, al quale dovrà attenersi il Giudice di rinvio, che risulta assai interessante ai fini della inter prestazione della nozione di prevedibilità del danno nelle obbligazioni contrattuali (art. 1225 c.c.).

Casi consimili necessariamente coinvolgono numerosi e complessi problemi, tra i quali si segnalano: a) la possibilità che la legge si ponga direttamente come fonte di obbligazione (art. 1173 c.c.); b) la prevedibilità del danno come autonomo requisito di determinazione del danno risarcibile e come limite di esso (art. 1225 c.c.); e c) in particolare, se il sopravvenire di una normativa penalizzante per il creditore di una prestazione possa essere considerato danno prevedibile al momento in cui è stata l'obbligazione.

La legge come fonte di obbligazione

Nella formulazione dell'art. 1173 c.c. è scomparsa la indicazione della legge fra le fonti dell'obbligazione, che compariva invece nel codice previgente (art. 1097 c.c., 1865). Tale indicazione, invero, era criticata dalla maggioranza della dottrina, la quale riteneva che l'inclusione della legge fra le fonti dell'obbligazione, sullo stesso piano della autonomia negoziale e dei fatti umani non fosse concettualmente corretta, poiché in via mediata tutti i rapporti obbligatori trovano comunque fonte nella legge, con il che sarebbe stata

sufficiente l'indicazione soltanto di essa tra le fonti dell'obbligazione.

Pur non essendovi, nella formulazione dell'art. 1173 c.c., una espressa menzione della legge quale diretta fonte di obbligazione, deve rilevarsi che non sono infrequenti nel settore pubblicistico obbligazioni che derivino direttamente dalla legge (c.d. «obbligazioni pubbliche»), quali ad esempio quelle che attribuiscono sovvenzioni, benefiche o agevolazioni, e che, più raramente, può riscontrarsi la nascita di una obbligazione per diretta volontà della legge anche nel settore regolato dal diritto privato.

Nel caso in esame la facoltà di conseguire la cessione in proprietà dell'alloggio integra un diritto soggettivo che trova la sua fonte direttamente nella legislazione di settore, come ha avuto modo di enunciare recentemente la Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n. 12072 del 9 novembre 1992 (medita, a quanto consta), nella quale si rivengono le seguenti considerazioni:

«In tema di edilizia economica e popolare, la facoltà di conseguire la cessione in proprietà dell'alloggio, che l'assegnatario abbia maturato nel concorso dei relativi requisiti, secondo la disciplina di cui al D.P.R. 17 gennaio 1959, n. 2 ed alla legge 14 febbraio 1963, n. 60, integra una posizione di diritto soggettivo, sottratta a discrezionalità dell'amministrazione, e mantiene tale consistenza anche dopo la sopravvenienza della nuova normativa delle leggi 8 agosto 1973, n. 513 e 5 agosto 1978, n. 457. Pertanto, nel caso di ritardo colpevole dell'istituto assegnante nella procedura di cessione, deve riconoscersi all'assegnatario la possibilità di adire il giudice ordinario, per il risarcimento del danno subito per effetto della lesione di quel diritto, anche in relazione al maggior esborso che si renda necessario per ottenere la proprietà dell'immobile, ai sensi della disciplina transitoria di cui all'art. 27 della citata legge n. 513 del 1977, integrato dall'art. 52 della legge n. 457 del 1978 (il quale rende applicabili ai rapporti pendenti i nuovi e meno favoriti criteri di determinazione del prezzo) (conf. sent. nn. 1551/89, 4860/85)».

Ancora, nella stessa sentenza viene affrontato e risolto positivamente il quesito se la lesione del diritto soggettivo alla assegnazione in proprietà dell'alloggio si collochi o meno nell'ambito di un rapporto contrattuale.

Si afferma, infatti, che:

«Secondo i principi innanzi esposti - e come ritenuto dalla Corte territoriale, oltre che dal Tribunale - la responsabilità dell'ente per il ritardo frapposto nell'assegnazione dell'alloggio si ricollega ad un rapporto di natura contrattuale, sottratto alla discrezionalità della pubblica amministrazione (conf. sent. n.4860/85 cit.).

E stato per altro chiarito (in motivazione sent. 1551/89 cit.) che non si tratta di responsabilità precontrattuale in senso proprio, per interruzione delle trattative (e non trova quindi applicazione la norma dell'art. 1337 c.c. in tema di buona fede nella fase di formazione del contratto), ma di responsabilità da inadempimento contrattuale per

mancata osservanza dell'obbligo di dare esecuzione al già sorto diritto perfetto dell'assegnatario alla cessione dell'alloggio».

In questa prospettiva emerge un esempio di obbligazione di natura contrattuale che trova la sua fonte *direttamente* nella legge, e non in via mediata attraverso l'autonomia negoziale.

La prevedibilità del danno come autonomo requisito di determinazione del danno risarcibile e come limite di esso.

Nell'ambito della responsabilità contrattuale, e più precisamente con riferimento all'inadempimento colposo delle obbligazioni contrattuali, l'art. 1225 c.c. pone, *fra* gli elementi costitutivi della pretesa di risarcimento, la prevedibilità del danno nel momento in cui è sorta l'obbligazione inadempita.

Il criterio della prevedibilità del danno si pone altresì come limite alla misura del risarcimento dovuto a seguito dell'inadempimento.

Non è possibile in questa sede dare conto del vasto e risalente dibattito che si è sviluppato in ordine alla nozione di prevedibilità del danno: ancora oggi non risultano sopite antiche dispute sul fondamento razionale della regola codificata all'art. 1225 c.c.

In questa prospettiva conviene allora ricollegarsi alla nozione di prevedibilità che è offerta dalla giurisprudenza, la quale ritiene che il requisito della prevedibilità del danno vada considerato come elemento limitativo degli effetti della colpa contrattuale nel rapporto eziologico che collega, sotto l'aspetto soggettivo, l'inadempimento alle sue conseguenze. La stessa giurisprudenza, peraltro, ha cura di avvertire che la nozione di prevedibilità del danno di cui all'art. 1225 c.c. non va intesa come la prevedibilità del singolo contraente, di opinabile e quasi impossibile determinazione, ma come la *prevedibilità astratta* inerente ad una data categoria di rapporti, secondo le ordinarie regole di comportamento dei soggetti economici.

La prevedibilità del danno, insomma, esprime un criterio *oggettivo* di normale collegamento fra l'inadempimento ed i vari possibili effetti che si verificano secondo i principi della *regolarità* causale.

Può essere interessante notare, al riguardo, come il mancato richiamo da parte dell'art. 2056 c.c. della regola posta all'art. 1225 dello stesso codice non sia affatto casuale, ma sia dall'espressione di una precisa scelta legislativa che esclude nel risarcimento dell'illecito extra-contrattuale il temperamento delle prevedibilità, ritenendo che nella specie non debba aver luogo quel meccanismo, che consente il contemperamento degli interessi in gioco ancorando la risarcibilità alla situazione prevedibile al momento del sorgere dell'obbligazione.

Ancora, deve essere rilevata una recente tendenza nella giurisprudenza di legittimità ad enucleare dell'art. 1225 c.c. una nozione di dolo (che, se esistente, esclude il temperamento della prevedibilità del danno) più estesa di quelle tradizionalmente accreditate.

Si è ritenuto, infatti, che ai fini della esclusione della limitazione del risarcimento per illecito contrattuale al danno prevedibile al momento del sorgere dell'obbligazione, è sufficiente che in capo al soggetto inadempiente sussista la consapevolezza di dovere una determinata prestazione e l'omissione intenzionale della esecuzione senza che occorra altresì il requisito della consapevolezza del danno arrecato (v. in questo senso Cass. 30 ottobre 1984, n. 5566, in *Giust. civ.*, 1985, I, 3171; più recentemente, Cass. 25 marzo 1987, n. 2899).

E utile, infine, segnalare che la prevedibilità del danno, alla quale come si è visto è assegnata la funzione di autonomo requisito di determinazione del danno risarcibile, nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, deve essere provata dal creditore (v. in questo caso Cass. 11 marzo 1992, n. 2910).

Prevedibilità o meno del danno derivante da modifica peggiorativa della pregressa disciplina normativa

La peculiarità del caso che si esamina consiste, come si è in precedenza illustrato, nella individuazione della riconducibilità o meno delle modificazioni legislative alla nozione di prevedibilità, rilevante ai fini della regola posta dall'art. 1225 c.c.

La risposta sul punto che è stata offerta dalla Suprema Corte si compendia nelle seguenti considerazioni:

«Tale prevedibilità - nel caso in particolare, di danno che si assuma derivato da modifica peggiorativa di pregressa disciplina, per effetto di ius superveniens - non è, d'altra parte, come pretende il ricorrente, da escludere per definizione.

Dovendosi, viceversa, inferire la ricorrenza o meno alla stregua di un criterio (che risulti o non, nella singola fattispecie, rispettato) di normale evolutività della legislazione.

Ed anche sotto quest'ultimo profilo, l'indagine resta ancora una volta demandata al giudice del merito, anche se la prevedibilità da considerare non è, in questo caso, quella del singolo contraente, ma quella astratta inerente ad una categoria di rapporti, secondo le ordinarie regole di comportamento dei soggetti economici (v. per riferimenti, Cass. 1985, n. 619).

Nella specie, in ordine alla presupposta (dai creditori) e denegata (dal debitore) prevedibilità della sopravvenuta modifica normativa, ex lege n. 513 del 1977, delle condizioni economiche di cessione degli alloggi di edilizia popolare, nessuna valutazione,

in assoluto, risulta viceversa operata dalla Corte di Appello.

Di talché il computo da essa apoditticamente operato del maggior prezzo di cessione degli alloggi, fissato da detta legge, in termini di danno subito dagli assegnatari risulta appunto viziato sotto il profilo della omessa motivazione».

L'interesse suscitato dalla richiamata decisione risiede specialmente nell'individuazione del concetto di «normale evolutività della legislazione» quale criterio di riscontro della prevedibilità del danno rilevante di cui all'art. 1225 c.c.

Le difficoltà di applicazione di un siffatto criterio, che presuppone una coerente evoluzione del sistema (attraverso il richiamo al concetto di *normalità*), sono di intuitiva evidenza e consentono, ancora una volta, di far risaltare la tendenza ad una più estesa nozione di prevedibilità del danno, nella (inespressa ma ormai emergente) consapevolezza, da parte degli interpreti, della necessità di una rivisitazione critica del limite posto dall'art. 1225 c.c. al danno risarcibile quale conseguenza dell'inadempimento contrattuale.

QUESTIONI

1. In materia di risarcimento del danno il lucro cessante deve essere risarcito quando sia provato che il danno si produrrà nel futuro secondo una ragionevole e fondata previsione o solo nel caso in cui vi sia assoluta certezza sul verificarsi del danno futuro?

[Cass. 24 gennaio 1985, n. 318, in *Rep. Foro it*, 1985, voce *Resp. civ.*, n. 441].

2. Il caso di risoluzione per inadempimento di un contratto preliminare di vendita immobiliare, il risarcimento del danno va commisurato all'incremento di valore che, alla stregua di un giudizio di prevedibilità *ex ante*, l'immobile avrebbe avuto, secondo quanto normalmente accade in concreto per gli immobili consimili al tempo in cui insorge l'obbligazione di risarcimento, che va determinato con riferimento al momento della proposizione della domanda di risoluzione del contratto?

[Cass, 21 maggio 1993, n. 5778, in *Sett. giur.*, 1993, 11, 1113].

3. È risarcibile il danno subito da agenti di commercio per perdita o riduzione del trattamento pensionistico come conseguenza dell'omesso versamento dei contributi all'ENASARCO da parte della ditta preponente per periodi anteriori all'introduzione normativa del trattamento pensionistico?

[Cass. 19 luglio 1982, ri. 4236, in *Giust. civ.*, 1983, 1, 5231.