

## Presentazione

Il neoformalismo giuridico è fenomeno che nasce nel nostro ordinamento in risposta alle incessanti istanze di tutela avanzate dal diritto europeo a favore della parte debole del rapporto contrattuale nel più generale quadro istituzionale incline a promuovere e rivalutare esigenze di giustizia sostanziale. Tuttavia la predisposizione di schemi logici astratti nonché l'esperibilità di rimedi fissi e predeterminati, plasmati dal legislatore sul bene da tutelare, non sono valsi a garantire l'effettiva soddisfazione del soggetto leso o di colui che fa valere un certo diritto poiché la disciplina astrattamente intesa non è in grado di abbracciare la complessità fenomenica in tutte le sue sfaccettature né tanto meno di ponderare con esattezza gli interessi connessi ad una certa pretesa, così da mettere a repentaglio il conseguimento del bene anelato per effetto di strumenti spesso inadeguati o inefficaci.

Si pensi, a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo alle ipotesi di nullità per difetto di forma scritta nei contratti di subfornitura o di locazione abitative che nella loro versione originaria comportavano la caducazione del contratto, in gravissimo pregiudizio del contraente che si vedeva privato degli effetti di un negozio del quale avrebbe senz'altro preferito la prosecuzione; alla mancanza di un'espressa previsione normativa che legittimi l'individuo al risarcimento del danno ambientale in tema di pregiudizio arrecato all'ecosistema; ad una prestazione ancora possibile sul piano oggettivo

ma del tutto inutile per chi la riceve a seguito di circostanze imprevedibili che compromettano in modo irreparabile lo scopo sotteso alla stipula o, ancora, a tutte quelle sopravvenienze non espressamente contemplate dalla legge, inidonee in omaggio al principio di intangibilità del contratto a pregiudicare l'assetto pattuito e che tuttavia meritano di essere prese in considerazione allorquando determinino uno stravolgimento delle condizioni originariamente previste sulle quali si è formato l'originario consenso.

Il presente lavoro intende valorizzare il concetto di interesse nella sua accezione di requisito strutturale di ogni posizione soggettiva fatta valere in giudizio al fine di superare le contraddizioni di un sistema troppo attento ai dettami normativi. Nell'indagine assume rilievo l'interpretazione del concetto di meritevolezza che, in un sistema precipuamente formalistico caratterizzato dalla pedissequa aderenza al dato formale, rappresenta vera e propria valvola di sfogo nella catalogazione delle posizioni degne di essere salvaguardate.

Acquista rilievo l'utilità che l'individuo ottiene per effetto della sua pretesa, inverandosi nel processo teso ad ottenere una situazione di vantaggio una sorta di soggettivizzazione del bene, con slittamento dell'attenzione dall'in sé dell'oggetto al rapporto che intercorre tra un determinato individuo ed uno specifico bene, destinato a risolversi con la soddisfazione del titolare della pretesa solo se il suo soddisfacimento non rechi un *vulnus* inaccettabile alla sfera giuridica della controparte.

A bene vedere l'art. 24 Cost., nel prevedere la possibilità di agire in giudizio a tutela dei propri diritti e interessi legittimi, enuncia un generale principio di atipicità delle azioni accentuando il ruolo strumentale e secondario delle regole processuali nell'*iter* di concretizzazione della posizione azionata; infatti la sua portata di norma in bianco permette di for-

nire adeguata salvaguardia a tutte quelle situazioni che, per effetto di meccanismi farraginosi, finirebbero per essere compromesse nel loro nucleo essenziale.

Ecco come il concetto di interesse finisce per influenzare non solo la posizione di chi si assuma titolare di un certo bene, ma anche il novero dei rimedi azionabili per conseguire il risultato sperato. Infatti, nonostante il legislatore sia intervenuto a più riprese ad estirpare le incongruenze prodotte dal quadro normativo allestito, specie in settori contraddistinti da soggetti muniti di diversa forza contrattuale, appare necessario accedere ad una lettura più sostanziale della pretesa concretamente dedotta, al fine di evitare la proliferazione di pronunce del tutto inutili ed in contrasto con il principio di pienezza ed effettività delle tutele.

Applicazione più importante dell'interesse nella sua valenza di requisito ineludibile di ogni situazione giuridicamente rilevante si rinviene nella nuova concezione di causa del contratto che, da funzione economico sociale del negozio giuridico, prende a rappresentare la sintesi degli interessi reali che in esso si obiettivizzano. Si attribuisce una propria autonomia al requisito teleologico del contratto per effetto di un controllo sulla meritevolezza della pattuizione che è ontologicamente distinto da quello sulla liceità imposto dall'art. 1343 c.c. giacché l'interprete non si limita ad accertare la legittimità della pattuizione rispetto a norme imperative, ordine pubblico e buon costume, ma ne certifica logicità e dignità in relazione ai principi che ispirano l'ordinamento.

Nello studio della tematica assumono particolare rilievo i concetti di ragionevolezza e proporzionalità, principi che oltre a fornire solido ancoraggio positivo al giudizio altrimenti discrezionale dell'interprete, svolgono un ruolo fondamentale nel bilanciamento degli interessi in relazione tra loro.

Il primo viene in gioco nella selezione e graduazione delle

posizioni da salvaguardare fungendo da collante tra dato costituzionale e incessanti istanze di tutela di una comunità in un certo momento storico, mentre il secondo provvede ad una vera e propria misurazione degli interessi da bilanciare, imponendo un utilizzo generalizzato del mezzo meno sacrificativo del terzo non solo nel campo dell'azione pubblica ma anche nell'espletamento dell'autonomia negoziale, con la precisazione che a venire in gioco in questo ambito non è l'esercizio di un potere pubblicistico ma le modalità di esternazione di un diritto o di un potere verso altri.

A tacer d'altro basti tener conto del percorso compiuto dall'ambiente nel nostro ordinamento, che da valore privo di qualsiasi coordinata costituzionale ha assunto ruolo di primo piano nella sua relazione con la salute, fino ad assurgere a diritto inviolabile dell'uomo.

All'accresciuto rilievo qualitativo attribuito all'ecosistema dall'ordinamento è corrisposta una maggiore tutela in concreto dello stesso, anche mediante l'adozione di misure gravose per i beni con esso in conflitto: basti pensare alle limitazioni in materia di libertà personale, circolazione di merci e libertà di iniziativa economica che in altro momento storico difficilmente sarebbero state attuate. D'altra parte fino alla metà del secolo scorso i problemi ecologici erano scarsamente considerati come conseguenza dal fatto che la Costituzione del 1948 non faceva menzione all'ambiente, della cui espressa rilevanza si darà conto solo in sede di redistribuzione delle competenze legislative tra Stato e Regione, a seguito della revisione della parte seconda, del titolo V, della Carta fondamentale.

In questo contesto il principio di proporzione si pone come parametro da prendere a riferimento nella realizzazione di una certa situazione giuridica, in maniera tale che nessun diritto o interesse possa determinare la definitiva compromis-

sione dei beni con esso in conflitto, specie quando la concretizzazione della pretesa possa avvenire con modalità tali da evitare inutili sacrifici in capo al terzo, in conformità con un principio di giustizia sostanziale che impone di ponderare beni in contrapposizione e di instillare una tutela utile e proporzionata.

In questo senso vanno interpretati gli interventi giurisprudenziali volti a rideterminare i contorni della clausola penale e dell'abuso del diritto.

A ben vedere in entrambe le fattispecie si è assistito all'integrazione dell'autonomia negoziale con il concetto di proporzione; così se da un lato si è affermata la portata generale del rimedio della riduzione *ex officio* della clausola penale quale esplicitazione della esigenza di equilibrio che innerva il sistema delle contrattazioni, dall'altro si è valorizzata l'idea che ogni posizione va esercitata non soltanto con modalità rispettose della clausola di buona fede, ma anche secondo schemi logici che possano dirsi funzionali alla realizzazione del diritto attribuito senza tuttavia arrecare sacrifici arbitrari nella sfera giuridica altrui.

Il concetto di interesse di cui i principi di ragionevolezza e proporzionalità definiscono i contorni gioca altresì un ruolo significativo nella qualificazione del danno risarcibile e nella limitazione ammissibile all'integrale riparazione del pregiudizio.

In questo senso nella definizione di danno non assume rilievo il valore venale del bene ma ciò che in concreto esso rappresenta per un determinato soggetto, vale a dire l'importanza economica che ha per un certo individuo in relazione alle condizioni patrimoniali complessive. Ciò permette di distinguere il danno storico da quello effettivamente risarcibile evitando inutili duplicazioni risarcitorie che producano un'ingiusta locupletazione del danneggiato.

Non solo, il dialogo tra questi fattori permette di superare tutte le obsolescenze del sistema formalistico tenendo conto del principio di integrale riparazione del danneggiato, ma anche del suo reale interesse ad essere risarcito.

Il giudizio dell'interprete e l'adesione al caso concreto prevalgono su tabelle o dati risarcitori predeterminati che, lungi dal rappresentare la reale situazione prospettata, palesano evidenti aporie con principi di rango costituzionale, primo fra tutti il diritto alla difesa. Vanno ripudiati i tentativi di imprigionare interessi meritevoli entro categorie formali auspicando, al contrario, che siano queste ultime a modellarsi sulle posizioni sostanziali in conformità con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, desumibile dagli artt. 6 e 13 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Disposizioni che garantiscono ad ogni individuo un ricorso effettivo dinanzi a un giudice indipendente ed imparziale, imponendo agli Stati membri di prevedere una tutela reale e concreta in base al principio "*the domestic remedies must be effective*".

Civitanova Marche Alta, 22 aprile 2016

Gerardo Villanacci

Capitolo Primo

**L'evoluzione dell'interesse nella rinnovata  
concezione di diritto soggettivo  
e nel profilo causale del contratto**

SOMMARIO: 1. Una nuova concezione di interesse: da fattore accessorio a elemento costituzionale di una posizione giuridica meritevole di tutela. – 2. La rilevanza dell'interesse nella determinazione degli strumenti rimediali. – 3. Interesse lecito e interesse meritevole: i limiti sostanziali all'autonomia negoziale.

### 1. *Una nuova concezione di interesse: da fattore accessorio a elemento costituzionale di una posizione giuridica meritevole di tutela*

Il concetto di interesse ricopre un ruolo di assoluta rilevanza nel dibattito che ruota attorno alla struttura e alla nozione di diritto soggettivo<sup>1</sup>, assumendo, nella trattazione dello speciale potere attribuito al singolo, alternativamente la funzione di elemento accessorio o costituzionale a secon-

---

<sup>1</sup> In senso contrario H. KELSEN, *General theorie of law and state*, 1945. L'A. non concepisce il diritto come fenomeno della vita associativa ma come frutto di imposizione e come insieme di comandi; l'individuo, in definitiva, è oggetto di un rapporto con l'ordinamento giuridico. La nozione di rapporto giuridico è intesa come relazione tra soggetto e ordinamento. Cfr. anche M. LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Milano, 1996, il quale parla per Kelsen di una prospettiva riduzionistica che mira al superamento della contrapposizione tra diritto pubblico e privato e diritto soggettivo e oggettivo risolvendo l'area della giuridicità unicamente nel diritto pubblico e oggettivo.



da dell'impostazione cui si intenda aderire<sup>2</sup>.

In tempi meno recenti l'interesse era ritenuto estraneo alla dinamica giuridica e, perciò solo, inidoneo a fondare la nozione di diritto soggettivo, genericamente inteso come potere accordato al soggetto dall'ordinamento di manifestare all'esterno la propria potestà personale, per concessione di una volontà più generale<sup>3</sup>.

L'indifferenza per la problematica dell'interesse, tipica del panorama giuridico del tempo, lasciava spazio alla più consolidata impostazione dottrinale che, reputando il diritto soggettivo potere giuridico autorizzato dall'alto<sup>4</sup>, finiva per assegnare all'istituto una funzione marginale di mera ripercussione favorevole in capo al beneficiario di un dovere<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> U. NATOLI, *Il diritto soggettivo*, Milano, 1947.

<sup>3</sup> Si v. a tal proposito B. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, Torino, 1925; F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1932, p. 47; L. MENGONI, *L'oggetto della obbligazione*, in *Jus*, 1952, p. 166 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Milano, 1944, p. 71; W. CESARINI SFORZA, voce *Diritto soggettivo*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 659 s.; M. GRAZIADEI, *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in G. ALPA, M. GRAZIADEI, G. GUARNIERI, U. MATTEI, P.G. MONATERI, R. SACCO, *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino, 2001, p. 13 s.

<sup>4</sup> Cfr. R. VON JHERING, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, 1884: «L'autonomia degli individui e delle associazioni trova il suo limite nella critica che lo stato conduce nell'interesse del bene sociale: ad esso compete il potere coercitivo, ad esso compete quindi anche il giudizio sugli scopi cui applicarlo».

<sup>5</sup> Per tutti si v. N. IRTI, *Due saggi sul dovere giuridico*, Napoli, 1973; In senso contrario D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, a cura di A. Liserre, G. Florida, Torino, 1988; C. BOZZI, *Interesse e diritto*, in *Noviss. dig. it.*, 1957, p. 848; ancora nella letteratura meno recente si v. R. VON JHERING, *Der Geist ecc.*, III, Leipzig, 1852, p. 30 s.

Tale situazione giuridica si sostanziava nell'esercizio di un diritto nei confronti di altri tenuti a collaborare per realizzare doveri tipizzati dalla legge; impostazione che incentrandosi sull'aspetto patologico del diritto ne tralasciava il momento fisiologico, non cogliendo la complessità della fattispecie intesa non come mera protezione di un bene astrattamente pre-determinato nei confronti di un altro soggetto, ma come liceità d'agire per la soddisfazione di un interesse. In questo contesto, lo scopo perseguito dal titolare del diritto finiva per assumere valenza del tutto secondaria nell'ambito della più generale realizzazione di interessi prestabiliti dal legislatore.

Il diritto soggettivo, quindi, acquisiva dignità di autonoma situazione giuridica individuale nel momento in cui si concretizzava per mano del suo titolare che, avvalendosi della speciale sovrapposizione tra interesse particolare – non valorizzato da alcuna disposizione – e interesse generale individuato da norme giuridiche, godeva, al momento della coazione, del particolare beneficio attribuito dalla legge, senza che il soggetto potesse rimodulare la speciale concessione in funzione della sua volontà o del suo bisogno concreto; tesi coerente con l'opzione ordinamentale che assegna tale facoltà anche a soggetti incapaci di intendere e volere o a soggetti inesistenti come i concepiti, altrimenti esclusi dall'ambito di operatività della figura per la loro mancanza di volontà ovvero per la loro ipocapacità nella scelta degli interessi da perseguire.

In questi termini il diritto soggettivo, ricalcando per certi versi la nozione di interesse legittimo inteso come posizione giuridica occasionalmente protetta<sup>6</sup>, finiva per essere salvaguardato da norme che solo mediatamente si interessavano

---

<sup>6</sup> Per un approfondimento sul tema si v. O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo, I, introduzione a nozioni fondamentali*, Napoli, 1912; S. SATTA, *Teoria e pratica del processo*, Milano, 1940.

del singolo e che ciononostante dallo stesso erano esperite al fine di ottenere il bene della vita agognato, in conformità con un'ottica dirigistico-paternalistica che subordina gli scopi perseguiti dagli individui a quelli imposti dall'ordinamento, questi ultimi finalizzati al raggiungimento di un'utilità sociale generica, avulsa dalla complessità della singola fattispecie.

In contrapposizione<sup>7</sup> vi è l'idea meno formalistica di interesse come vero oggetto della tutela del diritto soggettivo e criterio di selezione di situazioni giuridiche meritevoli di salvaguardia, nonché degli strumenti idonei alla loro realizzazione<sup>8</sup>.

Risulta in questo modo dirimente l'utilità che l'individuo ottiene per effetto della sua pretesa, determinandosi nel processo di concretizzazione della situazione di vantaggio una sorta di soggettivizzazione del bene<sup>9</sup>, con relativo slittamento dell'attenzione dall'in sé dell'oggetto, al rapporto di tensione che si instaura tra un determinato individuo ed uno specifico bene, destinato a risolversi con la soddisfazione del titolare del diritto solo quando, all'esito di un giudizio di proporzione, il suo soddisfacimento non rechi un *vulnus* inaccettabile alla sfera giuridica della controparte.

Tra le due opposte teorie va rammentata inoltre quella tesa

---

<sup>7</sup> Si v. F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1981, p. 69 s.

<sup>8</sup> Il principale sostenitore di tale concezione è R. VON JHERING, *L'esprit du droit romain*, Paris, 1888. Cfr. anche A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, Parte prima, *Il concetto di diritto*, V ed. riv., Milano, 1996, p. 199 con ivi la citazione tratta da R. JHERING, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, V ed., vol. III, Leipzig, 1906, p. 359.

<sup>9</sup> In tal senso G. JELLINEK, *System der subiectiven oeffentlichen rechte*, Freiburg, 1892.

a mitigare l'inflessibilità delle prime, che fonda sulla possibile coesistenza tra la signoria della volontà e l'interesse garantito, in un rapporto di necessaria sinallagmaticità per cui la volontà astratta viene riconosciuta e tutelata quale mezzo indispensabile per il raggiungimento di un fine predeterminato.

Non vanno poi dimenticati i tentativi di chi ha rimarcato profili psicologici della nozione di interesse focalizzando l'attenzione su concetti di bisogno o desiderio, inadeguati per struttura e funzione a centrare l'aspetto normativo della vicenda giacché l'interesse va inteso esclusivamente come esigenza di beni o valori da realizzare e proteggere in un determinato ambiente socio economico.

Va precisato tuttavia che non necessariamente ad ogni interesse corrisponde un diritto soggettivo, giacché per essere posto a fondamento di una situazione soggettiva, esso deve essere qualificato all'esito di un giudizio che ne riconosca la sua rilevanza sostanziale; le singole situazioni giuridiche riflettono dunque una valutazione discrezionale compiuta dall'ordinamento nei confronti dei vari beni in gioco che ricevono tutela differenziata a seconda della consistenza ad essi riconosciuta non in senso assoluto, ma in via comparativa con altri.

Ecco che la progressiva rivalutazione dell'interesse, da non confondere con l'oggetto in sé ma da considerare come valore che lo stesso rappresenta per un certo soggetto, determina la possibilità concreta che in ordine allo stesso bene si configuri una diversa misura di salvaguardia, giacché nella vita di relazione si fronteggiano continuamente interessi divergenti e contrastanti che non possono avere attuazione piena e congiunta, ma solo differenziata e graduata in base al rango di subordinazione stabilito dall'ordinamento giuridico.

In questo contesto l'interesse è l'elemento giustificativo dell'azione umana, senza del quale non sarebbe possibile at-

tribuire rilevanza ad una situazione fattuale di per sé irrilevante, mentre la cornice ordinamentale è lo sfondo sul quale muovono e si concretizzano valori socialmente significativi in concorso tra loro ed il giudice è tenuto ad un'opera di mediazione tra i molteplici interessi di cui la legge è portatrice.

È compito del diritto come norma di convivenza stabilire un nesso di coordinazione e di subordinazione tra valori in conflitto, mentre la valutazione normativa, che importa la prevalenza di un tipo di bene sull'altro, è il frutto di un giudizio comparativo circa il merito della tutela giuridica secondo le vedute politiche legislative dell'ordinamento in cui si compie.

## 2. *La rilevanza dell'interesse nella determinazione degli strumenti rimediali*

Tali considerazioni permettono di ridefinire situazioni che, di là del semplice riconoscimento formale della legge, siano connotate da un reale interesse del beneficiario e non già dalla semplice coincidenza tra pretesa del singolo e rispetto della legalità più in generale<sup>10</sup>. In ragione di ciò vanno rigettate, anche mediante un controllo *ex post*, istanze prive di sostanziale utilità<sup>11</sup> per chi le reclama e tutelate operazioni tese alla realizzazione di interessi meritevoli che assicurino protezione a beni ritenuti degni di salvaguardia all'esito di un giudizio di

---

<sup>10</sup> *Ex plurimis* si v. Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2007, n. 26617, in *Guida al diritto*, 2008, n. 3, p. 30; Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Dir. esp.*, 2008, p. 996 con annotazione di F. FESTI, *Buona fede e frazionamento del credito in più sedi giudiziarie*.

<sup>11</sup> Interessante a tal proposito la nota pronuncia della Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contratti*, 2009, p. 1009.

proporzione tra le sfere giuridiche di riferimento. Ciò permette di riconoscere protezione a situazioni scevre di adeguata copertura legislativa e tuttavia, contraddistinte da interessi ritenuti non futili o illogici secondo il comune sentire sociale in un certo momento storico, come avviene in tema di danno non patrimoniale all'ambiente ove previsioni legislative lacunose in punto di legittimazione ad agire non possono essere ritenute da ostacolo alla domanda di integrale riparazione del pregiudizio subito da parte del soggetto danneggiato.

L'art. 313, comma 7, d.lgs. n. 152 del 2006 noto come codice dell'ambiente, limita il perimetro del risarcimento del danno a quello biologico da pregiudizio alla salute e a quello patrimoniale da lesione del diritto di proprietà, disponendo in particolare che *“resta in ogni caso fermo il diritto dei soggetti danneggiati dal fatto produttivo del danno ambientale, nella loro salute o nei beni di loro proprietà, di agire in giudizio nei confronti del responsabile a tutela dei diritti e degli interessi lesi”*; tale soluzione non tiene conto ad esempio dell'eventuale danno esistenziale derivante dall'impossibilità di svolgere attività dinamico-relazionali e del danno morale inteso come sofferenza transeunte patita interiormente dal soggetto in conseguenza di un evento lesivo del suo diritto all'ambiente.

In tutte queste ipotesi l'interesse è la ragione che muove l'individuo ed al contempo il fondamento della situazione giuridica che l'ordinamento intende tutelare, la cui consistenza non può essere determinata in astratto entro rigide pareti normative, ma di volta in volta accertata tenendo conto delle circostanze che delineano la fattispecie concreta<sup>12</sup>.

I risvolti applicativi più evidenti di questa nuova conce-

---

<sup>12</sup> A tal proposito, P. FEMIA, *Interessi e conflitti culturali nell'autonomia privata e nella responsabilità civile*, Napoli, 1996, p. 347.

zione di diritto soggettivo si rinvencono nella giurisprudenza relativa all'abuso del diritto, la cui configurazione, per l'apunto, è determinata dall'assenza o dalla carenza di interesse in colui che fa valere una certa situazione giuridica. Insufficienza che va accertata caso per caso giacché l'interesse, lungi dal poter essere inteso in astratto e considerato in splendida solitudine, va raffrontato con altri valori in gioco e messo in discussione nella sua realizzazione ogniqualvolta, a fronte della sua attuazione, si produca un sacrificio illogico nella sfera giuridica dei soggetti coinvolti<sup>13</sup>.

Si delinea in tal modo una più agevole intelligibilità dell'area di operatività dell'art. 1322, comma 2, c.c. che, nel menzionare espressamente il concetto di interesse lo qualifica come meritevole, enucleando un principio di portata più generale, valevole per ogni settore del diritto privato. L'indagine si sposta dal piano della liceità<sup>14</sup> della pattuizione a quello individuale insito nella logica del singolo contratto e più in generale di ogni obbligazione, determinando una nuova

---

<sup>13</sup> Si cfr. Cass. 31 maggio 2010, n. 13208, in *Giur. it.*, 4, 2011, p. 794 ss.

<sup>14</sup> Va segnalata la posizione di chi fa coincidere il giudizio di meritevolezza con il giudizio di liceità della causa. Sul punto si v. G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; ID., *Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale*, in *Saggi di diritto civile*, Rimini, 1993, p. 320; ID., *Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1979, p. 335; ID., *Tipicità negoziale e interessi meritevoli di tutela nel contratto di utilizzazione di cassette di sicurezza*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale: Saggi*, Padova, 1994, p. 524; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II, Napoli, 2006, pp. 336 e 369; in giurisprudenza si v., *ex multis*, Cass. 6 febbraio 2004, n. 2288, in *Giur. it.*, 2005, p. 35 con nota di Nardelli, secondo cui "possono dirsi diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela (...) tutti i contratti atipici non contrari alla legge, all'ordine pubblico e al buon costume".

stagione del diritto civile improntato a criteri di sostanzialità ed utilità individuale.

Così in tema di risoluzione del contratto per inadempimento, il comportamento del contraente che invochi l'ablazione del vincolo è determinante circa la valutazione della gravità richiesta dalla legge per recidere il rapporto, specie quando la parte, potendo in ogni caso realizzare il suo interesse senza ricorrere all'estremo rimedio dell'ablazione, abusi ingiustificatamente della sua posizione di forza arrecando un sacrificio arbitrario alla controparte contrattuale. L'omessa detrazione – dai canoni di locazione spettanti al locatore – delle somme di cui quest'ultimo sia a sua volta debitore nei confronti del conduttore in base ad un diverso contratto, diventa operazione da scrutinare mediante la clausola di buona fede oggettiva, al fine di verificare la corrispondenza della condotta a parametri di diligenza, sintomatici della reale presenza di scopi meritevoli di tutela nel nostro ordinamento giuridico.

L'individuazione di un interesse significativo finisce per essere determinante nella risoluzione della controversia, posto che la sussistenza o meno dello stesso in capo al locatario nelle sue diverse e possibili gradazioni è decisivo nella scelta della tutela da assegnare al titolare del diritto.

Nello stesso senso, anche nell'area del processo è stato considerato contrario a buona fede, e quindi inammissibile perché illegittimo per abuso del diritto, il comportamento del creditore il quale, potendo chiedere l'adempimento coattivo dell'intera obbligazione, frazioni, senza alcuna evidente ragione la richiesta di adempimento in una pluralità di giudizi di cognizione davanti a giudici competenti per le singole parti<sup>15</sup>. Né vale a superare questo giudizio di sfavore il fatto che

---

<sup>15</sup> Si v. *ex multis* Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Fo-*



non si profili per il creditore nessun vantaggio economico, in quanto ciò che rileva ai fini di una corretta impostazione del problema entro i canoni ermeneutici del principio di buona fede è l'esistenza di un qualsivoglia pregiudizio per il debitore, non giustificato da un corrispondente e proporzionato interesse meritevole di tutela per il creditore.

D'altra parte la legge non determina interamente le fattispecie concretamente tutelabili ma affida al giudice il dovere di trarre dal contesto sociale i criteri di valutazione per stabilire se è stato leso un interesse qualificato, non essendo necessario in base alla natura atipica dell'illecito civilistico che una disposizione preveda espressamente il risarcimento del danno, né tanto meno che vieti *claris verbis* la condotta in concreto posta in essere. Ciò che è dirimente nella fattispecie di responsabilità o in qualsiasi altro rimedio a presidio delle ragioni del singolo è la presenza di un diritto o di altra situazione giuridica soggettiva da tutelare.

Com'è noto infatti la giurisprudenza di Cassazione<sup>16</sup> a partire dal caso "Meroni" del 1971 in tema di diritti di credito e in seguito in materia di interessi legittimi con la celebre pronuncia n. 500 del 1999, ha superato l'impostazione che qualificava l'art. 2043 c.c. norma sanzionatoria e ha accolto quella che gli attribuisce valore precettivo. Ecco che la portata della disposizione non è circoscritta alle sole posizioni giuridiche aventi la dignità di diritti soggettivi assoluti, ma è estesa a tutte quelle situazioni aventi consistenza di interesse

---

*ro it.*, I, 2008, c. 1514 in tema di frazionamento del credito, già Cass. 23 luglio 1997, n. 6900, in *Foro it.*, I, 1998, c. 1582.

<sup>16</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 26 gennaio 1971, n. 174, in *Foro it.*, I, 1971, cc. 342 e 1284 in cui si riconobbe, alla società calcistica del Torino la legittimazione ad agire *ex art.* 2043 c.c. contro il terzo responsabile di un incidente stradale che aveva causato la morte di uno dei suoi calciatori.

meritevole di tutela in base ai valori espressamente previsti dalla Carta Costituzionale, assumendo rilevanza nella definizione della tutela da assegnare nel caso concreto non tanto la qualificazione del potere in termini di diritto soggettivo, ma la presenza di un comportamento, fatto o atto pregiudizievole inferto senza di idonea causa giustificativa.

Ne deriva che anche la lesione di un interesse legittimo, al pari di quella di un diritto soggettivo o di altro interesse giuridicamente rilevante, può essere fonte di responsabilità aquiliana e dar luogo al risarcimento del danno ingiusto, a condizione che risulti pregiudicato, per effetto dell'attività illecita della Pubblica Amministrazione il bene della vita al quale l'interesse si riferisce, e che lo stesso risulti meritevole di tutela alla stregua del diritto positivo.

L'art. 24 Cost. nel fare riferimento in via generale alla possibilità di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi enuncia il principio di atipicità del diritto di azione, cristallizzando la fisiologica strumentalità del processo alla realizzazione della posizione fatta valere in giudizio, motivo per cui si è ritenuto di estendere anche nel processo amministrativo, da sempre imperniato sull'esperibilità dell'unico rimedio del ricorso per annullamento dell'atto ritenuto viziato, tutte quelle tutele dichiarative tipiche e atipiche e di condanna che meglio si amalgamano ad una concezione sostanziale di interesse legittimo.

La meritevolezza diventa valvola di sfogo di un sistema in continua evoluzione la cui pedissequa aderenza al dato formale si pone in contrasto con la proliferazione di interessi che, pur non assumendo la dignità di veri e propri diritti soggettivi assoluti, sono considerati alla stregua di quest'ultimi e dunque bisognosi di medesima salvaguardia.

In tal senso va rammentata quella giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto fondata la pretesa risarcitoria del neo-

nato malforme per effetto dell'errata diagnosi espletata dal medico nella fase della gestazione: nel caso di specie, oltre al diritto all'autodeterminazione della donna inerente la decisione di interrompere la gravidanza, va tenuto conto dell'interesse del concepito ad alleviare, per mezzo di una somma di denaro, la propria condizione di vita impeditiva di una libera estrinsecazione della personalità.

Il danno lamentato da parte del minore non è la malformazione in sé considerata, cioè la patologia intesa in senso naturalistico secondo i canoni della scienza medica, bensì lo stato funzionale di infermità ovvero la condizione evolutiva che pone il soggetto di fronte ad un percorso di sviluppo piuttosto complicato.

In questo quadro il diritto alla salute, inteso come condizione dinamico funzionale di benessere psicofisico, unitamente ai diritti previsti dagli artt. 2 e 3 Cost., afferenti rispettivamente la formazione della personalità dell'individuo sia come singolo che nel contesto sociale di riferimento e il pieno sviluppo dello stesso, inteso come effettiva partecipazione all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese rappresentano valori che implicitamente concorrono a dar vita ad una posizione giuridica meritevole di essere tutelata, anche quando l'ordinamento ometta un vero e proprio diritto soggettivo in capo al nascituro<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> In senso contrario si v. da ultimo Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25767 in cui si afferma che il nato con disabilità non è legittimato ad agire per il danno da "vita ingiusta", poiché l'ordinamento non riconosce il "diritto a non nascere se non sano".