

UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA
IN
DIRITTO COMUNE PATRIMONIALE
XXV CICLO

TESI
IL DANNO NON PATRIMONIALE DA INADEMPIMENTO

Coordinatore:

Ch.mo Prof

ENRICO QUADRI

Dottoranda

Dott.ssa

Fatima D'Abronzo

*A mio padre,
a cui devo e dedico tutta la mia vita.*

IL DANNO NON PATRIMONIALE DA INADEMPIMENTO.

INDICE

INTRODUZIONE

Capitolo I: Il danno non patrimoniale da inadempimento.

1. Applicabilità dell'art. 2059 anche delle ipotesi di responsabilità contrattuale: Il danno non patrimoniale da inadempimento.

2. La tesi favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento sulla base dell'art.1174 c.c..

3. La tesi contraria: il contratto quale strumento di tutela di interessi esclusivamente patrimoniali.

4. La tesi che ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento. Le obbligazioni di protezione.

Capitolo II: Il danno non patrimoniale alla luce delle elaborazioni della giurisprudenza civile, penale e comunitaria.

1. Il danno non patrimoniale: tra sanzione e risarcimento.

1.1 La Giurisprudenza Penale e la concezione sanzionatoria:

1.2 La Giurisprudenza Civile ed il definitivo superamento della concezione sanzionatoria

2. La teoria del cumulo di responsabilità, o meglio, del concorso di azioni.

3. La risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale secondo il pensiero delle SSUU del 2008.

4. Le tendenze sovranazionali in merito al danno non patrimoniale da inadempimento.

Capitolo III: Questioni problematiche afferenti il danno non patrimoniale da inadempimento:

1. La rilevanza dell'interesse non patrimoniale nel contratto: la causa in concreto.

2. Il concetto di non patrimonialità degli interessi economici.

3. La prevedibilità del danno non patrimoniale da inadempimento.

4 La liquidazione del danno non patrimoniale, tecniche e criteri di quantificazione.

5 L'onere probatorio del danno non patrimoniale da inadempimento.

Capitolo IV: Il danno non patrimoniale da inadempimento nelle diverse ipotesi concrete:

1. Il danno non patrimoniale da inadempimento sub specie di danno da vacanza rovinata. Novità del Codice del Turismo (D.Lgs n. 79/2011). Corte Costituzionale 30 marzo 2012, n. 75. Indicazioni della giurisprudenza di legittimità e della Corte di Giustizia Europea.

2. Il danno non patrimoniale da inadempimento nel contratto di lavoro: in particolare le fattispecie di danno da mobbing e da demansionamento.

3. Il danno da inadempimento nel settore medico –sanitario.

4 Responsabilità degli insegnanti per i danni dell'alunno cagionati a se stesso.

BIBLIOGRAFIA

GIURISPRUDENZA

INTRODUZIONE

Il delicato problema della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, allo stato privo di studi organici e raramente affrontato a livello monografico, costituisce un argomento di stringente attualità, non solo alla luce dello straordinario interesse cui è stata di recente oggetto la materia del danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., dopo le storiche pronunce del 2003 e 2008 della Cassazione e della Consulta, ma anche a seguito di un nuovo orientamento giurisprudenziale che sembra aver ormai eroso l'atteggiamento, per così dire, ostruzionistico verso il riconoscimento di tale particolare fattispecie.

Partendo dal pluridecennale dibattito della dottrina e della giurisprudenza sul danno non patrimoniale di cui all'art. 2059 c.c., si esamina la problematica nell'ottica della responsabilità contrattuale, pervenendo alla conclusione che, accanto ai danni non patrimoniali da illecito extracontrattuale, sono risarcibili, nel nostro ordinamento, anche i danni non patrimoniali da inadempimento, cioè quei danni derivanti dalla violazione di un preesistente vincolo tra soggetti determinati, in base ad un titolo contrattuale o ad altra obbligazione.

Con l'espressione "danno non patrimoniale da inadempimento" si intende, infatti, la lesione anche non economica che può conseguire alla mancata osservanza dei vincoli obbligatori.

Essa ricomprende, dunque, quella modificazione peggiorativa che non si presta ad una oggettiva e diretta valutazione in denaro e che deriva dalla violazione di un preesistente vincolo di natura obbligatoria, qualunque sia la fonte di esso contrattuale o meno. Per questo, l'espressione "danno non

patrimoniale da inadempimento” è senz’altro più esatta di quella, spesso utilizzata come sinonimo, di “danno non patrimoniale contrattuale”.

La questione involge la possibilità di configurare la violazione di un’obbligazione come un illecito capace di determinare oltre ad un pregiudizio di carattere patrimoniale, anche un pregiudizio che si traduce in un danno biologico o qualsiasi altro danno non patrimoniale.

Il problema è di natura ermeneutica, in quanto nel nostro Codice Civile l’unica disposizione che prende espressamente in considerazione il risarcimento dei danni non patrimoniali è l’art. 2059 c.c., dettato però in materia di fatti illeciti, mentre non esiste una norma speculare in tema di responsabilità per inadempimento.

Difatti, anche se il legislatore del 1942 ha previsto, all’art. 1174 c.c., la rilevanza anche dell’interesse non patrimoniale del creditore, manca una correlata disciplina sotto il profilo della responsabilità e della risarcibilità di un danno non patrimoniale da inadempimento.

Fino a tempi recenti, la questione non è stata oggetto di particolare attenzione da parte di dottrina e giurisprudenza.

Rispetto al tema della risarcibilità del danno non patrimoniale, che ha prodotto, sul piano della responsabilità extracontrattuale, un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale volto a soddisfare l’istanza di tutela piena ed effettiva dei beni e degli interessi della persona, non è stato allo stesso modo sviluppata, invece, la problematica del danno non patrimoniale nascente dall’inadempimento di un’obbligazione.

La risarcibilità di questo danno è stata, anzi, negata dalla dottrina tradizionale e dalla giurisprudenza maggioritaria, che vedevano nella

patrimonialità degli interessi tutelati nel contratto, un insuperabile ostacolo alla risarcibilità.

Le posizioni più emancipate, che mostravano un, seppur timido, atteggiamento di apertura nei confronti della problematica, affermavano che, al di fuori della lesione dei diritti fondamentali e delle rare ipotesi di inadempimenti-reati, il danno non patrimoniale contrattuale non si configurasse.

Tuttavia, partendo dalla centralità della persona umana nella gerarchia dei valori costituzionali, si è progressivamente compiuta una rilettura degli istituti civilistici, pervenendo ad un mutamento di prospettiva rispetto all'impostazione all'origine solo patrimonialistica del nostro codice civile.

In particolare, la sempre più avvertita necessità di garantire una tutela effettiva ai bisogni ed agli interessi non patrimoniali della persona, non poteva non imporre un ripensamento dell'impostazione tradizionale, dovendosi ammettere, come d'altro canto potrebbe ritenere una parte della più recente giurisprudenza, la risarcibilità di danni non patrimoniali a prescindere dalla fonte contrattuale o extracontrattuale, da cui ha avuto origine la lesione.

Un contributo significativo in tal senso è stato senza dubbio offerto dalla epocale svolta compiuta dalla Cassazione, con le due c.d. "sentenze gemelle" del 2003, nn. 8827 e 8828, seguite dalla nota pronuncia della Corte Costituzionale n. 233/2003(sulle quali vedi più diffusamente infra) che hanno consentito il definitivo superamento dei limiti di cui all'art. 2059 c.c., affermando la risarcibilità di ogni lesione, cagionata da illecito extracontrattuale, di un interesse costituzionalmente protetto inerente alla persona umana, al di là del mero danno morale da reato.

Si è trattato di un fondamentale approdo dell'evoluzione giurisprudenziale che, pur avendo riguardato esclusivamente l'art. 2059 c.c., è espressione di una più ampia tendenza del diritto moderno di riconoscere una tutela sempre più estesa delle situazioni giuridiche non patrimoniali, seppur nel rispetto dei limiti costituzionalmente fissati.

Il discorso, peraltro, supera anche le frontiere nazionali ed approda verso un'apertura a modelli sovranazionali protese, specie negli ultimi anni, ad uniformare la disciplina del danno non patrimoniale da inadempimento, manifestandosi una chiara tendenza ad un approccio comune alla materia.

L'indagine si incentra su alcune delle principali fattispecie in cui è possibile individuare un danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.

Da quelle espressamente previste dal legislatore ad altre di matrice giurisprudenziale. Dal danno non patrimoniale da mobbing, da demansionamento, alla fattispecie - tipo per eccellenza, ossia il danno non patrimoniale da vacanza rovinata, ad ipotesi quali il danno da violazione del contatto sociale qualificato, nei diversi precipitati del danno da violazione del obbligo di informazione; a quello da inadempimento *stricto sensu* delle obbligazioni materiali, a quelli da omessa o errata diagnosi in caso di nel settore medico/sanitario.

Il presente lavoro sviluppa inoltre un'analisi relativa alle problematiche del riparto dell'onere probatorio, con specifico riferimento alle difficoltà che incombono sull'interprete in ordine alla liquidazione del danno non patrimoniale da inadempimento e all'accertamento dell'entità della sofferenza degli incolpevoli contraenti, nonché quello di parametrare l'entità del risarcimento alla gravità del fatto (in tal caso alla gravità dell'inadempimento),

valutato in tutte le circostanze concrete dell'evento lesivo, affinché il risarcimento monetario sia adeguato al danno e, dunque, idoneo a compensare la sofferenza patita.

La problematica relativa alla giusta commisurazione del danno non patrimoniale rileva particolarmente in quanto la sua soluzione impone una sintesi tra l'inevitabile e quanto mai sfuggente indagine "interioristica" del valore che il contraente insoddisfatto riconosce all'esatto adempimento dell'obbligazione contratta e l'esigenza di certezza del diritto e di effettività di tutela. Per l'interprete, ai detti fini, assumono particolare rilievo le "clausole generali" considerate forme di adattamento alla normativa rigida, indicative di valori ordinamentali, quali la buona fede, la centralità della persona e la solidarietà.

In questo modo, la realizzazione del principio di legalità passa attraverso l'attività interpretativa del giudice il quale, nella determinazione della regola del caso concreto, dovrà sempre muoversi all'interno del recinto costituzionale. Il rimedio diventa così strumento che si modella in ragione delle esigenze di tutela degli interessi emergenti, soprattutto quelli non patrimoniali.

Il lavoro analizza il percorso innovativo, inaugurato dalla Giurisprudenza di legittimità e costituzionale, che riconosce preminenza alla Carta Costituzionale e alla centralità della persona, conducendo a due conseguenze logiche, favorevoli alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento: ogni volta che si verifica un danno derivante dalla lesione di diritti inviolabili deve operare il principio della minima tutela risarcitoria, anche al di fuori dei casi determinati dalla legge; deve, inoltre, consentirsi all'interprete di rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che

siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano di rango costituzionale ed ascrivibili a posizioni inviolabili della persona, attraverso l'adesione alla concezione moderna della "causa in concreto".

Si profilano aperture verso la possibilità di riconoscere tutela risarcitoria agli interessi non patrimoniali non solo sul piano dell'inadempimento dell'obbligazione ma anche su quello della responsabilità per violazione dell'obbligo di buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto, tenuto conto anche dei recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità sulla configurabilità di ipotesi di responsabilità precontrattuale anche nel caso di contratto valido.

Dal principio del necessario riconoscimento della minima tutela risarcitoria per gli interessi costituzionalmente rilevanti, consegue, pertanto, che il pregiudizio esistenziale derivante dalla lesione di un diritto inviolabile possa essere ristorato non solo quando il danno trovi la propria fonte nella responsabilità extracontrattuale e contrattuale, ma anche in quella precontrattuale e da contatto sociale qualificato.

Si auspica, in ogni caso, un intervento risolutivo del legislatore. Più volte, difatti, sono stati presentati disegni di legge in questo senso, rimasti, tuttavia, a tutt'oggi, lettera morta.

Capitolo I

Il danno non patrimoniale da inadempimento:

1. L'art. 2059 c.c. come referente normativo anche delle ipotesi di responsabilità contrattuale.

La risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento è uno dei temi cruciali del nostro ordinamento giuridico e interessa da più un secolo ormai dottrina e giurisprudenza nazionale e internazionale.

La problematica è acuita dall'assenza di una espressa regolamentazione normativa, posto che non esiste una disposizione specifica che sancisca, in via generale, se tale tipologia di danno sia risarcibile o meno e, in caso di risposta affermativa, quali siano i suoi limiti.

L'importanza della tematica è da ultimo approdata anche nelle intenzioni del legislatore con il disegno di legge n. 2284/2010 che prevede espressamente il riconoscimento e la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale. Tuttavia detto disegno di legge non ha trovato ingresso nel sistema normativo attualmente vigente.

Allo stato, il Codice Civile dedica alla categoria generale del danno non patrimoniale una sola norma, collocata alla fine del libro IV, ed esattamente a conclusione del Titolo IX, concernente i Fatti Illeciti, ossia la responsabilità aquiliana: si tratta dell'art. 2059 c.c.. E' necessario, pertanto, condurre ogni indagine in ordine alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento partendo dallo studio di tale norma.

Occorre, preliminarmente, ricordare il contesto giuridico-culturale preesistente all'attuale Codice Civile e le questioni affrontate dal legislatore del 1942 dalle quali è, poi, scaturita la disciplina contemplata nella norma in esame. Né il Codice del Commercio del 1882, né, soprattutto, il Codice

Civile del 1865, prevedevano espressamente la possibile ristorazione dei danni non patrimoniali. Donde, il dubbio che tali pregiudizi non fossero risarcibili.

Sebbene in un primo momento la tesi favorevole fosse condivisa dalla prevalente dottrina¹ e giurisprudenza² (sulla base dell'assunta onnicomprensività della formula contemplata dall'art.1151 c.c. dell'epoca), è prevalso, poi, il convincimento più garantista della risarcibilità solo dei danni di carattere patrimoniale, sulla base della considerazione del risarcimento quale strumento volto esclusivamente alla riparazione di pregiudizi suscettibili di quantificazione economica e poiché il danno non patrimoniale non è per definizione quantificabile in termini monetari, si escludeva la sua risarcibilità in senso tecnico.

In tal senso si esprimeva la giurisprudenza³ dell'epoca la quale, pur riconoscendo in astratto la configurabilità del danno c.d. morale quale

¹ I primi studi, infatti, risalgono agli anni in cui era vigente il Codice Civile del 1865. Si veda, DALMARDELLO, Danni morali contrattuali, in Riv. Dir. Civ., 1933, GABBA, Contributo alla teorica del danno e del risarcimento in diritto civile italiano, in Giur. It., 1896, I, 2, c.570;

² ASCOLI, Sulla risarcibilità del danno morale, in Riv. dir. civ., 1934, p.405 e ss.; BRUGI, Risarcimento del danno morale, in Riv. dir. comm., 1921, II, p.448 e ss.; COVIELLO, L'art.185 cp.

³ Così Cassazione Roma, 18 maggio 1923, e sezioni unite 22 maggio 1923. In particolare, Cassazione Sez. I, 20 ottobre 1924: "Questo collegio, di già in precedenti pronunciati, ha affermato che: a) i cosiddetti danni morali di regola non danno luogo ad indennizzo, precisamente perché nota caratteristica ed essenziale di essi è l'assenza di ogni lesione di diritto, suscettivo di reintegrazione, sotto forma di equivalente economico; b) solo quando risulti dimostrato che dalla lesione di uno dei beni, avente contenuto non patrimoniale, derivi in modo mediato una influenza su beni ed attività patrimoniali, in tal caso e limitatamente a dette conseguenze indirette, ne è consentita la rivalsa. [...] Nel danno morale, il bene, il diritto offeso è di natura ideale (affetti, onore, ecc.) e tali sono pure le conseguenze delle lesioni: nel danno patrimoniale invece il diritto offeso è di natura economica (o proprietà): fra le due ipotesi si pone intermedia quella, denominata in dottrina e giurisprudenza del danno morale, con ripercussioni economiche. Né può dirsi, come fanno i ricorrenti, che queste ripercussioni economiche sono sempre implicite nei danni morali e pertanto sia sempre da ammettersene la rivalsa: tutto ciò non è esatto, non solo perché sotto forme ingannevoli, mira ad affermare per un verso la risarcibilità esclusa per un altro: ma inoltre perché quegli che deduce l'esistenza di tale influenza, deve dimostrarne la esistenza, come alcinché di certo, di attuale e non come fatto meramente potenziale". La svolta in giurisprudenza in senso non favorevole alla risarcibilità dei danni morali è avvenuta con la nota pronuncia Cass. di Roma a Sez. Unite, 27.04.1912, in Giur. It., 1912, I, 1, c.837. era una c.d. società dei sani, ossia una società nella quale si riconosceva dignità ed importanza soltanto al soggetto sano e non anche al malato, atteso che la salute era considerata un bene presupposto per la funzionalità dell'individuo al fine del suo impiego in attività lavorative, ma non assurgeva al rango di bene giuridico al quale ascrivere rilevanza e tutela autonoma. Al riguardo, basti ricordare che non era prevista alcuna assistenza sanitaria, per cui curarsi costituiva un

conseguenza della lesione di un bene immateriale, ne ammetteva il risarcimento soltanto laddove il danno conseguente avesse risvolti di natura prettamente economica.

La giurisprudenza appariva particolarmente prudente nell'ammettere la risarcibilità di siffatti danni, riconoscendola, in pratica, soltanto a fronte di illeciti costituenti reato.

La funzione risarcitoria a quei tempi rimarcava la natura sanzionatoria più che ripristinatoria, desumibile dal procedimento di quantificazione soltanto sommariamente ed indirettamente riferibile ad un danno che, si assumeva, non poter essere suscettibile di puntuale traduzione in termini monetari. Preminente era il carattere propriamente afflittivo del risarcimento del danno.

Tuttavia, il legislatore del 1930 ha inteso specificare, per la prima volta, la tipologia dei danni risarcibili, distinguendoli in patrimoniali e non patrimoniali, così mostrando di voler riconoscere pari dignità di fronte alla legge alle due categorie di pregiudizi in esame.

La tendenza legislativa a limitare la risarcibilità dei danni non patrimoniali, è stata successivamente confermata anche dal legislatore del

privilegio concesso soltanto a coloro i quali potevano permettersi di sostenere le spese necessarie per il pagamento di un medico e per l'acquisto delle medicine occorrenti. Siffatta concezione patrimonialistica della persona è rimasta attuale nel nostro ordinamento per diversi decenni anche dopo l'entrata in vigore del Codice Civile del 1942 e della Costituzione Repubblicana del 1948. Non a caso il Codice Civile attualmente in vigore dedica soltanto tre norme alla tutela della salute ed ossia gli artt.5, 1580 e 2087 c.c. rispettivamente attinenti agli atti di disposizione del proprio corpo, alla risoluzione del contratto di locazione laddove si rinvenivano condizioni abitative capaci di arrecare nocumento alla salute del conduttore, ed alla tutela della salute del lavoratore quale oggetto specifico di obbligazione a carico del datore di lavoro. Si tratta di norme volte a garantire il rispetto della salute in funzione di un interesse patrimoniale che si coglie nella considerazione dell'individuo quale fonte reddituale per sé e soprattutto per il Paese. Soltanto a partire dagli anni settanta del secolo scorso è mutata nel nostro ordinamento la concezione dell'individuo in ragione del suo "essere" e non del suo "avere", grazie in particolare all'evoluzione della giurisprudenza (soprattutto in punto di danno biologico e di danno esistenziale) ed anche all'intervento del legislatore (si pensi alla Legge Istitutiva del Servizio Nazionale Sanitario che ha riconosciuto la salute quale diritto pubblico di tutti ed uguale per tutti, ed avente per oggetto la pretesa di ogni singolo cittadino ad essere curato a spese dello Stato). in Europa dapprima in Inghilterra. Non si attribuiva, quindi, alcun rilievo a diritti fondamentali dell'individuo come, in particolare, la salute poiché non si trattava di beni suscettibili di scambio.

1942, il quale all'art.2059 c.c. ha espressamente stabilito che tali danni sono risarcibili nei soli casi previsti dalla legge.

Come è agevole evincere dalla Relazione al Codice Civile, la norma in esame limita la risarcibilità dei pregiudizi non suscettibili di valutazione economica alle sole ipotesi di reato per rafforzare la forza deterrente di fronte a fatti in cui l'antigiuridicità è particolarmente pregnante e approntare strumenti di repressione idonei ad assolvere anche ad una funzione di natura general-preventiva⁴.

Negli anni successivi il legislatore ha ampliato sempre più le ipotesi in cui la risarcibilità di tali danni è ammessa, in conseguenza della crescente rivalutazione sociale del danno non patrimoniale quale categoria dogmatica posta a presidio anche dei valori fondamentali riconosciuti dalla Costituzione ad ogni individuo, in quanto essere umano. Questa evoluzione della nozione di danno non patrimoniale si deve alle tante pronunce con cui la giurisprudenza⁵

⁴ La Relazione al Codice Civile par. 803: «Circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o la compensazione, che l'art.185 del codice penale pone soltanto per i reati. Il nuovo codice si è perciò limitato a dichiarare che il danno non patrimoniale deve essere risarcito (in senso largo) solo nei casi previsti dalla legge, presente o futura, e nelle forme, eventualmente diverse da un'indennità pecuniaria, da essa stabilite». Art. 11 l. n. 117/1988 (illegittima detenzione), 2 l. n. 89/2001 (irragionevole durata del processo), 152 d.lgs. n. 196/2003 (lesione del diritto del privacy), 44 d.lgs. n. 215/2003 (discriminazioni contrattuali per motivi razziali, etnici, religiosi, di salute o condizione psicofisica), art. 33 l. n. 67/2006, 45 d.lgs. n. 216/2003, 373,4, 381, 55-quinquies 7 d.lgs. n. 198/2006 (danni derivanti da atti lesivi dei principi di "pari opportunità" e parità di trattamento nel lavoro tra uomini e donne), (lesione del diritto d'autore), 1251 cod. proprietà industriale (danni da lesione dei diritti di proprietà industriale). A queste ipotesi secondo PARADISO, in "Danno esistenziale" e "danni non patrimoniali" tra ingiustizia del danno e abrogazione di fatto dell'art. 2059 c.c., Atti del convegno "I danni: verso quali prospettive", Catania, 23 e 24 novembre 2007, andrebbero aggiunte quelle desumibili dalla violazione degli obblighi risarcitori esplicitamente previsti dall'art. 129-bis c.c. per annullamento del matrimonio, dall'art. 184 l. n. 300/1970 per il licenziamento ingiurioso, dall'art. 709-ter c.p.c. per l'inadempimento dei doveri verso i figli e, forse, anche dall'art. 300 d.lgs. n. 152/2006 per lo stesso danno ambientale. Tra le ipotesi normativamente tipizzate si potrebbe financo addurre il danno biologico, ormai legislativamente riconosciuto negli infortuni sul lavoro dall'art. 13 d.lgs. n. 38/2000 e nell'assicurazione R.C.A. dall'art. 138 d.lgs. n. 209/2005.

⁵ Corte Cost.184/1986, n. 372/1994; Cass. S.U. 8827 e 8828 del 2003; Corte Cost.233/2003; e poi Cass. S.U. del 11/11/2008 nn. 26972, 26973, 26974 e 26975.

ASQUINI, Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone, Riv. dir. comm., 1952, II, 2; BARASSI, Teoria generale delle obbligazioni, Milano, 1964; BIANCA, Diritto Civile, V, La responsabilità, Milano, 1994; DE CUPIS, Il danno, vol. I, Milano, 1979; RUSSO, Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel trasporto di persone, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1950, 962.

ha affrontato e risolto la questione del danno biologico, prima, e del danno cd. “esistenziale”, poi.

Ciò premesso, è necessario comprendere se l’art. 2059 c.c. possa o meno costituire un riferimento normativo appropriato per la tematica concernente la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, mancando una disposizione che, in materia di obbligazioni, sia speculare a detta disposizione.

La questione rivestiva particolare importanza soprattutto antecedentemente alla menzionata svolta giurisprudenziale del 2003, in quanto, come si è visto, la tesi tradizionale era volta ad escludere o comunque a limitare fortemente il danno non patrimoniale.

La corrente dominante di allora riteneva che il necessario referente normativo anche per i danni non patrimoniali da inadempimento dovesse essere individuato nell’art. 2059 c.c., utilizzando così l’interpretazione restrittiva di tale norma, considerata applicabile solo in presenza di un danno morale da reato.

Sul punto, si è espressa chiaramente autorevole dottrina degli anni ottanta⁶, secondo cui, stante l’allora vigente lettura dell’art. 2059 c.c., *“si tratta preliminarmente di verificare l’estensibilità o meno dell’art. 2059 c.c. all’area della responsabilità contrattuale. Ed invero, se si verifica che questa norma risulta spiegare i suoi effetti anche in quell’area, è certo che lo stesso problema della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento viene a perdere immediatamente quasi tutto il suo smalto per l’ovvia ragione che i casi di inadempimento contrattuale integranti al contempo un’ipotesi di reato non solo sono in numero del tutto modesto, ma vieppiù mostrano scarso significato per l’irrilevante frequenza statistica della loro commissione. E’*

⁶ Bonilini, Il danno non patrimoniale, Milano, 1983, 215-216. Sul punto, si veda anche Bianca, Diritto Civile, V, La responsabilità, Milano, 1994, p..

però altrettanto chiaro che se si riesce a verificare che all'art. 2059 c.c. va semplicemente assegnato il rango di norma di settore che esaurisce la propria sfera di influenza nel campo dell'illecito aquiliano, la questione si presenta del tutto impregiudicata, ed allora occorre esaminare per altra via, precisamente alla luce delle disposizioni direttamente dettate per governare la responsabilità contrattuale (e si allude chiaramente agli artt. 1218 c.c. e ss.), se sia possibile riconoscere che, qualora la non esatta esecuzione del rapporto contrattuale dia vita ad un danno non patrimoniale, esso debba essere riparato, salvo ovviamente il limite ricavabile da quanto sancisce l'art. 1225 c.c.”.

In altre parole, prima del revirement della Cassazione del 2003, si trattava di valutare che ruolo potesse avere l'art. 2059 c.c. rispetto ai danni che fossero derivati dall'inadempimento di un'obbligazione, essendo chiaro che qualora si fosse sostenuto che l'art. 2059 c.c. è dettato per ogni ambito in cui possono verificarsi danni non patrimoniali, e quindi anche per l'area dell'inadempimento, i danni non patrimoniali contrattuali divengono risarcibili solo qualora l'inadempimento costituisca reato.

Sul punto la dottrina è divisa: da un lato, coloro i quali ritengono applicabile l'art.2059 c.c. alla responsabilità contrattuale, e, dall'altro, coloro i quali pervengono alla conclusione opposta sottolineando l'importanza di una stretta valutazione della collocazione sistematica della norma.

La dottrina tradizionale, ostile verso il riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, ha sostenuto che l'art. 2059 c.c. fosse applicabile anche all'ipotesi di illecito contrattuale, in quanto norma di chiusura del sistema e disposizione di generale applicazione per tutte le ipotesi di danno non patrimoniale. Secondo detto orientamento: “*sebbene*

l'art. 2059 c.c. sia collocato sotto il titolo dei fatti illeciti, la sua portata non può restringersi alla sfera extra-contrattuale. Altrimenti, il legislatore avrebbe risolto il problema del risarcimento del danno non patrimoniale solo limitatamente alla sfera extra-contrattuale: esso si sarebbe preoccupato di stabilire che, nell'ambito di questa, il danno non patrimoniale è risarcibile in via d'eccezione, impregiudicato lasciando il problema per quanto concerne la diversa sfera contrattuale. In verità, ad una più matura riflessione risulta inconcepibile che il legislatore, nel momento in cui adottava una determinata soluzione di un problema così grave ed annoso, come quello concernente il danno non patrimoniale, intendesse circoscrivere la medesima soluzione alla sfera extra-contrattuale. E' più logico ritenere che esso abbia voluto adottare una soluzione generale, tale da eliminare tutte le precedenti incertezze e discussioni"⁷.

Tuttavia, tale argomentazione non è immune da critiche fondate sull'assunto per cui sarebbe proprio la collocazione topografica dell'art. 2059 c.c. (nella disciplina dei fatti illeciti) ad assumere un ruolo determinante, avendo maggiore senso inserire una specifica disciplina proprio nella materia delle obbligazioni.

E' evidente, cioè, che il legislatore ha voluto regolare nel modo previsto dall'art. 2059 c.c. solo i danni aquiliani, rimettendo la disciplina del danno non patrimoniale da inadempimento alle norme in materia di responsabilità contrattuale.

⁷De Cupis, Il danno, Milano, 1979, 127 ss., il quale, sulla base di tali considerazioni, conclude poi per l'irrilevanza giuridica del danno contrattuale non patrimoniale. Circa l'applicabilità dell'art. 2059 c.c. anche in ambito contrattuale, si sono espressi favorevolmente anche Russo, Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto, in RTDPC, 1950, 971; Asquini, Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone, in Riv. dir. comm., 1952, II, 9; Barassi, Teoria generale delle obbligazioni, Milano, 1964, 467; sono invece critici Scognamiglio R, cit., 316 e Ravazzoni, La riparazione del danno non patrimoniale, Milano, 1962, 224.

Tra l'altro, milita a favore di tale ricostruzione anche un altro argomento di carattere sistematico. Se si prende in considerazione l'art. 2056 c.c., si nota come il legislatore abbia inteso estendere i criteri di risarcimento del danno contrattuale a quello aquiliano e non viceversa; difatti, se avesse voluto rendere operante la regola di cui all'art. 2059 c.c. al campo contrattuale, avrebbe formulato una simile previsione nella disciplina del contratto, salvo poi richiamarla, mediante l'art. 2056 c.c., in quello della responsabilità aquiliana.

Pertanto, anche da un punto di vista sistematico, sembrano sussistere sufficienti ragioni per ritenere che la disposizione di cui all'art. 2059 c.c. copra soltanto l'area extracontrattuale. La soluzione a cui perviene tale impostazione è quella di considerare che la questione del danno non patrimoniale da inadempimento segua regole sue proprie e non possa essere soggetta all'applicazione dell'art. 2059 c.c., che è norma incompatibile, per ragioni logiche oltre che sistematiche, con le regole dell'autonomia privata.

La prima teoria muove da una lettura costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c., cristallizzata dalle S.U. del 2003, con cui è stato ampliato il significato della nozione di danno non patrimoniale anche ai pregiudizi derivanti dalla lesione di interessi costituzionalmente rilevanti dell'individuo, rinvenendosi nella norma costituzionale di riferimento il parametro normativo capace di soddisfare la riserva di legge contemplata dall'art.2059 c.c..

Alla luce della nuova lettura dell'art. 2059 c.c., costituzionalmente orientata, alcuni autori ritengono incoerente sul piano sistematico limitare l'ambito di operatività della norma in esame ai soli fatti illeciti, atteso che la lesione dei beni fondamentali dell'individuo non è un fatto limitato alla sola responsabilità aquiliana, ben potendo anche il contratto costituire strumento

capace di arrecare offesa ai beni predetti (si pensi ad esempio alla responsabilità medica, al contratto di trasporto, etc.).

I sostenitori dell'indirizzo in esame pervengono alla conclusione di ritenere risarcibile il danno non patrimoniale contrattuale in caso di inadempimento-reato o di lesione dei diritti fondamentali dell'individuo⁸.

L'opposto orientamento esclude l'applicabilità dell'art.2059 c.c. alla disciplina dell' inadempimento.

Infatti, i sostenitori di tale tesi pervengono a conclusioni opposte, dividendosi su due posizioni: l'una⁹, volta ad escludere totalmente l'ammissibilità del danno non patrimoniale da inadempimento; l'altra, invece, favorevole al riconoscimento di detto danno, ontologicamente autonomo rispetto a quello matrice extracontrattuale espressamente sancito dall'art.2059 c.c., ne sostiene la risarcibilità senza limitazioni legislative alcune¹⁰.

⁸ Così, BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, cit., p.170: “La tesi secondo la quale solo l'illecito civile sarebbe suscettibile di provocare danni morali rilevanti era in passato giustificata principalmente dall'idea che danni morali risarcibili sono esclusivamente quelli derivanti da reato. Poteva allora osservarsi che hanno carattere del tutto eccezionale le ipotesi d'inadempimento previsto dalla legge penale come fattispecie di reato. La riconosciuta risarcibilità del danno biologico ha ora tuttavia dato largo ingresso al danno non patrimoniale da inadempimento. L'integrità psicofisica e la salute – e gli altri diritti fondamentali dell'uomo – possono infatti essere lesi da fatti inquadrabili sia nell'illecito civile sia nell'inadempimento e dar luogo al risarcimento del danno senza riferimento alla norma penale (si pensi alle lesioni personali provocate da una mal fatta operazione chirurgica). In tali casi la pretesa risarcitoria prescinde dal riferimento alla legge penale, ed essa può avere ad oggetto i danni non patrimoniali anche se basata sulla responsabilità contrattuale del danneggiante”.

⁹ CHIRONI, *La colpa nel diritto civile moderno – La colpa contrattuale*, Torino, 1897. In giurisprudenza il principio è stato affermato da Cass. Sez. III, 23.12.2003, n°19769, in *Giust. civ.*, 2004, I, 1763, nella parte ove si chiarisce che: “nessuna responsabilità per danno morale poteva porsi a carico della convenuta, poiché detto danno presuppone sempre l'esistenza di una responsabilità extracontrattuale” (il caso era quello del furto in albergo di cose appartenenti ad un cliente che aveva chiesto il risarcimento dei danni; i giudici di merito avevano riconosciuto la responsabilità contrattuale dell'albergatore, negando il risarcimento del danno morale. Il cliente allora ricorreva in Cassazione lamentando la violazione ed omessa applicazione degli artt.2043 e 2059 c.c. nonché dell'art.185 c.p. e, quindi, degli artt.2909 c.c. e 324 c.p.c. in relazione all'art. 360 n°3 c.p.c. Senonché, non essendo stata impugnata la sentenza nella parte ove affermava soltanto la responsabilità contrattuale e non anche quella extracontrattuale dell'albergatore e, quindi, essendosi sul punto formato il giudicato interno, il motivo è stato ritenuto infondato). Così anche App. Perugia 8.6.1998, in *Rass. giur. umbra*,1999, 1, che afferma il principio secondo il quale “non è ammissibile il risarcimento del danno morale consistente nell'afflizione derivante da inadempimento contrattuale”.

¹⁰ GAZZARRA M., *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2003; LIBERATI A., *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova, 2004; PARADISO M., “Danno esistenziale” e “danni non patrimoniali” tra ingiustizia del danno e abrogazione di fatto dell'art. 2059 c.c., *Atti del convegno “I danni: verso quali prospettive”*, Catania, 23 e 24 novembre 2007.

Procedendo con ordine, con riferimento al primo e più risalente orientamento, esso valorizza la rilevanza della collocazione sistematica della norma, secondo cui dalla semplice lettura della norma si coglierebbe in modo evidente l'intento del legislatore di limitare l'ambito di operatività dell'art.2059 c.c. ai soli fatti illeciti, sicché una diversa interpretazione sarebbe priva di riscontri testuali sufficienti a sostenerla.

Il supporto normativo di siffatto orientamento interpretativo è rinvenibile nell'art.2056 c.c.; tale norma, infatti, mette in relazione le diverse discipline della responsabilità contrattuale e della responsabilità aquiliana in un rapporto di univocità della prima nei confronti della seconda, atteso che è una parte della disciplina della responsabilità contrattuale ad essere applicabile anche alla responsabilità extracontrattuale e non viceversa.

Ciò posto, quanti propendono per la non risarcibilità dei pregiudizi non economici derivanti da inadempimento, muovono da una considerazione tradizionale del concetto di obbligazione, secondo cui sarebbe possibile dedurre in contratto soltanto interessi di natura patrimoniale.

Tale assunto sarebbe confermato dalla circostanza secondo cui l'oggetto dell'autonomia negoziale è principalmente costituito dai diritti disponibili, e tali sono principalmente quelli di carattere patrimoniale e da un'argomentazione di ordine testuale, posto che l'art.1321 c.c. definisce il contratto quale strumento volto alla regolamentazione di rapporti giuridici patrimoniali.

Donde, il convincimento che, se il contratto costituisce la principale fonte di esplicazione dell'autonomia negoziale, e se soltanto diritti patrimoniali possono costituirne l'oggetto, sarebbe plausibile desumere che

soltanto danni patrimoniali potrebbero derivare dall'inadempimento di un'obbligazione.

In tal senso, si esprime quella parte della dottrina¹¹ che sottolinea, da un lato, come il danno morale non si identificherebbe soltanto nel pretium doloris ma sarebbe comprensivo anche delle conseguenze connesse alla lesione di beni della personalità, e, dall'altro, come tali beni non possano costituire oggetto di un'obbligazione, in quanto indisponibili.

Non manca, poi, chi esclude la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento sulla base di considerazione di ordine logico, fondate su un'incoerenza dell'ordinamento che da un lato limiterebbe ai casi previsti dalla legge il danno non patrimoniale derivante dall'illecito aquiliano, per poi ammettere, dall'altro lato, la piena e generale risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento del contratto.

Per contro, altri autori sottolineano, anzitutto, che dal silenzio del legislatore non è possibile desumere conclusioni nell'un senso o nell'altro; difatti, in mancanza di una espressa disciplina normativa si potrebbe sostenere, alternativamente, che i pregiudizi in esame non sono risarcibili, ovvero che essi siano risarcibili senza limitazioni dovendosi, in tal senso, concludere sulla base del convincimento che il silenzio serbato da legislatore sarebbe indicativo della volontà di non limitare in ambito contrattuale il risarcimento del danno non patrimoniale¹² alle sole ipotesi previste dalla legge, come invece, lo è in relazione agli illeciti aquiliani.

¹¹BUSNELLI, Interessi della persona e risarcimento del danno, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1996; RAVAZZONI, La riparazione del danno non patrimoniale, Milano, 1962; R. SCOGNAMIGLIO, Il danno morale, in Riv. dir. civ., 1957, 316; ZENO-ZENCOVICH, Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale, in Riv. dir. comm., 1987. R. SCOGNAMIGLIO, Il danno morale, in Riv. dir. civ., 1957.

¹²ZENO-ZENCOVICH, Danni non patrimoniali e inadempimento, p.116: "anche qualora si volesse negare l'applicazione, in caso di inadempimento, della regola dell'art.2059 c.c., la risarcibilità del danno de qua andrebbe ugualmente esclusa in base ad un'esigenza di coerenza interna al sistema risarcitorio, in quanto vi sarebbe il rischio di una maggiore estensione del danno non patrimoniale da inadempimento

Donde, la necessità di individuare elementi che possano colorare il silenzio del legislatore al fine di attribuirgli un significato preciso.

Occorre, quindi, condurre l'indagine esaminando le disposizioni del Codice Civile disciplinanti la responsabilità contrattuale per verificare la sussistenza di indici capaci di poter affermare o confutare la tesi favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento.

Tali elementi possono individuarsi negli artt.1218, 1223, 1225, 1321 c.c. e, prima ancora di queste, l'art.1174 c.c. che fornisce la nozione di obbligazione.

2. La tesi favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento sulla base dell'art.1174 c.c. e su una diversa nozione di patrimonialità.

Partendo da un'analisi letterale dell'art.1174 c.c., l'obbligazione si compone di due elementi costitutivi: la patrimonialità della prestazione e l'interesse creditorio al cui soddisfacimento tende l'adempimento della prestazione.

Con riguardo al primo, si discute sui caratteri della patrimonialità, ossia sui requisiti in presenza dei quali una prestazione possa ritenersi suscettibile di valutazione economica. Sul punto, si sono delineate due teorie in dottrina : da un lato quella c.d. oggettiva, e dall'altra quella c.d. soggettiva.

La prima ritiene patrimoniale la prestazione che sia considerata tale dal mercato, in quanto bene, attività, suscettibile di scambio e di circolazione secondo la regola della domanda e dell'offerta.

rispetto a quello da illecito, strettamente ancorato al limite di cui all'art.2059 c.c. Il risultato sarebbe quello di un sistema disarmonico che offrirebbe un maggiore ristoro alle posizioni del contraente leso rispetto a colui che subisce una violazione del *neminem laedere*. Sarebbe infatti incoerente che l'ordinamento riconoscesse l'illimitata risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento e non invece nel caso, più grave, di illecito aquiliano”.

La seconda, invece, attribuisce rilevanza alla volontà dei contraenti, dovendosi ritenere patrimoniale ogni prestazione alla quale le parti abbiano attribuito un valore economico ed, esattamente, tramite la previsione di una controprestazione in denaro.

La prevalente dottrina¹³ sembra condividere la teoria soggettiva, e tale indirizzo appare conforme anche a quanto chiarito dalla Relazione al Codice Civile, nella parte ove specifica che *“La possibilità di valutazione economica non si ha soltanto se la prestazione abbia un intrinseco valore patrimoniale, ma anche quando lo riceve di riflesso dalla natura della controprestazione ovvero da una valutazione fatta dalle parti, come nel caso in cui si conviene una clausola penale. Da ciò deriva la necessità di valutare la pecuniarietà della prestazione considerando il rapporto nel suo complesso”*.

Con riguardo, invece, al c.d. requisito soggettivo dell'obbligazione, l'art.1174 c.c. prevede la possibilità che l'interesse del creditore non sia patrimoniale.

Siffatta specificazione ha destato più di una perplessità nella dottrina.

Alcuni autori avevano sostenuto l'inadeguatezza, e quindi anche l'insufficienza, dell'interesse non patrimoniale a giustificare da solo il vincolo giuridico dell'obbligazione. Donde, la teoria secondo la quale l'obbligazione necessiterebbe sempre di un interesse patrimoniale, al quale può, al più, aggiungersi un interesse non patrimoniale del creditore, poiché soltanto il primo sarebbe risarcibile a fronte dell'inadempimento¹⁴.

¹³ GAZZONI, Manuale di diritto privato, Napoli, 2001, p.553.

¹⁴ DE CUPIS, Il danno, Milano, 1979, p.131 secondo il quale il riferimento all'interesse non patrimoniale del creditore richiamato dall'art.1174 c.c. “va retamente inteso nel senso che, accanto all'interesse patrimoniale, potrà eventualmente sussistere anche un diverso interesse non patrimoniale, non già che l'interesse non patrimoniale possa prendere il posto dell'interesse patrimoniale”.

Questa teoria è ormai superata da un orientamento più recente che sembra attribuire pari dignità ad entrambe le tipologie di interesse considerate¹⁵ nell'ambito dell'art. 1174 c.c..

Per questa ragione la prevalente dottrina ha distinto nettamente la patrimonialità dell'interesse rispetto alla patrimonialità del danno¹⁶.

Pertanto, alla stregua di quanto, ormai, pacificamente ammesso dalla dottrina, è possibile affermare che se il carattere patrimoniale della prestazione induce a ritenere che dall'inadempimento di un'obbligazione deriva, comunque e sempre, un danno patrimoniale, ciò non significa che tale tipologia di danno sia l'unica configurabile, potendo, dunque, derivare anche un danno non patrimoniale¹⁷.

Il superamento della tesi che richiede necessariamente la patrimonialità della prestazione per il risarcimento del danno si deve anche ad una nuova concezione del patrimonio e dello strumento risarcitorio.

Il primo, infatti, non è più considerato quale mera sommatoria dei beni suscettibili di valutazione economica appartenenti ad un medesimo individuo, ma se ne accoglie un'accezione più dinamica, in conformità al mutamento

¹⁵ Così SALVI, *Il danno extracontrattuale, modelli e funzioni*, Napoli, 1985, p.73: "Mentre il requisito dell'ingiustizia implica una valutazione del tipo di bene o interesse leso, quello della patrimonialità ne prescinde, appuntandosi invece sul tipo di conseguenze che derivano dal fatto lesivo".

¹⁶ PARADISO, *Il danno alla persona*, Milano, 1981, p.81 e ss.; GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1968, p.29 e ss.; BONILINI, *Responsabilità extracontrattuale*, in *Encicl. dir.*, vol. XXXIX Milano, 1988, p.1205; ZENO-ZENCOVICH, *Interesse del creditore e danno contrattuale patrimoniale*, cit., p.81.

¹⁷ GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit. p.552, 553: "La ratio della norma va dunque ravvisata nel fatto che le vicende relative ai beni di carattere non economico (quelli che investono problemi e valori non patrimoniali ma latamente morali) sono ritenute dall'ordinamento rilevanti solo in particolari casi (in specie in materia di diritti della personalità, di famiglia e delle successioni) mentre di regola esse sono irrilevanti. Al contrario, la rilevanza delle vicende relative ai beni patrimoniali è generalizzata occupandosi il diritto privato essenzialmente della regolamentazione dei traffici e della circolazione di questi beni, laddove i beni di carattere non economico, essendo essenzialmente collegati alla persona, non sono investiti dal problema della circolazione ed anzi sono qualificati tra l'altro proprio dall'opposta caratteristica dell'indisponibilità". Questa impostazione supera quella opposta seguita proprio dal legislatore del 1942 e fondata sulla necessità di garantire effettività al vincolo obbligatorio e tutela al creditore contro l'inadempimento del debitore. La Relazione al Codice Civile, infatti, precisa al par.557 che: "La prestazione deve, invece, essere suscettibile di valutazione economica; senza di che non si potrebbe attuare la coazione giuridica predisposta dal diritto in caso di inadempimento".

dell'economia verso ulteriori fonti di ricchezza, quali i titoli di credito, ed in particolare le azioni e le obbligazioni del mercato mobiliare.

Questo rilievo è di significativa importanza, poiché fornisce all'interprete un innovativo criterio di interpretazione delle norme del Codice Civile e non solo. Infatti, rispetto al passato, si sposta l'attenzione dalla res alla persona, dapprima considerata nella sua sfera patrimoniale e, poi, anche nella sua sfera a-reddituale, con l'affermazione dei diritti della personalità.

Se, quindi, la nozione di patrimonio si amplia rispetto a quella tradizionale, anche la concezione del risarcimento condivide la medesima sorte.

Il risarcimento rimane, infatti, lo strumento tramite il quale l'ordinamento tutela il danneggiato mediante il ripristino del suo patrimonio nello stato in cui si trovava prima del fatto illecito (sia esso extracontrattuale o contrattuale). Tuttavia, solo se si supera il dogma della irrisarcibilità dei danni non patrimoniali tramite la possibilità di monetizzare tali pregiudizi, sia pure in via equitativa, ma sulla base di parametri che tendono ad essere quanto più oggettivi possibili, è possibile ottenere per tali interessi una tutela concreta.

Pertanto, è possibile sostenere che, ai sensi dell'art.1174 c.c., anche un interesse non patrimoniale del creditore può colorare il contenuto di un'obbligazione, come emerge del resto da una lettura testuale della norma.

La conferma, inoltre, della correttezza della tesi sostenuta si coglie sia nelle Relazione al Codice Civile, sia in diverse disposizioni del Codice stesso.

La Relazione al Codice Civile, al par.557, precisa che: *“L'interesse alla prestazione non deve essere necessariamente pecuniario, perché il diritto mira a realizzare e a tutelare anche le più alte idealità; basta che includa uno scopo ritenuto utile secondo l'apprezzamento predominante nella coscienza*

sociale, cioè indipendentemente dal giudizio subiettivo che ne possa fare il soggetto”.

Quanto, poi, alle disposizioni costituenti proiezione applicativa concreta del principio affermato dall’art.1174 c.c., possiamo menzionare gli artt.2087, 2103, 2105, 1256, 1384, 1725, 1411 c.c. e 33 c.2 lett. a) Cod. Cons..

Gli artt. 2087, 2103 e 2105 c.c. concernono il rapporto di lavoro subordinato e stabiliscono, rispettivamente: a carico del datore di lavoro l’obbligo di adottare le misure necessarie ed idonee a tutelare la salute e l’integrità psico-fisica del lavoratore nei luoghi di lavoro¹⁸; il diritto del lavoratore all’assegnazione definitiva alle mansioni superiori svolte in presenza dei requisiti prescritti dalla legge; l’obbligo di fedeltà del lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

In questo settore nessun dubbio è stato mai sollevato in ordine alla rilevanza contrattuale dell’interesse non patrimoniale del lavoratore subordinato. Significativa appare, in particolare, la disciplina delle mansioni superiori laddove si tutela non solo il diritto alla equiparazione della retribuzione, ma soprattutto la legittima aspettativa del lavoratore ad essere inquadrato nella qualifica corrispondente alle mansioni effettivamente svolte, così ascrivendosi rilievo all’interesse anche non patrimoniale del lavoratore al miglioramento della qualità di vita tramite il soddisfacimento delle proprie ambizioni ed aspirazioni professionali, nonché alla tutela della cd. immagine professionale.

L’art.1256 c.2 c.c. richiama l’interesse del creditore al fine di valutare la persistenza o meno dell’obbligazione laddove l’adempimento sia solo temporaneamente impossibile. La norma non specifica la tipologia di

¹⁸ L’art.2087 c.c., in particolare, è considerato norma di fondamentale importanza perché impone al datore di lavoro una posizione di garanzia, consistente in un obbligo di controllo penalmente rilevante ai fini della clausola di equivalenza prevista dall’art.40 c.2 c.p.

interesse, ma è ragionevole ritenere che laddove l'obbligazione ne soddisfi uno di carattere non patrimoniale sia in relazione a questo che si dovrà valutare l'eventuale estinzione del rapporto obbligatorio. Anche l'art.1384 c.c. non specifica il carattere patrimoniale o non patrimoniale dell'interesse in relazione al quale il Giudice può esercitare il potere di riduzione d'ufficio della clausola penale manifestamente eccessiva.

L'art.1725 c.c. prevede a carico del mandante l'obbligo di risarcire il danno cagionato al mandatario in caso di revoca anticipata senza giusta causa di un mandato oneroso conferito a tempo determinato o per un determinato affare. In tal caso il risarcimento dovrà essere parametrato anche all'interesse non patrimoniale leso dal mandante ed implicante un danno morale consistente nel discredito subito dal mandatario a causa della revoca anticipata rispetto alla scadenza.

Un'indicazione particolarmente significativa si desume poi dall'art.1411 c.c., là ove prevede la sussistenza di un interesse dello stipulante quale requisito di validità del contratto a favore del terzo. La Relazione al Codice Civile chiarisce che tale interesse può essere anche morale, in conformità con quanto stabilito per le obbligazioni in generale dall'art.1174 c.c.¹⁹

Riassumendo, se, come sostenuto, l'interesse non patrimoniale può giustificare da solo l'obbligazione e se può rilevare in sede contrattuale, appare logico ammettere la possibilità che l'inadempimento possa determinare nella sfera giuridica del creditore un danno non patrimoniale tutte le volte in cui la prestazione incameri un interesse di tal tipo.

¹⁹ Relazione al Codice Civile, par. Par.644: «Si pone espressamente come presupposto di validità dei contratti medesimi un interesse dello stipulante (anche morale) alla prestazione rivolta al terzo; ma ciò si fa più per un'esigenza formale che per un bisogno di carattere sostanziale, dato che il requisito di un interesse alla prestazione è comune ad ogni obbligazione (art.1174 c.c.)».

Affermata, dunque, la configurabilità di danni non patrimoniali da inadempimento in forza dell'art.1174 c.c., occorre adesso verificare se il risarcimento di tali danni segua o meno le norme che regolano la responsabilità contrattuale. A tal'uopo si rende necessario analizzare le disposizioni contenute negli artt. 1218 e 1223 c.c., rispettivamente disciplinanti la responsabilità del debitore e il criterio di determinazione dei danni risarcibili.

L'art.1218 c.c., come noto, stabilisce che il debitore risponde del danno cagionato al creditore con l'inadempimento o il ritardo se non dimostra che l'uno o l'altro sono dipesi da impossibilità derivante da una causa a lui non imputabile. Si tratta dell'affermazione di una regola probatoria volta a favorire il creditore, atteso che questi dovrà soltanto dimostrare la sussistenza del suo diritto ed allegare il mancato soddisfacimento della pretesa. Dovrà, poi, essere il debitore a dovere fornire la prova liberatoria, dimostrando l'estinzione dell'obbligazione, per avvenuto adempimento o per altra causa a lui non imputabile²⁰.

L'onere appare invertito all'art.2043 c.c., in tema di responsabilità aquiliana, atteso che ivi è il danneggiato a dovere dimostrare tutti gli elementi costitutivi (oggettivi e soggettivi) del fatto illecito subito, salva la possibilità di avvalersi dell'inversione dell'onere della prova laddove sia configurabile una delle ipotesi di responsabilità c.d. speciale contemplate dagli artt.2047 e ss c.c..

²⁰ Si rinvia alla nota pronuncia delle S.U. n°13533 del 2001, con la quale è stato affermato il principio di uniformità della regola probatoria nei rapporti obbligatori in tutte le azioni previste dal nostro ordinamento a tutela del creditore (cioè in quella di adempimento, di risoluzione e di risarcimento). Peraltro, nella decisione in esame le S.U. applicano il principio della vicinanza della prova per la ripartizione dell'onere probatorio, distinguendo tra obbligazioni positive e negative; infatti, nelle prime, essendo l'inadempimento un fatto negativo e quindi di difficile prova per il creditore, quest'ultimo è tenuto soltanto a provare il proprio diritto e ad allegare l'inadempimento della prestazione, mentre, nelle seconde, poiché l'inadempimento si traduce in un fatto positivo e quindi di facile dimostrazione per il creditore, questi deve provare anche l'avvenuta violazione del proprio diritto.

Ai fini della nostra indagine, però, l'art.1218 c.c., non fornisce un dato normativo di sicuro riferimento, poiché nel richiamare la nozione di danno non ne specifica il carattere patrimoniale o non patrimoniale.

Lo stesso dicasi per l'art.1223 c.c., che, infatti, non menziona espressamente il danno non patrimoniale tra i pregiudizi risarcibili. Tale norma si limita a sancire la risarcibilità dei danni che siano conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, e ciò tanto se costituenti danno emergente quanto se consistenti in un lucro cessante.

Occorre, allora, capire nel silenzio del legislatore, se il danno non patrimoniale non è stato espressamente richiamato perché si deve ritenere estraneo alla responsabilità contrattuale, oppure perché si deve considerare superfluo, accogliendo in tal caso un concetto onnicomprensivo della nozione di danno contemplata dalle disposizioni citate.

Optando, infatti, per quest'ultima prospettiva ermeneutica, il concetto di danno al quale il legislatore del 1942 avrebbe inteso riferirsi sarebbe tale da estendersi a qualunque tipologia di pregiudizio, ivi incluso quello non suscettibile di valutazione economica.

Sul punto la dottrina è divisa.

3. La tesi contraria: il contratto quale strumento di tutela di interessi esclusivamente patrimoniali.

L'orientamento che nega la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento si fonda principalmente sulla lettura testuale delle norme del Codice Civile dedicate alla disciplina della responsabilità contrattuale, mostrando un atteggiamento anacronistico rispetto al contesto economico-sociale attuale.

Si precisa, anzitutto, che l'art.1321 c.c. parla esclusivamente di rapporti patrimoniali suscettibili di regolamentazione contrattuale, in ossequio al principio secondo cui l'autonomia negoziale può operare soltanto in relazione ai diritti disponibili. E poiché tali sono i diritti patrimoniali, e non anche quelli della personalità, è logica conseguenza concludere nel senso che i contratti possono disciplinare interessi soltanto patrimoniali, la cui lesione comporta inevitabilmente danni dello stesso tipo.

Circostanza, questa, particolarmente importante laddove si consideri il suo riflesso sulla causa del contratto e sull'evoluzione del modo di intenderla soprattutto in ordine ai negozi ove manca uno scambio tra prestazioni, ossia le donazioni ed i contratti gratuiti.

Infatti, in passato dottrina e giurisprudenza rinveniva una causa contrattuale soltanto laddove il dare o il fare fosse giustificato da un ricevere²¹.

Tale affermazione risulta particolarmente evidente ove si ponga a confronto la disciplina della vendita e quella della donazione. Se, infatti, la compravendita è contraddistinta dalla regola della libertà di forma (salvo quanto disposto dall'art.1350 c.c.), dalla sussistenza di un complesso sistema di garanzie volte a tutelare l'interesse del compratore e da regole preordinate a garantire celerità e certezza al rapporto giuridico, la donazione, invece, è contraddistinta da una disciplina molto più complessa e gravosa per la speditezza dell'operazione negoziale, atteso che sono previste dalla legge: la forma dell'atto pubblico (salvo le eccezioni della donazione obnuziale e della donazione di modico valore) ad substantiam e un sistema di garanzie attenuato rispetto a quello proprio della vendita (in conformità al minore affidamento che contraddistingue il donatario rispetto a quello proprio del compratore).

²¹ Per ulteriori approfondimenti vedi AA.VV., *Causa e contratto nella prospettiva storico/comparatistica*, Torino, 1997, p.46 e ss. (II Congresso Internazionale ARISTEC, Palermo-Trapani, 7-10 giugno 1995, cura di Letizia Vacca).

Un atteggiamento di sfavore del legislatore rispetto ai contratti estranei alla logica dello scambio si coglie anche in ordine ai c.d. contratti gratuiti.

Il Codice Civile, infatti, ne tipizza alcuni (come il comodato e il deposito), ma non dispone espressamente la possibilità che se ne stipulino anche di diversi. Donde, il dubbio in ordine all'ammissibilità dei contratti gratuiti atipici.

Una parte della dottrina²², propendendo per la tesi contraria, rinveniva il fondamento del proprio convincimento nell'assenza di causa che contraddistinguerebbe tutti i contratti gratuiti; infatti, il legislatore, consapevole della nullità che avrebbe caratterizzato tali negozi se conclusi in virtù del mero consenso, ne ha espressamente previsto alcuni nella forma dei contratti reali, occorrendo *la traditio rei* per il loro perfezionamento.

Il superamento di questa tesi e l'ammissibilità dei contratti gratuiti atipici è, invece, la conseguenza dell'affermarsi di una nuova concezione della causa, atteso che essa deve intendersi non più quale corrispettività delle prestazioni, bensì, quale "corrispettività degli interessi" perseguiti dai contraenti, donde, la possibilità di rinvenire una valida giustificazione causale anche nei contratti contraddistinti da un'unica prestazione.

Data questa premessa, le nozioni di danno e di perdita contemplate dagli artt.1218 e 1223 c.c., devono considerarsi inevitabilmente riferite ai soli pregiudizi patrimoniali. Conferma della correttezza di siffatto indirizzo ermeneutico viene tratta dall'articolazione delle voci di danno risarcibile prevista dall'art.1223 c.c.: il danno emergente, da un lato, ed il lucro cessante, dall'altro, costituiscono, infatti, due componenti del danno patrimoniale e non

²² MANZINI, il contratto gratuito atipico, in Contr. Impr., 1986, 917.

anche di quello non patrimoniale, non potendosi, in quest'ultimo ravvisare concettualmente una c.d. perdita secca ed un mancato guadagno.

Quanto, poi, all'art.1174 c.c. si osserva che se, da un lato, l'interesse non patrimoniale creditorio può certamente giustificare da solo l'obbligazione, dall'altro, ciò può avvenire soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge.

La fondatezza di siffatto assunto sarebbe rinvenibile nella portata applicativa della norma in esame, atteso che essa si riferisce non ai soli contratti, bensì alle obbligazioni in genere, a prescindere dalla loro fonte.

Se, quindi, l'art.1174 c.c. descrive la struttura di qualsiasi obbligazione, l'interesse non patrimoniale, allora, potrebbe giustificare da solo tanto le obbligazioni contrattuali, quanto quelle di origine legale, in cui è il legislatore a determinare non solo il fatto o l'atto fonte del rapporto obbligatorio ma anche l'interesse meritevole di tutela al cui soddisfacimento è preordinata la prestazione.

Pertanto, secondo tale orientamento più radicale e risalente, in caso di inadempimento il creditore può domandare ed ottenere il risarcimento soltanto dei danni conseguenti alla lesione di quello specifico interesse a fronte del quale l'obbligazione è stata prevista dalla legge e non anche di quelli eventualmente connessi ad interessi creditori differenti seppur direttamente o indirettamente coinvolti dall'obbligazione stessa.

Lo stesso non può dirsi per le obbligazioni contrattuali. Anche qui occorre procedere ad un esame congiuntamente l'art.1174 c.c. e l'art.1321 c.c..

Tali norme hanno funzione descrittiva, rispettivamente, l'una l'obbligazione, l'altra il contratto e si pongono in rapporto di genere a specie; posto che l'art.1174 c.c. statuisce che l'interesse creditorio può anche essere

non patrimoniale, mentre l'art. 1321 c.c., affermerebbe che le obbligazioni contrattuali sarebbero contraddistinte soltanto da interessi patrimoniali.

Si potrebbe obiettare che un'affermazione così rigorosa sarebbe non condivisibile, in quanto confutata dalla disciplina di quei singoli contratti ove espressamente risulta tutelato dall'ordinamento un interesse non patrimoniale.

Si pensi, ad esempio, al contratto di lavoro subordinato. Tuttavia, anche siffatta argomentazione è facilmente superabile, laddove si ripetano per le obbligazioni contrattuali le medesime riflessioni già espresse per le obbligazioni legali, dovendosi, cioè, avere riguardo alla disciplina della singola obbligazione ed agli interessi selezionati dal legislatore in relazione della specifica fonte.

Pertanto, se dall'art.1321 c.c. si può desumere che le obbligazioni contrattuali sono contraddistinte da un interesse patrimoniale, dall'altro, tale regola non è assoluta, potendo essere derogata soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge, ossia nelle ipotesi in cui il legislatore abbia specificato un interesse non patrimoniale a giustificazione dell'obbligazione.

In conclusione, si possono prospettare due soluzioni interpretative: da un lato quella volta ad affermare l'esclusiva patrimonialità dell'interesse delle obbligazioni contrattuali, e, dall'altro, quella secondo la quale le obbligazioni in esame sarebbero contraddistinte in via ordinaria ma non esclusiva da un interesse patrimoniale e in via eccezionale da un interesse non patrimoniale nelle sole ipotesi previste dal legislatore. Quest'ultima prospettiva ermeneutica appare compatibile all'indirizzo seguito dal legislatore del 1942.

La dottrina più risalente per corroborare tale tesi elabora la teoria del concorso delle responsabilità seguita dalla giurisprudenza più risalente per ammettere il risarcimento del danno non patrimoniale ogniqualvolta l'interesse

non patrimoniale leso dedotto dalle parti nel contratto (si pensi alla salute nel rapporto di assistenza sanitaria) non rientri fra quelli tipizzati dal legislatore.

In questi casi, infatti, per risarcire il danno non patrimoniale si suole ascrivere rilevanza extracontrattuale al fatto dell'inadempimento, non potendosi considerare l'interesse leso capace da solo di giustificare l'obbligazione in assenza di un'espressa previsione normativa. Per cui, intanto si ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale in ossequio al principio del *neminem laedere*, in quanto sia possibile riconosce all'interesse leso il rango di diritto assoluto di rilevanza costituzionale.

4. La tesi che ammette la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento. Le obbligazioni di protezione.

La tesi favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento poggia sulla mancanza di una specifica norma preposta alla disciplina dei danni in esame, secondo cui tutto quello che il legislatore non ha espressamente proibito deve ritenersi ammissibile.

Prospettazione, questa, peraltro autorevolmente sostenuta già in epoca passata durante la vigenza del Codice Civile del 1865, nonché attualmente ribadita da una parte della dottrina²³.

Secondo questa impostazione l'intervento del legislatore sarebbe principalmente preordinato all'introduzione di limiti alle libertà dei consociati, che possono essere introdotti dalla legge o da fonti sub primarie. In particolare, si evincono i limiti dell'autonomia privata dalla stessa lettura dell'art.1322 c.c..

²³BONILINI, Il danno non patrimoniale, Milano, 1983, p.235, secondo il quale: “assodato che il legislatore non ha impedito, nel suo potere imperio, la possibilità di riparare il danno non patrimoniale da inesecuzione contrattuale, perde di significato chiedersi se nel formulare la disposizione dell'art.1218 c.c., mirasse effettivamente a ripararlo: ciò che importa è che [...] il giudice possa rendere più conforme a giustizia il trattamento da riconoscere al creditore insoddisfatto”.

Questa norma al c.1 e 2 riconosce ai privati, rispettivamente, la possibilità non solo di stabilire il contenuto del singolo contratto tipico, ma anche di concludere contratti diversi da quelli previsti dal legislatore con il limite della meritevolezza degli interessi perseguiti, nonché della non contrarietà della causa a norme imperative, ovvero all'ordine pubblico o al buon costume.

Dall'art.1322 c.c. e da altre norme codicistiche, come l'art.1418 c.c.²⁴, tuttavia, emerge chiaramente l'eccezionalità dei limiti all'autonomia privata. L'art.1418 c.c. costituirebbe un chiaro indice della volontà legislativa di limitare l'autonomia negoziale il meno possibile; lo si evincerebbe, in particolare, dalle modalità mediante le quali l'ordinamento introduce gli appositi divieti, atteso che si predilige la legge nella sua chiarezza piuttosto che il rinvio generico all'ordine pubblico o al buon costume o ad altri principi così generici.

Ne consegue, dunque, la possibilità di avvalersi dell'art. 14 disp. prel. c.c. ai fini della tutela dell'autonomia negoziale, nella parte in cui, tale disposizione, statuendo il divieto di analogia per le norme penali e per quelle eccezionali, proibisce un'applicazione analogica delle norme limitative della libertà negoziale, confinandone, così, l'ambito di operatività entro ristretti limiti.

Quello riportato può ritenersi un vero e proprio criterio interpretativo utile per districare casi non coperti da una specifica regolamentazione

²⁴ Secondo DE NOVA l'art. 1418 c.c., andrebbe letto e studiato a commi invertiti. Per cui seguendo questa impostazione il contratto sarebbe nullo anzitutto nei casi previsti dalla legge, poi in caso di illiceità dell'oggetto o della causa ovvero in caso di mancanza di uno dei suoi elementi fondamentali previsti dall'art.1325 c.c., ed, infine, in caso di contrarietà a norme imperative salvo che il legislatore non abbia diversamente disposto. L'art.1418 c.c. costituisce un chiaro indice della volontà legislativa di limitare l'autonomia negoziale il meno possibile; lo si evince, in particolare, dalle modalità mediante le quali l'ordinamento introduce gli appositi divieti, atteso che si predilige la legge nella sua chiarezza piuttosto che il rinvio generico all'ordine pubblico o al buon costume o ad altri principi così generici.

normativa, come nell'ipotesi della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento.

Per cui, applicando il criterio in esame e presupponendo l'eccezionalità caratterizzante i limiti alla disciplina contrattuale in genere, si dovrebbe per ciò solo ritenere che, là ove il legislatore non sia intervenuto sussista una tacita conferma in senso favorevole all'ammissibilità di un certo atto, da cui la conclusione favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, atteso che l'assenza di una espressa norma di disciplina deve indurre a ritenere che l'ordinamento abbia tacitamente reputato ammissibile la configurabilità della fattispecie²⁵.

Questa impostazione ermeneutica comporta anche una rivisitazione dell'art.2059 c.c. nell'ambito della responsabilità civile; infatti, tale disposizione, avente natura limitativa, non può che essere norma di natura eccezionale, da cui il divieto di applicazione analogica della stessa. Il che induce ad escludere che l'art.2059 c.c. sia una norma di chiusura del sistema, come, invece, da taluni sostenuto²⁶, trattandosi di una disposizione applicabile soltanto ai fatti illeciti e non anche nel diverso ambito della responsabilità contrattuale.

²⁵ TESCIONE, Il danno non patrimoniale da contratto: le apparenti asimmetrie sistemiche, in *Danno e responsabilità*, 2009 fasc.4, p. 373 e ss.: "L'assenza di una norma che disciplini formalmente la risarcibilità del danno non patrimoniale nel contratto non sembra d'altronde d'ostacolo ove si consideri - anche solo - che per molto tempo si è affermata l'idoneità dell'art. 2043 c.c. a legittimare la risarcibilità del danno non patrimoniale, pur non menzionato, quante volte non ricorrano i presupposti del "classico" art. 2059 c.c. Valga al riguardo il richiamo alla vicenda del danno biologico prima e del danno esistenziale poi, ricondotti nell'alveo della norma generale per sfuggire agli angusti limiti di una disposizione interpretata si restrittivamente da interessare esclusivamente il "vecchio" danno morale (e solo in presenza di una fattispecie penalmente rilevante), oggi paradossalmente quasi espunto dal sistema risarcitorio extracontrattuale".

²⁶ ASQUINI, *Massime non consolidate in tema di responsabilità nel trasporto di persone*, Riv. dir. comm., 1952, II, 2; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1964; BIANCA, *Diritto Civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994; DE CUPIS, *Il danno*, vol. I, Milano, 1979; RUSSO, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel trasporto di persone*, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1950, 962.

Affermata, in linea di principio, la non contrarietà del nostro sistema codicistico alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento e rinvenuta nel silenzio del legislatore una tacita conferma della tesi favorevole al ristoro di tali pregiudizi, occorre procedere all'individuazione dei referenti normativi disciplinanti la responsabilità contrattuale con la tesi in esame.

Vengono in rilievo, anzitutto, gli artt.1218 e 1223 c.c..

Il primo non qualifica espressamente la tipologia di danno risarcibile da inadempimento, per cui non costituisce ostacolo alla risarcibilità del danno non patrimoniale, potendo essere inteso il danno nel duplice significato patrimoniale e non.

Più complesso è, invece, l'esame dell'art.1223 c.c. in quanto articola il danno risarcibile nelle voci della perdita (secca) e del mancato guadagno, difficilmente riferibili a pregiudizi di ordine morale.

I sostenitori di tale posizione ²⁷ sono criticabili in quanto la loro teoria risulta essere riduttiva della problematica in esame. In primo luogo, infatti, si sottolinea che se l'art.1223 c.c. fosse preordinato alla funzione di limitare il risarcimento ai soli danni patrimoniali da inadempimento, lo stesso dovrebbe affermarsi in relazione all'art.2056 c.c. nell'ambito della disciplina della responsabilità extracontrattuale. Per cui non sembra affatto condivisibile l'opinione volta a rinvenire nella disposizione da ultimo citata una norma preordinata a delimitare l'area del danno risarcibile.

A voler condividere questo assunto, peraltro, si perverrebbe ad una rivalutazione anche dei rapporti tra le disposizioni di cui all'art.2059 c.c. e all'art.2043 c.c., atteso che la prima sarebbe non più norma limitativa del principio di piena risarcibilità affermato dalla seconda, bensì sarebbe norma di

²⁷RAVAZZONI, La riparazione del danno non patrimoniale, cit. e POLACCO, Le obbligazioni nel diritto civile italiano, Roma, 1914.

autorizzazione del risarcimento di pregiudizi che altrimenti non potrebbero essere risarciti²⁸.

Conclusione, questa, che non è affatto coerente con un sistema come il nostro ove la responsabilità civile si fonda su norme di ampio respiro, quale appunto l'art.2043 c.c., al fine di garantire la più ampia tutela alla vittima di un illecito, per, così, eludere quell'inevitabile rischio di vuoti di tutela, laddove, invece, la responsabilità fosse stata disciplinata mediante il ricorso alla diversa tecnica legislativa della tipizzazione normativa dei casi costituenti illecito, con conseguente configurabilità della responsabilità soltanto nelle ipotesi tassativamente stabilite dalla legge, come è dato rinvenire nel differente ambito del diritto penale.

La diversa tecnica normativa prescelta dal legislatore in campo civilistico, infatti, è preordinata al riconoscimento dell'obbligazione risarcitoria quale strumento giuridico residuale e funzionale non alla punizione del danneggiante, bensì al ripristino dell'intera sfera giuridica del danneggiato quale era prima del danno ingiusto subito. Ragione per la quale sembra azzardato sostenere che l'art. 2059 c.c. autorizzi il risarcimento di danni altrimenti irrilevanti per l'ordinamento, ossia non risarcibili, perché così opinando significherebbe giungere a negare all'art.2043 c.c. quella funzione di clausola generale, al tempo stesso regolatrice della libertà dei consociati e del "neminem laedere".

Infatti, il risarcimento costituisce lo strumento minimo di protezione riconosciuta dall'ordinamento in caso di lesione di un interesse meritevole di tutela e, poiché tra tali interessi ve ne sono anche alcuni di natura non

²⁸ GAZZARRA, Il danno non patrimoniale da inadempimento, cit. p.49.

patrimoniale, negare la risarcibilità dei danni conseguenti alla loro violazione significherebbe direttamente negare loro tutela.

Secondo qualche autore²⁹, l'art.1223 c.c. non costituisce la norma fondamentale di riferimento della responsabilità da inadempimento, dovendosi, invece, rinvenire questa nell'art.1218 c.c.. L'art.1223 c.c. sarebbe solo una disposizione preordinata a disciplinare un peculiare profilo della responsabilità, ovvero quello attinente alla liquidazione del danno. E poiché l'art.1218 c.c. non specifica in senso patrimoniale o non patrimoniale il concetto di danno ivi richiamato, nel silenzio della legge, fa presumere che il legislatore abbia inteso riferirsi ad una nozione generica e, quindi, onnicomprensiva, tale, cioè, da comprendere anche i pregiudizi non suscettibili di valutazione economica.

Ma è dal combinato disposto degli artt.1174, 1321 e 1322 c.c. che si perviene alla conclusione favorevole alla risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento.

Infatti, se il nostro ordinamento ammette la stipula di contratti atipici con il limite della meritevolezza degli interessi perseguiti ex art.1322 c.2 c.c. e le obbligazioni possono essere giustificate anche da interessi non patrimoniali, è evidente che le parti potranno concludere un contratto volto al soddisfacimento di interessi di tal tipo laddove la causa sia lecita.

Se, quindi, l'interesse non patrimoniale perseguito dai contraenti è meritevole di tutela secondo l'ordinamento, il contratto sarà valido ed al creditore si dovrà riconoscere il pieno diritto di ricorrere agli strumenti previsti dall'art.1453 c.c. contro l'inadempimento, ivi incluso il risarcimento.

Una considerazione apposita merita, poi, la struttura dell'obbligazione.

²⁹ MAZZAMUTO, Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale.

L'art.1174 c.c., nel concepire la prestazione quale attività debitoria suscettibile di valutazione economica, si riferisce ad un rapporto obbligatorio propedeutico al miglioramento del patrimonio del creditore ed, in ultima analisi, del mercato e dell'economia nazionale. Senonché una siffatta concezione dell'obbligazione non è più aderente all'attuale realtà delle relazioni interpersonali. La complessità dei traffici e, soprattutto, il progresso tecnologico hanno reso necessario garantire sempre una maggiore celerità e certezza ai rapporti giuridici, al punto da ascrivere rilievo anche al singolo contatto interpersonale.

Su tali basi poggia l'affermarsi della nota teoria del contatto sociale qualificato, elaborata dapprima in Germania e, poi, condivisa anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana.

La teoria in esame ammette la possibilità che anche in assenza di un contratto o di un'apposita norma di legge possa configurarsi un'obbligazione tra due soggetti in rapporto di interazione, occorrendo all'uopo che la relazione interpersonale tra loro instauratasi sia tale da poter essere ritenuta socialmente adeguata e, quindi, idonea ad ingenerare la ragionevole aspettativa che la persona con la quale si ha a che fare si comporti secondo regole di correttezza e buona fede.

Tale aspettativa si traduce in un'obbligazione dalle peculiari caratteristiche non solo in ordine alla fonte, ma soprattutto in ordine alla sua struttura, atteso che quelle in esame si è soliti definirle anche obbligazioni senza prestazione. Si tratta di una definizione coniata al fine di sottolineare la complessità dell'oggetto di tali obbligazioni, atteso che esso consiste nel dovere di prodigarsi, nel limite dell'apprezzabile sacrificio, al fine di tutelare e soddisfare l'interesse altrui.

La dottrina³⁰ e la giurisprudenza³¹ ormai dominanti accolgono detta tesi, muovendo da un'interpretazione di carattere letterale e sistematica dell'art.1173 c.c. nella parte ove ammette tra le fonti delle obbligazioni non gli atti o fatti riconosciuti idonei dalla legge, bensì gli atti o fatti idonei a produrle in conformità dell'ordinamento. E poiché tale locuzione non presuppone un riconoscimento normativo espresso, ma si limita a richiamare l'intero ordinamento nella sua complessità, è possibile ascrivere rilievo a circostanze che sebbene formalmente non riconducibili al contratto, di questo abbiano la

³⁰ Castronovo: "La teoria della responsabilità da contatto nasce in ambito civilistico come risposta all'esigenza di inquadramento sistematico relativa a fattispecie di danno difficilmente collocabili, data la loro natura "ibrida" a metà strada "tra contratto e torto"

³¹ cfr. Cass S.U. n. 577/2008: A carico della struttura sanitaria gravano prestazioni non solo di diagnosi e cura, ma anche di tipo organizzativo, connesse all'assistenza post- operatorie, alla sicurezza delle attrezzature, dei macchinari, alla vigilanza ed alla custodia dei pazienti, oltre prestazioni più propriamente riconducibili al contratto d'albergo. L'attività del medico costituisce quindi solo un momento di una più complessa prestazione ed il danno non sempre è conseguenza dell'errore del singolo operatore, ma talvolta anche del comportamento di più soggetti. Tanto comporta, oltre la responsabilità vicaria per il fatto del dipendente, altra diretta per la carente organizzazione, che può riguardare numerosi aspetti, quali la disponibilità di personale qualificato ed in numero sufficiente, la sorveglianza sul coordinamento dei servizi, la garanzia sulla salubrità degli ambienti, la disponibilità di attrezzature di adeguato livello tecnologico, la cui disponibilità sia esigibile per la natura delle prestazioni ivi offerte. Il rapporto fra paziente e struttura trova quindi fondamento in un contratto autonomo ed atipico, definito come contratto di ospitalità o contratto di assistenza sanitaria, per il cui inadempimento si applicano le regole fissate dall'art. 1218 c.c. (si vedano Cass. s.u. n. 9556/2002; Cass. n. 571/2005, Cass. sez. III, n. 1698/2006; Cass. sez. III, n. 8826/2007). Conseguentemente la responsabilità dell'ente per il fatto dei propri medici ausiliari si fonda sulla previsione dell'art. 1228 c.c., in forza del quale il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si avvale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro. Cass. S.U. n. 577/2008; Cass. n. 4058/2005), Ed ancora la natura della responsabilità della struttura non muta se il paziente si sia rivolto direttamente ad una struttura sanitaria del servizio sanitario nazionale o convenzionata o se si sia rivolto ad un medico di fiducia che ha effettuato l'intervento presso una struttura privata, sempre che il professionista sia inserito nella stessa, in rapporto di dipendenza o di mera convenzione, supponendo anche la seconda forma di collaborazione una scelta del medico da parte della struttura, con assunzione del relativo rischio (cfr. Cass.N. 1698/2006).

Quanto alla responsabilità del medico, da circa un decennio la Suprema Corte qualifica la responsabilità professionale del medico di natura contrattuale, pur fondandola, ove manchi il rapporto contrattuale diretto, sul solo contatto sociale (cfr. Cass. sez. III, n. 589/99; id. n. 11488/2004; id. 12362/2006; Cass. sez.III, n. 8826/2007; Cass. S.U. n. 577/2008). Il contatto sociale è infatti la fonte di un rapporto che non ha ad oggetto la protezione del paziente, bensì una prestazione che si modella su quella propria del contratto d'opera professionale, in base al quale il medico è tenuto all'esercizio della propria attività nell'ambito dell'ente con il quale il paziente ha stipulato il contratto, ad essa ricollegando obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi emersi o esposti a pericolo in occasione del detto contatto e in ragione della prestazione medica da eseguirsi. In sostanza, in assenza di vincolo, il paziente non può pretendere la prestazione sanitaria dal medico, ma se il medico in ogni caso interviene, perché tenuto nei confronti dell'ente ospedaliero, l'esercizio della sua attività sanitaria non può essere differente nel contenuto da quello che ha come fonte un contratto fra paziente e medico. (cfr. Cass. n. 12362/2006; n. 9085/2006; n. 22894/2005; n. 10297/2004).

sostanza, al punto da potersi considerare fonti di obblighi dal contenuto non predefinito ma determinabile mediante il ricorso a clausole generali quale, ad esempio, quella della buona fede, di cui agli artt.1175 e 1375 c.c..

Le obbligazioni in esame non hanno una prestazione definita, essendo tenuto il debitore ad attività di vario tipo sempre finalizzata alla protezione dell'interesse del creditore. Rilievo, questo, che le rende compatibili con il nostro sistema tramite un'applicazione analogica dell'art.1348 c.c., che nel definire i criteri dell'oggetto del contratto statuisce che esso deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile.

Quelle in esame, note anche come obbligazioni di protezione, sono state concepite dapprima quali obblighi accessori propedeutici all'adempimento delle obbligazioni principali patrimoniali, per, poi, essere adoperate anche quale strumento di tutela dell'oggetto principale del rapporto, fino ad arrivare alla protezione di interessi non patrimoniali³².

Uno dei settori in cui questa teoria rinviene il proprio ambito elettivo di applicazione è quello medico-sanitario in ordine ai rapporti tra medico e paziente. La teoria del contatto sociale qualificato ha lo scopo di ridurre l'ambito di operatività della responsabilità extracontrattuale per garantire al danneggiato la possibilità di accedere alla più favorevole disciplina della responsabilità contrattuale. Il che comporta una nuova concezione dell'obbligazione volta a dilatare la nozione di patrimonialità della prestazione al punto da includervi anche attività non propriamente suscettibili di

³² MAZZAMUTO, Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale, cit. p.624: "La concezione moderna della responsabilità da inadempimento ha fatto per di più un passo innanzi, consentendone l'innescio anche in presenza di obblighi di protezione che perdono la loro strutturale natura accessoria ed acquisiscono rilievo autonomo: è il caso della responsabilità da inadempimento dell'obbligazione senza prestazione, concepita originariamente per dare adeguata risposta al danno meramente patrimoniale, ma idonea a reagire anche a pregiudizi di natura non patrimoniale che insorgono tra soggetti legati da una relazione giuridicamente rilevante ma priva della piena consistenza di un rapporto obbligatorio vero e proprio". Così, anche CASTRONOVO, La nuova responsabilità civile, Milano, ed. III, 2006, p.443 e ss.

valutazione economica ogniqualvolta la medesima sia strumentale alla tutela di interessi di particolare rilievo per l'ordinamento.

A siffatta conclusione si perviene accedendo ad una concezione di patrimonio non più squisitamente economica, ma giuridica, ossia idonea a comprendere qualsiasi utilità effettiva o meramente potenziale. Si passa cioè da una concezione statica ad una dinamica: da un patrimonio identificato nei beni ad un patrimonio riferito agli interessi rispetto ai quali i beni rilevano nella loro strumentale funzionalità, in quanto mezzi idonei a garantire utilità a colui il quale ne può disporre.

Questa nuova concezione del patrimonio e dell'obbligazione induce ad ammettere la risarcibilità dei danni non patrimoniali ogniqualvolta l'interesse non patrimoniale leso, di cui i pregiudizi in esame sono conseguenza, sia stato dedotto dalle parti nel contratto³³.

Conseguentemente, l'art.1223 c.c. non costituisce un ostacolo laddove articola il danno risarcibile nelle voci della perdita (secca) e del mancato guadagno, perché non sancisce la tipologia di danni suscettibili di risarcimento, ma si limita a dettare soltanto un criterio di liquidazione dei pregiudizi risarcibili.

Peraltro, si potrebbe anche sostenere che la suddetta classificazione non sia incompatibile con la risarcibilità del danno non patrimoniale nel merito e

³³ MAZZAMUTO, Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni Unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale, cit. p.625: "Ciò potrebbe indurre ad affermare che allora il danno non patrimoniale vada risarcito ex art. 1218 c.c. soltanto nei casi in cui il valore personalistico faccia corpo con l'interesse primario del creditore, entrando a far parte del contenuto della prestazione, come tipicamente accade nel contratto di lavoro. In questo modo si finirebbe però col trascurare il moderno percorso evolutivo dell'obbligazione culminato nel superamento del iuris praeceptum che ne identificava l'oggetto nella sola prestazione e ciò grazie alla nuova figura dell'obbligo accessorio al dovere primario di condotta. L'art. 1218 C.C. è figlio di quella stagione in cui l'obbligazione non aveva altro contenuto che la prestazione ed è, dunque, naturale che esso rappresenti la responsabilità come la conseguenza giuridica del rapporto di causa ad effetto tra l'inadempimento, per l'appunto, della prestazione ed il pregiudizio. Tuttavia, l'art. 1218 c.c. si colloca oggi in un diverso orizzonte dogmatico e in un mutato contesto normativo".

non soltanto in forza di ragioni sistematiche. Infatti, avvalendosi della nuova concezione dinamica di patrimonio, una perdita secca ed un mancato guadagno potrebbero essere rinvenibili anche nel danno non patrimoniale, laddove si consideri l'impatto complessivo dell'illecito sul bene immateriale leso.

Ciò sarebbe possibile in virtù della circostanza che i diritti della personalità, in quanto beni c.d. immateriali, sono contraddistinti da un'accentuata elasticità che ne determina una compressione in caso di illecito, con conseguente riespansione una volta superati gli effetti nocivi della lesione.

Ragione per la quale si potrebbe configurare un danno emergente con riguardo alla limitazione subita istantaneamente dal diritto a causa dell'illecito, mentre un lucro cessante sarebbe rinvenibile in relazione al mancato godimento di quelle utilità rispetto alle quali il diritto leso è funzionale.

Pertanto, la ricerca delle regole di risarcimento del danno non patrimoniale da violazione del contratto deve essere comunque condotta con i meccanismi propri della responsabilità contrattuale, attraverso l'art. 1223 c.c., indiscussa norma cardine della responsabilità *ex contractu*.

L'argomentazione risulta maggiormente convincente laddove si consideri il danno all'integrità psicofisica. La salute, infatti, è un diritto immateriale e certamente elastico in quanto capace di comprimersi e di riespandersi a seguito di lesione. Per cui laddove sia arrecata lesione alla salute di una persona si potrà ravvisare un danno emergente nella diminuzione dell'integrità psicofisica subita ed un lucro cessante nelle utilità a-reddituali non godute nel periodo di degenza ed ossia fino alla piena guarigione.

Tali utilità si potrebbero rinvenire in quelle attività sociali tramite le quali si esplica la personalità dell'individuo, come ad esempio, quelle sportive,

ludiche e ricreative, che una certa dottrina e giurisprudenza suole considerare oggetto del c.d. danno esistenziale ³⁴.

Questa impostazione non è confutata dalle recenti pronunce delle S.U. del 2008, atteso che, pur considerato il danno non patrimoniale quale categoria unitaria, si ascrive rilievo alle utilità a-reddituali delle quali il danneggiato non potrà beneficiare durante il periodo di degenza, sebbene tale pregiudizio costituisca non una categoria di danno a sé, bensì una componente integrante il danno alla salute, inteso in senso onnicomprensivo dei riflessi nocivi dell'illecito sull'integrità psicofisica del danneggiato. Ed, anzi, proprio questa nuova impostazione conferma la possibilità di rinvenire anche nei danni non patrimoniali le componenti della c.d. perdita secca e del mancato guadagno.

Conseguentemente, l'art.1223 c.c., in questa nuova prospettiva ermeneutica, non rappresenta un ostacolo alla risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento, costituendo, invece, per l'interprete un ausilio del quale avvalersi per la liquidazione del danno risarcibile anche laddove questo non abbia i requisiti della patrimonialità.

Infine, occorre accennare ad un'ulteriore argomentazione di carattere sistematico, ossia quella fondata sull'interpretazione c.d. costituzionalmente orientata elaborata dalle S.U. con le pronunce del 2003 n°8827 e 8828.

Con le decisioni menzionate, la Suprema Corte di Cassazione supera i dubbi di incostituzionalità in ordine all'art.2059 c.c. nella parte in cui limita il risarcimento del danno non patrimoniale alle sole ipotesi previste dalla legge.

Una prima soluzione era stata ravvisata nel ricorso all'art.2043 c.c. in funzione di norma in bianco il cui precetto fosse suscettibile di integrazione

³⁴ Coloro i quali ammettono questa tipologia di danno quale categoria a sé, infatti, sono soliti distinguerla dal danno biologico, in quanto caratterizzata da un non facere o da un pati, dovendosi ascrivere autonomo rilievo a quelle utilità rispetto alle quali l'organismo umano è funzionale sempre che il danneggiato ne abbia dimostrato il trascorso godimento ed il prevedibile godimento futuro.

anche ad opera di norme costituzionali. Tuttavia, si trattava di un sistema affetto da contraddizioni, laddove si pensi alla circostanza che la risarcibilità dei danni non patrimoniali era fondata su due norme tra loro distinte, ossia, l'art.2043 c.c. per il danno biologico e per quello c.d. esistenziale e l'art.2059 c.c. per il danno morale, preordinate ad assolvere a funzioni diverse, atteso che l'art.2043 c.c. descrive il “danno-evento” statuendo i presupposti per l'affermazione di responsabilità del danneggiante, mentre l'art.2059 c.c. si riferisce ai cd. “danni-conseguenza”.

Al fine di risolvere le ambiguità insite al sistema risarcitorio descritto, le Sezioni Unite hanno fugato ogni dubbio di illegittimità costituzionale in ordine all'art.2059 c.c., interpretando la nozione di riserva di legge ivi contemplata in senso ampio, dilatandone l'ambito di operatività al punto da estendersi anche alle norme previste dalla nostra Carta Fondamentale.

Per cui si ritorna ad un sistema risarcitorio bipartito secondo il quale il fondamento normativo dei danni patrimoniali è rappresentato dall'art.2043 c.c., mentre quello dei danni non patrimoniali dall'art.2059 c.c. costituzionalmente interpretato.

L'indirizzo ermeneutico della Cassazione si fonda su di una concezione innovativa del danno non patrimoniale conseguente all'affermazione dei diritti della personalità.

Precedentemente, l'unica tipologia di danno non patrimoniale conosciuta era quella costituita dal danno morale subiettivo, contraddistinta da un'accentuata soggettività tale da renderla di per sé difficilmente quantificabile secondo parametri oggettivi, la cui risarcibilità era ammessa nelle sole ipotesi normativamente stabilite.

Questa ripartizione di ruoli tra le norme in esame è stata in parte rivista dalle S.U. del 2003, in quanto l'avvento dei nuovi valori fondamentali della persona sanciti dalla Costituzione ha comportato la necessità di ascrivere rilievo quanto meno in sede risarcitoria alla lesione dei suddetti valori, presidiati a livello costituzionale, poiché, diversamente, negare la risarcibilità del danno conseguente alla loro violazione significherebbe disconoscere loro tutela sul piano pratico e, dunque, porre in essere una grave violazione della Costituzione.

Tuttavia, mancando una espressa disciplina in sede di normazione primaria, il risarcimento di siffatti danni appariva impossibile secondo la disciplina dell'art.2059 c.c., ostandovi la riserva di legge; per cui, si è reso necessario spostare la rilevanza dell'interesse costituzionalmente garantito dai danni-conseguenza al danno-evento. Risultato, questo, al quale si è pervenuti dapprima tramite l'art. 2043 c.c. (con le discusse pronunce della Corte Costituzionale n°184/1986 e 372/1994) e poi con l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c..

Quest'ultima impostazione assume particolare rilevanza ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento in quanto concepisce l'art.2059 c.c. non più soltanto quale norma disciplinante i danni-conseguenza, bensì quale norma di riferimento per la disciplina di tutti i danni non patrimoniali e non solo di quelli morali, diventando anche il referente normativo per i pregiudizi non suscettibili di valutazione economica, conseguenti alla violazione di diritti fondamentali della persona.

Ne consegue il necessario riconoscimento all'art.2059 c.c. di un duplice ruolo secondo l'impostazione bipartita del sistema risarcitorio delineato dalle S.U. del 2003, e cioè di norma di disciplina, al tempo stesso, dei danni

conseguenza sub specie di danno morale e del danno-evento con riguardo alla salute e agli altri beni fondamentali dell'individuo. Donde, la c.d. tipicità dei danni non patrimoniali a fronte dell'atipicità di quelli patrimoniali.

Le Pronunce delle S.U. del 2003, confermano implicitamente la tesi favorevole alla risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento; difatti, se i pregiudizi di natura non economica conseguenti alla lesione di interessi non patrimoniali inerenti a valori fondamentali della persona sono risarcibili nell'ambito della responsabilità aquiliana in virtù dell'art. 2059 c.c., in forza della suddetta interpretazione c.d. costituzionalmente orientata, a maggior ragione tale risarcibilità si dovrà ammettere nell'ambito della responsabilità contrattuale, ove sussiste un'apposita norma preordinata al riconoscimento della rilevanza giuridica degli interessi non patrimoniali del creditore nelle obbligazioni tutte, ivi incluse quelle contrattuali: ossia, l'art.1174 c.c..

Per cui, se in ambito extracontrattuale i danni alla persona vanno risarciti in ossequio agli artt.2 e 3 Cost. o all'art.32 Cost. con riguardo alla salute, lo stesso principio non può essere disconosciuto in ambito contrattuale, atteso che anche il contratto può incidere sui valori fondamentali dell'individuo.

In conclusione, l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., induce a ritenere risarcibile il danno conseguente alla lesione di interessi non patrimoniali ogniqualvolta quest'ultimi siano ritenuti meritevoli di tutela dall'ordinamento. Laddove vengano in rilievo diritti fondamentali della persona, l'esigenza è quella di assicurare adeguata tutela a tali diritti.

Sul punto occorre precisare che il rispetto dei diritti della personalità è un obiettivo perseguibile anche nell'ambito della responsabilità contrattuale, pena la possibile declaratoria di illegittimità costituzionale, per contrasto con il

principio di eguaglianza formale di cui all'art.3 co.1 Cost., degli artt.1218 e ss. c.c. nella parte ove tali norme non prevedano l'applicabilità dei rimedi da esse contemplati anche in favore del creditore di un diritto connesso a beni fondamentali della vita riconosciuti dalla nostra Costituzione, onde assicurare a costui pieno ristoro per il nocimento ingiusto subito. Sarebbe, infatti, priva di ragionevolezza alcuna la scelta legislativa di garantire il rispetto dei diritti della personalità soltanto in sede extracontrattuale, mediante il ricorso all'art.2059 c.c., e non anche in sede contrattuale, atteso che anche il contratto, laddove non sia correttamente eseguito, può arrecare un danno alla persona con riguardo ai suoi profili a-reddituali.

Ragione per la quale, si ritiene necessaria un'interpretazione costituzionalmente orientata anche delle norme disciplinanti la responsabilità da inadempimento, agli artt.1218, 1223, 1225, 1227 e ss. c.c., non essendo ivi specificata, infatti, in senso esclusivamente patrimoniale, la tipologia dei pregiudizi risarcibili.

Inoltre, occorre rilevare che in ordine all'inadempimento la rilevanza degli interessi non patrimoniali non è limitata soltanto ai diritti inerenti ai valori fondamentali della persona, essendo l'art.1174 c.c., di per sé, propedeutico ad ascrivere rilievo a qualsiasi interesse del creditore purché dedotto nel contratto.

Capitolo II

Il danno non patrimoniale alla luce delle elaborazioni della giurisprudenza civile, penale e comunitaria.

1. Il danno non patrimoniale: tra sanzione e risarcimento.

La questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento è stata oggetto di una viva disputa da parte della giurisprudenza e della dottrina.

La peculiare attualità della problematica dovuta anche alla sempre maggiore diffusione della teoria del contatto sociale qualificato, ha richiamato l'attenzione dei Giudici in tutta la sua complessità ed ampiezza.

Da un esame delle pronunce in merito è possibile rilevare un approccio della giurisprudenza diverso rispetto a quello della dottrina.

Si coglie, infatti, nei Giudici una certa difficoltà nel superare il dettato dell'art.2059 c.c. e, conseguentemente, nell'esaltare la lettura "costituzionalizzata" del combinato disposto degli artt.1174 e 1218 c.c..

Difatti, si riteneva, almeno in un primo momento, più prudente contenere le pretese risarcitorie per evitare il pericolo di condanne al pagamento di danni non patrimoniali, il cui accertamento fosse particolarmente complesso nell'an e nel quantum debeatur.

La tematica inerente alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento è stata affrontata dalla giurisprudenza con riguardo alla sua funzione sanzionatoria. È, infatti, indubbio che la sanzione non sia parametrata soltanto alla "gravità del danno", dovendo assolvere anche ad una funzione di carattere special-preventivo, idonea ad indurre il trasgressore a non commettere in futuro ulteriori infrazioni della medesima specie. Quest'ultima componente è del tutto estranea al risarcimento del danno, in quanto nel

concetto di riparazione non c'è anche quello di afflizione, essendo quello risarcitorio un istituto volto a salvaguardare la situazione del danneggiato e non, invece, a punire il danneggiante.

Sul punto si coglie la profonda diversità strutturale tra la responsabilità civile e quella penale, così come chiaramente precisata dalle S.U. n°581 del 2008. Questa decisione affronta il tema relativo ai rapporti tra causalità civile e causalità penale, ma per risolvere tale questione la Cassazione si occupa anche delle diversità tra le due responsabilità, precisando che, in primo luogo, la finalità della responsabilità penale è il soddisfacimento di esigenze retributive (o general-preventive) e, quindi, sanzionatorie dell'autore del reato, mentre la responsabilità civile assolve ad una funzione squisitamente riparatoria. Il che implica una diversità di principi, in quanto se la responsabilità penale, avendo riguardo al presunto autore del reato, deve essere contraddistinta da una serie di garanzie, quali, il principio di legalità, di tipicità, il divieto di analogia, ecc..., la responsabilità civile, invece, non le presuppone tanto è vero che l'illecito civile si contraddistingue per la sua atipicità.

In secondo luogo, il concorso della vittima nella determinazione del fatto assume una rilevanza differente, in quanto se nell'illecito civile può rilevare, ai sensi dell'art.1227 c.c., come fattore di riduzione del risarcimento del danno cagionato (c.1) o di esclusione della riparazione dei danni che il danneggiato avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza(c.2), nell'illecito penale non incide sulla responsabilità del reo, a meno che non costituisca concausa da sola sufficiente a determinare l'evento ex art.41 c.2 c.p..

Differiscono anche i criteri di imputazione della responsabilità, poiché quella civile ammette ipotesi di responsabilità oggettiva, mentre quella penale le esclude, essendo soggetta al principio di personalità ex art.27 c.1 Cost.,

soprattutto dopo le sentenze della Corte Costituzionale nn.364 e 1085 del 1988.

Siffatti rilievi devono essere tenuti presenti nell'esame delle pronunce della giurisprudenza, poiché hanno influito non poco sulla concezione del danno non patrimoniale; difatti, muovendo dalla predetta considerazione, la conclusione era quella di riconoscere al danno non patrimoniale in generale un carattere sanzionatorio.

La giurisprudenza penalistica, chiamata a pronunciarsi su tali questioni in anticipo rispetto a quella civilistica, in virtù del sistema processuale vigente prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, ha affrontato la questione con riguardo al risarcimento del danno morale di cui all'art.185 c.p., dovendo decidere se ricondurlo alla categoria delle sanzioni ovvero in quella propriamente dei danni, onde definire la relativa disciplina da applicare.

Si tratta di una problematica di non poco momento sul piano pratico per il concreto pericolo di una commistione dei criteri di determinazione del danno con i criteri di commisurazione delle sanzioni.

Sul punto occorre chiarire che i percorsi seguiti dalla giurisprudenza non sono univoci. Ed infatti, si coglie una diversità di argomentazioni giuridiche adottate dalla Giurisprudenza civilistica rispetto a quelle esplicitate dalla Giurisprudenza penalistica. La ragione, forse, è da ricercare nella diversità strutturale del processo civile rispetto a quello penale e nella diversità di regole che governano gli oneri probatori dei rispettivi giudizi. Per cui si ritiene opportuno affrontare i due percorsi giurisprudenziali separatamente.

1.1 La Giurisprudenza Penale e la concezione sanzionatoria:

La giurisprudenza penalistica, in un primo momento era orientata nel senso di riconoscere al danno non patrimoniale di cui all'art.185 c.p. un carattere propriamente sanzionatorio. Le ragioni di siffatto convincimento erano da ricercare nel dettato normativo all'epoca vigente, ovvero l'art. 185 cp del codice del 1930³⁵.

Il dettato normativo della disposizione citata presentava un carattere spiccatamente punitivo, tale da indurre a ritenere quello in esame non propriamente un risarcimento, bensì una sorta di sanzione privata. Questo era il modo di concepire l'istituto di cui all'art.185 c.p. e lo si capiva in particolare, dai criteri adottati dalla giurisprudenza per la quantificazione del danno morale, atteso che in primo momento si era ritenuto necessario ricorrere agli stessi parametri dettati dall'art.133 c.p. per la determinazione della pene.

In tal senso si era pronunciata la Corte di Cassazione³⁶ specificando la necessità di parametrare il danno morale, ad esempio, alla gravità del “fatto” e non del “danno” subito dalla vittima, nonché alla condizione economica del danneggiante; profilo, quest'ultimo, rilevante per la responsabilità civile soltanto in punto di eccessiva onerosità della riparazione in forma specifica di cui all'art.2058 c.c., ma non certamente anche in ordine alla liquidazione del danno da risarcire.

Siffatto orientamento aveva ingenerato nei Giudici Penali il convincimento di poter paradossalmente liquidare in modo più agevole il danno morale rispetto al danno patrimoniale, atteso che la prova dei danni riconducibili a quest'ultima categoria era spesso particolarmente complessa e, quindi, troppo gravosa da espletare nell'ambito di un processo il cui oggetto è

³⁵ Codice Penale [approvato con R.D. 19.10.1930, n. 1398] LIBRO PRIMO. Dei reati in generale - TITOLO SETTIMO. Delle sanzioni civili Ogni reato obbliga alle restituzioni, a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui .

³⁶ Cassazione penale sez. I, 09 aprile 1984, Sparacino: Fonti: Cass. Pen. 1985, fasc. 12.

principalmente costituito dalla dimostrazione dei fatti contestati all'imputato dal Pubblico Ministero nel capo di imputazione piuttosto che dai pregiudizi subiti dalla parte civile. Ed, infatti, se per il danno patrimoniale occorre normalmente accertamenti tecnici di carattere peritale, per il danno morale era sufficiente concentrarsi sui parametri dettati dall'art.133 c.p.

Si perveniva, pertanto, ad un paradosso, in quanto il danno non patrimoniale era divenuto di agevole liquidazione, mentre il danno patrimoniale, pacificamente risarcibile, finiva per costituire oggetto di una sentenza di condanna spesso generica con rinvio al Giudice Civile per la determinazione del *quantum debeatur*.

Questa tendenza è ancora oggi persistente nei Giudici Penali³⁷, in quanto, come si dirà da qui a un momento, è talmente avvertita l'esigenza di assicurare adeguata tutela alle ragioni della parte civile in relazione alle proprie pretese che si tende a liquidare con maggiore semplicità il danno morale, sebbene, almeno apparentemente, non più in un'accezione sanzionatoria.

Il carattere afflittivo del danno morale di cui all'art.185 c.p. costituiva, dunque, una costante nelle pronunce della giurisprudenza penalistica e si riscontrava anche nelle ipotesi di c.d. danno non patrimoniale da reato-contratto o da reato in contratto.

Al riguardo, occorre brevemente richiamare la distinzione tra "reato-contratto" e "reato in contratto", per comprendere quale sia stata l'evoluzione della giurisprudenza sul piano del risarcimento.

³⁷ Cassazione civile sez. II, 12 ottobre 2012, n. 17490 in *Diritto & Giustizia* 2012, 16 ottobre 2012 (nota di: BASSO): "Anche quando il fatto illecito integra gli estremi del reato, la sussistenza del danno non patrimoniale può mai essere ritenuta "in re ipsa", ma va sempre debitamente allegata e provata da chi lo invoca, anche attraverso presunzioni semplici (nella specie, relativa all'apertura di una cassetta bancaria di sicurezza, la Corte ha ritenuto illegittima la sentenza di merito nella parte in cui aveva riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale in mancanza di apposita richiesta e prova di parte, accertamento e valutazione del giudice)".

Si tratta di categorie dogmatiche elaborate dalla dottrina³⁸ ed applicate dalla giurisprudenza³⁹ per spiegare le diverse conseguenze che dalla commissione di un illecito penale derivano per la validità del contratto, secondo che, la violazione della norma incriminatrice, avente carattere imperativo, sia, rispettivamente, conseguenza della conclusione del contratto, ovvero sia imputabile ad una condotta serbata dal reo in occasione della stipula del contratto, o nella fase delle trattative, o in quella dell'esecuzione delle obbligazioni contrattuali.

La norma di riferimento è costituita dall'art. 1418 c.1 c.c. nella parte ove afferma la nullità del contratto a fronte della violazione di una norma imperativa, quale certamente può essere ritenuta quella penale.

La dottrina, muovendo dalla clausola di salvezza prevista nell'art.1418 c.1 c.c., che esclude la nullità nei casi ove la legge abbia disposto diversamente, ha distinto il contrasto diretto del contratto con la norma penale (causa di nullità), dal contrasto indiretto ove il contratto diventa occasione per la violazione della norma penale, ossia, principalmente le ipotesi di dolo (truffa) e violenza (estorsione), implicanti l'annullabilità.

Il problema affrontato dalla Giurisprudenza in ordine alla domanda proposta dalla parte civile attiene alla integralità del risarcimento dei danni da reato; infatti, se nei casi di "reato-contratto" la nullità del contratto, rilevabile

³⁸ Antonino Nastasi, *Reato e struttura negoziale* (a cura di Giuseppe Santalucia), Giuffrè editore 2006, pg. 621 ss. "I reati in contratto fanno parte dei reati plurisoggettivi impropri con i quali si è voluta incriminare non già la stipulazione di un contratto, bensì la condotta tenuta dal soggetto attivo nella fase delle trattative antecedente la manifestazione di volontà dei due contraenti. Sono questi i reati c.d. con la cooperazione artificiosa della vittima, in quanto per il loro perfezionamento pretendono una disposizione patrimoniale da parte del soggetto passivo del reato. Esempi ne sono la truffa, l'estorsione, la circonvenzione di incapace"

³⁹ In tema di truffa contrattuale anche il silenzio maliziosamente serbato su alcune circostanze da chi abbia il dovere giuridico di farle conoscere costituisce elemento ai fini della configurabilità del reato di truffa trattandosi di un raggio idoneo a determinare il soggetto passivo a prestare un consenso che altrimenti non avrebbe dato". Cassazione penale, Sez. II, 2.3.1996, n. 2333; Cassazione penale, Sez. VI, 13 .5.1998, n. 5579

peraltro d'ufficio, comporta sempre una lesione integrale dell'interesse dedotto dalla parte lesa, con conseguente possibilità per la parte civile di domandare ed ottenere pieno ristoro dell'intero danno subito, nelle ipotesi di "reato in contratto", il Giudice Penale, non disponendo del potere di annullamento del contratto, deve limitarsi a risarcire il danno corrispondente a quella parte di interesse residuo non soddisfatto dal contratto invalido, che per quanto annullabile, appunto, continua pur sempre a produrre effetti.

I Giudici, nel tentativo di assicurare tutela quanto più possibile alla parte civile, si erano spinti al punto da estendere le ipotesi di reato-contratto a fatti che più correttamente dovevano ricomprendersi nel novero dei reati in contratto, così di fatto affermando la nullità del contratto anche laddove, a stretto rigore, non sarebbe stata configurabile.

Si pensi ad esempio all'estorsione; chiara ipotesi di "reato in contratto" implicante l'annullabilità del negozio concluso dalle parti, e pur tuttavia in alcune pronunce ritenuta fatto civilisticamente rilevante quale causa di nullità⁴⁰. La Cassazione Penale perviene a conclusioni simili per garantire alla parte civile, danneggiata dal reato, un risarcimento quanto più integrale possibile in tempi relativamente celeri; infatti, mentre nella ipotesi della nullità del contratto il Giudice Penale, in astratto, può sempre risarcire integralmente i danni lamentati dalla vittima, nel caso di annullabilità, la parte danneggiata per raggiungere il medesimo risultato deve necessariamente rivolgersi al Giudice Civile e proporre la domanda di annullamento oltre a quella di risarcimento. Prospettiva, quest'ultima, fortemente pregiudizievole per la vittima del reato, che si pone in contrasto col principio del "*favor rei*".

⁴⁰ Cass. pen. Sez. I n° 7195/1979: "Costituisce il delitto di estorsione e non quello di esercizio arbitrario delle proprie ragioni, la richiesta, con violenza o minaccia, di un compenso in dipendenza di un contratto contrario a norma imperativa e perciò nullo, siccome stipulato dietro una costrizione costituente a sua volta attività estorsiva: come tale non idoneo a dar luogo a pretesa azionabile davanti al giudice civile".

In tal senso, anche in tema di circonvenzione di incapace⁴¹ di cui all'art. 643 c.p..

Le questioni in tema di risarcibilità del danno non patrimoniale (anche da inadempimento) si complicano con l'avvento del danno biologico, atteso che tale tipologia di pregiudizio non poteva di certo essere ritenuta alla stregua di una vera e propria sanzione. Per cui non era possibile per la sua liquidazione il ricorso ai parametri sanciti dall'art.133 c.p.. Donde la necessità di seguire in ordine a siffatta tipologia di pregiudizi la stessa prassi maturata per i danni patrimoniali, ovvero con una condanna generica, eventualmente accompagnata da una provvisoria, stimolando la parte civile a rivolgersi al Giudice Civile per ottenere la liquidazione del danno lamentato.

Questo indirizzo è seguito anche in ordine ai danni non patrimoniali da contratto, atteso che non è infrequente che domande risarcitorie aventi per oggetto il ristoro di pregiudizi afferenti alla sfera a-reddituale siano proposte nell'ambito, ad esempio, di un processo concernente un caso di responsabilità medica.

Tuttavia, anche in queste ipotesi i Giudici Penali tendono a distinguere le varie voci di danno non patrimoniale, al fine di liquidare direttamente ed integralmente il c.d. danno morale, sebbene secondo criteri non più connessi a quelli di cui all'art.133 c.p., ma più prossimi a quelli propriamente adoperati per il risarcimento⁴².

1.2.La Giurisprudenza Civile ed il definitivo superamento della concezione sanzionatoria:

⁴¹ Cassazione civile sez. III, 20 settembre 1979, n. 4824:” Il contratto concluso da persona incapace d'intendere o di volere (ma non interdetta), se integra gli estremi del delitto di circonvenzione di persone incapaci previsto e punito dall'art. 643 c.p., è nullo ai sensi dell'art. 1418 comma 1 c.c., e non già soltanto annullabile ai sensi dell'art. 428 c.c.”

⁴² Corte di Cassazione, n. 194 del 8 gennaio 2013.

Inizialmente, abbiamo visto come la giurisprudenza civile riteneva che il danno non patrimoniale fosse risarcibile nei soli casi previsti dalla legge, primo fra tutti quello del fatto costituente illecito penale ai sensi del combinato disposto di cui agli artt.2059 c.c. e 185 c.p..

Questo orientamento limitava la risarcibilità di tali danni esclusivamente alle ipotesi in cui fosse stata accertata la sussistenza del reato in tutti i suoi elementi costitutivi.

Il Codice di Procedura Penale all'epoca in vigore agevolava, peraltro, questa impostazione, atteso che all'art.3 sanciva chiaramente la pregiudizialità del giudizio penale rispetto a quello civile, amministrativo e disciplinare, dovendo infatti quest'ultimi essere necessariamente sospesi ogniqualvolta la loro definizione fosse dipesa dall'accertamento di un fatto costituente reato.

Di conseguenza, laddove l'azione risarcitoria avente per oggetto danni non patrimoniali fosse stata proposta dinanzi al Giudice Civile, costui avrebbe dovuto sospendere ex art.295 c.p.c. il giudizio in attesa della definizione del processo penale. Per cui l'accertamento del reato era riservato esclusivamente al Giudice Penale, secondo le regole che governavano il processo penale, prime fra tutte quelle in punto di prova.

Questa impostazione appariva coerente con la concezione chiaramente sanzionatoria del danno non patrimoniale e con il principio di tassatività tipico del sistema penalistico.

Ne conseguiva, dunque, l'ammissibilità del risarcimento dei danni non patrimoniali da inadempimento esclusivamente laddove fossero stati ravvisabili nella condotta del debitore tutti gli estremi necessari per la configurazione di un illecito penale.

Siffatto convincimento è stato progressivamente superato.

Il primo passo di questo progressivo mutamento di indirizzo si deve all'avvento del nuovo Codice di Procedura Penale ed al superamento dell'inevitabilità che sino a quel momento caratterizzava la pregiudizialità del processo penale.

Dagli artt. 3, 75 e 479 c.p.p. del 1988 si coglie l'affermazione del principio di autonomia dei processi e delle giurisdizioni, nonché l'affermazione della sospensione quale prospettiva eventuale subordinata al ricorrere di determinate circostanze.

Con riguardo all'azione civile nel processo penale la norma di riferimento è l'art.75 c.p.p. che prevede al c.1 la possibilità di trasferire nel processo penale l'azione civile già proposta dinanzi al Giudice Civile purché costui non abbia pronunciato sentenza di merito anche non passata in giudicato; al c.2 la prosecuzione dell'azione civile nella sede civile se l'azione stessa non è trasferita nel processo penale o è stata intrapresa quando non è più ammessa la costituzione di parte civile; al c.3 la sospensione del processo civile se l'azione è stata ivi proposta nei confronti dell'imputato dopo la costituzione di parte civile o dopo la sentenza penale di primo grado.

L'aspetto più rilevante conseguente all'introduzione del nuovo Codice di Procedura Penale è costituito dalle conseguenze che la giurisprudenza civilistica ne ha dedotto soprattutto in punto di prova. Si trattava della questione concernente l'inutilizzabilità delle presunzioni civilistiche in tema di prova dell'elemento soggettivo. L'esempio più frequente nella casistica è costituito dalla presunzione relativa di pari colpevolezza del danneggiato e del danneggiante prevista dall'art.2054 c.c., laddove manchi la prova di un diverso grado di responsabilità in ordine all'illecito derivante dalla circolazione dei veicoli.

All'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Codice di Procedura Penale si riteneva che in sede civile il Giudice dovesse avvalersi dei medesimi strumenti adoperati dal Giudice Penale per l'accertamento del reato. Sennonché, la diversità strutturale dei due processi ha inciso profondamente su siffatto convincimento, ribaltandone completamente la conclusione.

Infatti, è stato osservato che se nel processo penale l'onere della prova è a carico del Pubblico Ministero, nel processo civile operano anche le presunzioni sia legali che semplici, che di per sé determinano un'inversione in favore della parte che ne beneficia. In secondo luogo, le diversità sono particolarmente accentuate anche in ordine ai mezzi di prova, atteso che se nel processo penale si privilegia l'oralità, con conseguente ampio ricorso alla testimonianza, all'interrogatorio dell'imputato, alle dichiarazioni spontanee; nel processo civile, invece, la prova orale è ammessa soltanto laddove ricorrano i presupposti di legge di cui agli artt.2721 e ss c.c. per la testimonianza, così come la confessione può essere resa soltanto nelle cause concernenti diritti disponibili.

Sul punto è intervenuta la Suprema Corte di Cassazione con le decisioni nn. 7281, 7282, 7283 del 2003, con cui, ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale da reato, si è ritenuto sufficiente la prova della sussistenza soltanto degli elementi costitutivi oggettivi della fattispecie incriminatrice per ritenere dimostrato il c.d. danno ingiusto di cui all'art.2043 c.c., con conseguente possibilità di applicazione delle presunzioni civilistiche di cui agli artt. 2047 e ss. c.c. in tema di prova dell'elemento soggettivo.

Ne consegue l'idea che l'autonomia delle giurisdizioni affermata dal nuovo c.p.p. si estende anche alle regole disciplinanti i mezzi di prova. E se autonomi e distinti sono i mezzi di prova, lo sono anche i rispettivi criteri di

determinazione del risarcimento. Per cui il danno non patrimoniale da reato perde progressivamente quel carattere sanzionatorio originariamente riconosciutogli in virtù del combinato disposto degli artt.2059 c.c., 185 e 133 c.p., per acquisire dignità di pregiudizio a tutti gli effetti riparabile, al pari di quello propriamente patrimoniale.

Con riguardo ai danni-conseguenza, la giurisprudenza, poi, ha ritenuto opportuno ricorrere a criteri di liquidazione non più connessi alla gravità del fatto, come si deve per le sanzioni, bensì inerenti la depauperazione subita dal danneggiato nella propria sfera a-reddituale, alla quale si riconosce rilievo giuridico al pari di quella propriamente patrimoniale. Il che, come detto, ha comportato l'allontanamento dal concetto di sanzione, in favore della considerazione dei pregiudizi non patrimoniali come veri e propri danni suscettibili di ripristino.

Sul punto, però, la prova dei danni non patrimoniali costituiva un momento particolarmente complesso del processo civile, atteso che spesso le parti processuali interessate tendevano a superare l'ostacolo probatorio chiedendo al Giudice una CTU che determinasse sia la sussistenza e sia l'ammontare dei danni risarcibili.

La questione è stata risolta ancora una volta da una importante decisione delle S.U., con la quale è stato precisato che il ricorso alla tecnica di liquidazione in via equitativa ex art.1226 c.c. per i danni non patrimoniali non si può mai tradurre in un esonero dal principio dell'onere della prova, dovendo sempre *l'an debeat* ed *il quantum debeat* essere dimostrati anche se soltanto in via presuntiva⁴³.

⁴³ Cass. S.U. Civ. n°6572 del 24 marzo 2006: “Nel caso in cui l'illecito civile sia considerato dalla legge come reato, ma il giudizio penale non sia stato promosso, anche se per mancata presentazione della querela, l'eventuale, più lunga prescrizione prevista per il reato, si applica anche in all'azione di risarcimento, a condizione che il giudice civile accerti, *incidenter tantum*, e con gli strumenti probatori ed i criteri propri del processo civile, la sussistenza di una fattispecie che integri gli estremi di un fatto –

Né il Giudice può sostituirsi alla parte nell'assolvere al suddetto onere, poiché nel nostro sistema processuale vige il principio dispositivo e non quello inquisitorio. Per cui il danno non patrimoniale, al pari di quelli patrimoniali, deve essere provato nei suoi presupposti e nella sua entità, essendo un pregiudizio pienamente risarcibile e non una sanzione discrezionalmente determinabile dal giudice.

Se, dunque, la giurisprudenza civilistica era pervenuta alla concezione dei pregiudizi non patrimoniali quali veri e propri danni e non quali sanzioni private, la riserva di legge di cui all'art.2059 c.c., non costituiva più un ostacolo insuperabile per l'affermazione della piena risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento.

Sul punto, però, la giurisprudenza manifestava una generale reticenza tesa ad evitare un'eccessiva proliferazione di controversie aventi per oggetto pregiudizi non economici lamentati dal creditore anche soltanto indirettamente connessi al contratto. La questione dipendeva dalla peculiare genericità del bene giuridico di riferimento, ossia il diritto alla personalità di cui all'art. 2 Cost..

Si riteneva non auspicabile un'eventuale apertura alla risarcibilità dei danni non patrimoniali contrattuali oltre i limiti dell'art.2059 c.c., atteso che un siffatto orientamento sarebbe stato foriero di contenziosi incentrati su pretese risarcitorie aventi per oggetto la riparazione di danni pretestuosi.

2. La teoria del cumulo di responsabilità, o meglio, del concorso di azioni.

reato in tutti i suoi elementi costitutivi, soggettivi ed oggettivi, e la prescrizione stesa decorre dalla data del fatto, atteso che la chiara lettera dell'art.2947 c.3 c.c., a tenore del quale «se il fatto è considerato dalla legge come reato», non consente la differente interpretazione, secondo cui tale maggiore termine sia da porre in relazione con la procedibilità del reato”.

A partire dagli anni ottanta in poi il tema concernente la liquidazione del danno non patrimoniale da inadempimento è stato affrontato dalla giurisprudenza.

Assunta la funzione del danno non patrimoniale riparatoria e non sanzionatoria, al pari di quello propriamente patrimoniale, in ordine alla risarcibilità di tali pregiudizi in caso di inadempimento contrattuale, la giurisprudenza sembrava assumere un atteggiamento particolarmente prudente.

Difatti, i Tribunali di merito e la Suprema Corte di Cassazione erano in un primo momento non favorevoli alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, se non nei casi espressamente stabiliti dalla legge.

Le ragioni di questo indirizzo ermeneutico restrittivo erano da ricercare, anzitutto, nell'individuazione dell'art.2059 c.c. quale unico riferimento normativo per la disciplina dei pregiudizi non suscettibili di valutazione economica. Infatti, fino agli anni settanta, era pacifica nella giurisprudenza l'eccezionalità del rimedio risarcitorio a fronte di danni non patrimoniali, la cui liquidazione esatta incontrava difficoltà a causa dell'assenza di parametri oggettivi.

Sotto la lente di ingrandimento della dottrina e della giurisprudenza iniziava a manifestarsi l'esigenza di risolvere l'iniquità della limitazione delle pretese risarcitorie del creditore insoddisfatto ai soli danni patrimoniali a causa della mancanza di una norma espressamente contemplante la risarcibilità anche dei danni non patrimoniali. Inizia a farsi strada la convinzione che tra illecito extracontrattuale ed inadempimento non sussistono differenze tali da poter affermare il carattere di maggiore gravità del primo rispetto al secondo al punto da giustificare, in virtù di siffatta considerazione, una disparità di

trattamento su di un aspetto fondamentale quale quello del risarcimento dei danni non patrimoniali.

Peraltro, la Giurisprudenza acquisiva sempre più consapevolezza della idoneità del contratto a tutelare anche interessi di tipo non economico, come quelli afferenti ai diritti della personalità (salute, immagine, ecc...). Per cui non ammettere in questi casi il risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti alla lesioni di siffatti interessi, ove debitamente dedotti nel contratto, poteva implicare una disparità di trattamento rispetto alle ipotesi di illecito aquiliano tale da esporre l'art.2059 c.c. al rischio di una possibile declaratoria di illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Si pensi, ad esempio, ai contratti aventi per oggetto prestazioni di tipo medico-sanitario ed ai danni derivanti al paziente dall'inadempimento. La problematica è stata comunque affrontata a partire soprattutto da quando l'ambito di applicazione della responsabilità contrattuale si è ampliato a seguito dell'avvento della teoria del c.d. contatto sociale qualificato e del suo recepimento da parte della Corte di Cassazione⁴⁴.

La teoria del contatto sociale comporta l'applicazione degli artt.1218 e ss c.c., disciplinante la responsabilità contrattuale, anche laddove un contratto non c'è perché non è stato mai concluso tra le parti interessate. Se dal contatto non occasionale, insomma, derivava un affidamento meritevole di tutela si doveva ritenere sussistente un'obbligazione la cui fonte sarebbe stata da

⁴⁴ Con la pronuncia della ormai nota sentenza del 29 gennaio 1999, n°589, con la quale la Suprema Corte ha sancito, ai fini della qualificazione giuridica della responsabilità, la rilevanza non tanto della fonte dell'obbligazione (ossia la sussistenza o meno di un contratto), quanto della configurabilità o meno di un'obbligazione, dovendosi all'uopo ritenere sufficiente anche la sussistenza di un contatto non occasionale e dal pregnante significato sociale al punto da poter giustificare la sussistenza di un rapporto qualificato e non meramente occasionale tra danneggiante e danneggiato.

ricondere alla categoria dei fatti o atti idonei secondo l'ordinamento a generare un rapporto obbligatorio.

Tuttavia, il richiamo alla teoria del contatto sociale, pur essendo preordinato a favorire la posizione del danneggiato, almeno in punto di prova e di prescrizione, comportando l'applicazione degli artt.1218 e ss c.c., finiva inevitabilmente per limitare le pretese risarcitorie soltanto a quelle di carattere strettamente patrimoniale, così precludendo, quella domanda avente per oggetto il risarcimento dei danni non patrimoniali che, diversamente, sarebbe stata risarcibile tramite lo schema della responsabilità extracontrattuale.

In virtù di siffatte considerazioni la Giurisprudenza ha risolto i dubbi inerenti alla risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento optando per una soluzione ermeneutica idonea, almeno in astratto, a conciliare la carenza del dettato normativo con il rispetto dell'art.2059 c.c. e del suo ambito di applicazione.

Si tratta dell'indirizzo che si fonda sul ricorso al c.d. cumulo di responsabilità o meglio al c.d. concorso di azioni.

Questa teoria, che secondo alcuni autori⁴⁵, avrebbe origini risalenti financo al diritto romano, ammette la possibilità per il danneggiato di agire

⁴⁵ DI MAJO, Incontro di formazione organizzato dal CSM del 13 novembre 2007: "L'espressione "cumulo" andrebbe evitata perché non si tratta della somma di due (forme di) responsabilità ma della scelta (alternativa) dell'una o dell'altra, così da poterne godere dei relativi benefici". In dottrina, F. GIARDINA, Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale, Milano, 1993, in Riv. crit. dir. priv. 1987; MONATERI, Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (Analisi comparata di un problema), Padova, 1989; ROSSELLO, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, in ALPA e BESSONE, La responsabilità civile, I, 289; VISINTINI, in Rass. dir. civ. 1983, 1077; RAVAZZONI, Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale, in Studi in memoria di Donatuti, II, Milano, 945; SCOGNAMIGLIO, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, in NDI, XV, 670. BIANCA, Diritto Civile, V, La responsabilità, cit., p. 552, nota 58, ove si cita il passo dei Digesta, 9.2.7.8. (Ulpianus XVIII ad Edictum): "Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem (dice Proculo che se il medico avrà curato lo schiavo con imperizia, spetterà sia l'azione in base al contratto d'opera sia l'azione in base alla legge Aquilia)". DI MAJO, Incontro di formazione organizzato dal CSM del 13 novembre 2007: "In dottrina e giurisprudenza si parla di concorso delle due forme di responsabilità allorché un medesimo fatto costituisce non solo inadempimento di una obbligazione gravante sul soggetto ma anche violazione di un più generico dovere del *neminem laedere* a fronte di un altrui diritto. In tal forma vengono violati due tipi di interessi: a fronte

congiuntamente ai sensi tanto dell'art.1218 c.c. quanto dell'art.2043 c.c., ogniqualvolta l'inadempimento costituisca anche fatto illecito e si traduca in un "danno ingiusto".

Tale evenienza ricorre, secondo la Giurisprudenza, allorché l'inadempimento leda contemporaneamente non solo il diritto di credito corrispondente all'obbligazione non adempiuta, ma anche il principio del *neminem laedere*; circostanza, questa, configurabile laddove la mancata esecuzione della prestazione debitoria comporti la lesione di un diritto assoluto del creditore, e ciò tanto se trattasi di diritto della personalità, quanto se trattasi, più semplicemente, di un diritto reale.

Le ipotesi più ricorrenti sono quelle del contratto avente per oggetto un trattamento medico-sanitario (ove il diritto tutelato dal rapporto obbligatorio è quello assoluto della salute), del contratto di trasporto, del rapporto tra minore e docente con riguardo alla responsabilità di quest'ultimo per i danni cagionati e, soprattutto, patiti dal primo, ed ancora tante altre che verranno analizzate successivamente.

Il fondamento della teoria in esame si rinviene nell'art.2055 c.c. e nell'interpretazione che la Giurisprudenza ne è solita prospettare ormai univocamente laddove la si considera quale norma statuyente il principio secondo cui la solidarietà tra coautori del medesimo illecito non è esclusa dalla eventuale diversità di titoli caratterizzante la loro responsabilità. E cioè, secondo questo indirizzo ermeneutico è possibile che più soggetti, concorrenti nel medesimo illecito, siano solidalmente tenuti al risarcimento dei danni nei confronti della medesima vittima anche se taluni di essi sono chiamati a

dell'obbligazione v'è l'interesse ad ottenere la prestazione dovuta, a fronte del dovere del *neminem laedere* v'è l'interesse di ogni soggetto a non essere leso nella propria sfera personale.

rispondere a titolo di responsabilità extracontrattuale ed altri a titolo di responsabilità contrattuale⁴⁶.

Ne consegue che, se la diversità di titoli non preclude la solidarietà da “concorso” nel medesimo illecito di più soggetti, lo stesso principio deve valere anche laddove il fatto illecito sia commesso da un solo individuo ed integri gli estremi sia dell’inadempimento che dell’illecito aquiliano, con la conseguente configurabilità in capo a costui di entrambe le fattispecie.

Presupposti per il c.d. concorso di azioni, dunque, sono: a) l’unicità del fatto lesivo; b) la coincidenza soggettiva del debitore con il danneggiante, da un lato, e del creditore con il danneggiato, dall’altro; c) la qualificazione del fatto lesivo tanto come inadempimento, quanto come “danno ingiusto”. Quest’ultimo requisito è particolarmente importante poiché laddove manchi, come nell’ipotesi di “danno ingiusto” derivante dalla lesione di interessi non direttamente dedotti in contratto e quindi totalmente estranei rispetto a quelli soddisfatti dall’esecuzione della prestazione dovuta dal debitore, si configura non propriamente un concorso, bensì quella diversa prospettiva definita da taluni autori come “applicazione alternativa di un diverso regime di

⁴⁶ Cass. Sez. 3 n. 25016 del 10/10/2008: “La responsabilità contrattuale può concorrere con quella extracontrattuale allorché il fatto dannoso sia imputabile all’azione o all’omissione di più persone tutte obbligate al risarcimento del danno correlato al loro comportamento, sicché in ipotesi di vendita a terzi di un immobile in violazione dell’obbligo contrattualmente assunto dal venditore nei confronti del precedente acquirente, la responsabilità contrattuale dell’alienante può concorrere con quella extracontrattuale del successivo acquirente quanto il danneggiato provi o la dolosa preordinazione volta a frodarlo o comunque la compartecipazione all’inadempimento dell’alienante in virtù dell’apporto dato nella violazione degli obblighi assunti nei confronti del primo acquirente”; Cass. Sez. 1, n. 18939 del 10/09/2007: “Nell’ambito di un’obbligazione il principio, previsto dall’art. 1294 c.c., secondo cui i condebitori sono tenuti in solido, ove dalla legge non risulti altrimenti, non è escluso per il fatto che i titoli della responsabilità facenti capo ai coobbligati siano diversi, l’uno di natura contrattuale e l’altro di natura extracontrattuale”; Cass. Sez. 2, n. 7127 del 25/05/2001: “La responsabilità contrattuale può concorrere con quella extracontrattuale allorché il fatto dannoso sia imputabile all’azione o all’omissione di più persone tutte obbligate al risarcimento del danno correlato al loro comportamento, sicché in ipotesi di vendita a terzi di un immobile in violazione dell’obbligo contrattualmente assunto dal venditore nei confronti del precedente acquirente, si determina la responsabilità contrattuale dell’alienante, mentre la responsabilità del successivo acquirente rimasto estraneo al primo rapporto contrattuale, può configurarsi soltanto sul piano extracontrattuale quando trovi fondamento non in una mera consapevolezza della precedente operazione, ma nella dolosa preordinazione della stessa.

responsabilità” e che conduce pertanto alla formulazione della domanda risarcitoria invocando l’unica forma di responsabilità possibile, ossia quella extracontrattuale.

Infatti, se si lamenta il danno da inadempimento il creditore dovrà agire esclusivamente ai sensi dell’art.1218 e ss c.c.; mentre, qualora il danno lamentato sia conseguenza della lesione di interessi che, per quanto meritevoli di tutela, sono estranei al rapporto contrattuale, il danneggiato potrà agire soltanto ai sensi degli artt.2043 e ss. c.c..

Peraltro, occorre precisare che la differenza tra il “concorso di azioni” e la suddetta “applicazione alternativa...” costituisce oggetto di un’indagine particolarmente complessa per i Giudici, soprattutto dopo che l’avvento dei c.d. obblighi di protezione, che, ampliando l’ambito di operatività delle obbligazioni contrattuali cui ciascun contraente è tenuto nei riguardi dell’altro, ha esteso il novero degli interessi connessi all’esecuzione delle prestazioni contrattuali, al punto da comprenderne diversi rispetto a quelli strettamente inerenti alle obbligazioni esplicitamente dedotte in contratto.

La dottrina⁴⁷ è stata particolarmente critica nei confronti della teoria del c.d. cumulo, poiché si tratterebbe di un istituto di creazione giurisprudenziale non sempre coerente e di non facile giustificazione sul piano normativo.

⁴⁷ DI MAJO, Incontro di formazione organizzato dal CSM del 13 novembre 2007: “Nel caso deciso da Cass. n. 589/1999 si ribalta un antico indirizzo che aveva sempre ritenuto il medico dipendente della casa di cura, in quanto non legato da alcun rapporto contrattuale con il paziente, responsabile solo in via aquiliana per violazione del *neminem laedere*. Si dava luogo dunque ad un vero e proprio concorso di (diverse forme di) responsabilità, a carico di due soggetti distinti (ente ospedaliero e medico dipendente), l’una di carattere contrattuale e l’altra extracontrattuale. Un diverso indirizzo, da ritenere prevalente, aveva invece ritenuto che la responsabilità fosse unica, di tipo contrattuale, a carico dell’ente ospedaliero e del medico” inserito organicamente nell’esecuzione del servizio” (v. Cass. n. 9911/1998). Ora, Cass. nr. 589/1999 afferma invece che la resp. del medico è da definire contrattuale ma nascente da una obbligazione “senza prestazione” ai confini tra contratto e torto (*culpa in non faciendo*). Può dunque ipotizzarsi una ipotesi di concorso della medesima forma di responsabilità (contrattuale) a carico di distinti soggetti (ente ospedaliero e medico)”. A riprova, poi, della difficoltà insita all’applicazione della teoria in esame si può citare il caso deciso dalla Cassazione con riguardo alla possibilità di invocare la regola del concorso di azioni nell’ambito di un rapporto di compravendita per qualificare l’inadempimento del venditore (consistito nella consegna al compratore di tappi di sughero affetti da vizi in quanto non idonei all’uso al quale erano destinati, ossia l’imbottigliamento del vino e la conservazione

Tuttavia, è di peculiare evidenza l'utilità del c.d. cumulo di responsabilità, poiché il suo ricorso è preordinato a garantire al danneggiato una giustizia sostanziale.

Sul punto la giurisprudenza non sempre ha seguito un indirizzo univoco, in quanto se in un primo momento soleva ritenere che il danneggiato avesse soltanto la possibilità di scegliere quale delle due azioni risarcitorie proporre con la conseguenza che scelta l'una non si sarebbe potuto proporre la seconda nell'ambito dello stesso giudizio; successivamente si è orientata nel senso di ammettere la possibilità anche di una proposizione congiunta delle due azioni, affinché la vittima dell'inadempimento potesse beneficiare dei vantaggi connessi alle medesime.

Dal punto di vista processuale non mancano rilievi problematici in ordine all'applicazione concreta della teoria del concorso. Ed infatti, trattandosi di un istituto non espressamente regolamentato dalla legge, la Giurisprudenza ha dovuto superare alcune difficoltà pratiche di non poco momento.

In primo luogo, occorre indagare sui rapporti tra la responsabilità aquiliana e quella contrattuale per poter comprendere se le rispettive azioni risarcitorie fossero o meno compatibili. Un ulteriore profilo problematico insito al ricorso alla teoria del concorso di azioni attiene ai rapporti tra fatto

delle sue proprietà) quale fatto illecito, al precipuo scopo di eludere i termini annuali prescritti dal'art.1490 c.c. per le azioni di garanzia, onde proporre l'azione risarcitoria extracontrattuale per beneficiare del più lungo termine quinquennale di prescrizione. La Cassazione ha giudicato il ricorso infondato perché l'interesse leso dal venditore non ha i caratteri dell'assolutezza e inerisce soltanto l'interesse del compratore a ricevere il bene acquistato scervo da vizi. Cass. civ. Sez. II n. 11410 del 08/05/2008: "In materia di compravendita, in caso di inadempimento del venditore, oltre alla responsabilità contrattuale da inadempimento o da inesatto adempimento, è configurabile anche la responsabilità extracontrattuale del venditore stesso, qualora il pregiudizio arrecato al compratore abbia leso interessi di quest'ultimo che, essendo sorti al di fuori del contratto, hanno la consistenza di diritti assoluti; diversamente, quando il danno lamentato sia la conseguenza diretta del minor valore della cosa venduta o della sua distruzione o di un suo intrinseco difetto di qualità si resta nell'ambito della responsabilità contrattuale, le cui azioni sono soggette a prescrizione annuale".

lesivo allegato e sua qualificazione giuridica. Nel nostro sistema processuale, infatti, spetta al Giudice la qualificazione giuridica dei fatti allegati dalle parti, con conseguente scelta della norma da applicare per la soluzione del caso concreto.

In tal senso si è orientata la Giurisprudenza⁴⁸ in tema di concorso di azioni, ammettendo la possibilità per il Giudice di riqualificare la domanda.

⁴⁸ Cass. Sez. 3, n. 10830 del 11/05/2007: “Se la parte che agisce in via risarcitoria deduce a sostegno della propria domanda fatti che possono indifferentemente comportare responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, il suo esclusivo riferimento alle norme sulla responsabilità extracontrattuale non impedisce al giudice di qualificare diversamente la domanda a condizione che i fatti coincidano con quelli dedotti dalla parte e non vengano in rilievo elementi opposti rispetto a quanto prospettato dalla vittima dell'inadempimento costituente illecito civile. Fattispecie in cui i genitori di una alunna minore, infortunatasi nel corso dell'orario scolastico, hanno convenuto in giudizio per ottenere il risarcimento del danno subito dalla figlia il Ministero della Pubblica Istruzione e l'insegnante cui l'alunna era affidata, deducendo responsabilità ex articolo 2048 cod. civ.; il giudice del merito ha accolto la domanda proposta nei confronti del Ministero e l'ha qualificata come domanda di accertamento della responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione”. Ancora sul potere di qualificazione della domanda risarcitoria, Cass. Sez. 1, n. 2574 del 20/03/1999: “Nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice del merito non è condizionato dalla formula adottata dalla parte, dovendo egli tenere conto, piuttosto, del contenuto sostanziale della pretesa così come desumibile dalla situazione dedotta in causa e dalle eventuali precisazioni formulate nel corso del giudizio, nonché del provvedimento richiesto in concreto, senza altri limiti che quello di rispettare il principio della corrispondenza della pronuncia alla richiesta, e di non sostituire d'ufficio una diversa azione a quella formalmente proposta. Ove tale principio sia violato – e, quindi, venga denunciato un errore "in procedendo", quale la pronuncia su di una domanda che si afferma diversa da quella inizialmente proposta – la Corte di cassazione ha il potere - dovere di procedere direttamente all'esame e all'interpretazione degli atti processuali e, in particolare, delle istanze e delle deduzioni delle parti”. (Nella specie, l'attore aveva chiesto, in citazione, la condanna di una banca alla restituzione di una somma di danaro da lui versata presso una delle filiali dell'istituto – onde consentirne il corrispondente accreditato all'estero – e mai accreditatagli dalla banca stessa, mentre l'istituto si era difeso, in comparsa di risposta, sostenendo la propria estraneità al rapporto per infedeltà del direttore della filiale che aveva materialmente ricevuto la somma: il giudice di merito, ritenuto che fosse stata la stessa convenuta ad introdurre un nuovo tema d'indagine nella dialettica processuale, e che le conclusioni formulate dagli attori – che pure, in citazione avevano adombrato una responsabilità "ex contractu" della banca – fossero compatibili con la nuova prospettazione dei fatti, aveva qualificato la relativa domanda sia come azione restitutoria in senso stretto, sia come richiesta risarcitoria fondata sugli artt. 2043, 2049 cod. civ., con pronuncia confermata dalla S.C. che, nell'enunciare il principio di diritto di cui in massima, ha, ancora, ribadito la legittimità della ipotesi di concorso tra responsabilità contrattuale ed aquiliana in relazione ad una stessa situazione di fatto - con conseguente legittimità della coeva proposizione delle relative domande, sia pur sotto il profilo della duplicità del titolo risarcitorio, comportante un distinto regime per ciascuna delle azioni -, pur osservando, ancora, che la domanda di risarcimento danni da responsabilità aquiliana non può essere proposta per la prima volta ne' in appello, ne' in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado - fatta salva l'accettazione del contraddittorio -, al fine di ampliare l'originaria domanda fondata su un titolo contrattuale). Sul piano processuale in caso di mutamento della domanda in appello, Cass. Sez. 3, n. 19938 del 18/07/2008: “Il principio secondo cui il giudice ha la facoltà di qualificare come contrattuale od aquiliana la domanda di risarcimento del danno, a prescindere dall'inquadramento adottato dall'attore ed alla sola condizione di non porre a fondamento della propria diversa qualificazione fatti non ritualmente dedotti in giudizio, dev'essere coordinato con le regole sulla formazione del giudicato. Pertanto la parte la quale abbia invocato la responsabilità aquiliana del convenuto, e si sia vista rigettare la domanda in primo grado con sentenza confermata in appello, non può

Un ulteriore caso problematico attiene all'ipotesi in cui, sempre ricorrendo gli estremi del concorso di responsabilità, il danneggiato (attore) dall'inadempimento costituente illecito civile non abbia specificato se il risarcimento dei danni richiesto sia domandato a titolo di responsabilità contrattuale o extracontrattuale. La Giurisprudenza in questi casi sostiene che il Giudice debba orientarsi nel senso di ritenere proposta la domanda risarcitoria a titolo di responsabilità aquiliana, in ossequio al principio secondo il quale l'art.2043 c.c. è la clausola generale disciplinante l'illecito civile⁴⁹.

Infine, un'ultima questione che merita di essere trattata in questa sede si rileva con riguardo alla specifica ipotesi di concorso della responsabilità civile da inadempimento con quella penale da "reato in contratto".

La Giurisprudenza⁵⁰ è stata chiamata a pronunciarsi sul caso del dipendente di una banca che aveva commesso delle truffe in danno dei clienti

dolersi per la prima volta in sede di legittimità dell'omesso esame della propria domanda sotto il profilo della responsabilità contrattuale, se tale pretesa omissione non abbia formato oggetto di gravame". In ordine ai riflessi che la diversa qualificazione della domanda può implicare con riguardo alla disciplina del giudicato interno".

⁴⁹ Cass. Sez. 3, n. 19938 del 18/07/2008: "Il principio secondo cui il giudice ha la facoltà di qualificare come contrattuale od aquiliana la domanda di risarcimento del danno, a prescindere dall'inquadramento adottato dall'attore ed alla sola condizione di non porre a fondamento della propria diversa qualificazione fatti non ritualmente dedotti in giudizio, dev'essere coordinato con le regole sulla formazione del giudicato. Pertanto la parte la quale abbia invocato la responsabilità aquiliana del convenuto, e si sia vista rigettare la domanda in primo grado con sentenza confermata in appello, non può dolersi per la prima volta in sede di legittimità dell'omesso esame della propria domanda sotto il profilo della responsabilità contrattuale, se tale pretesa omissione non abbia formato oggetto di gravame".

⁵⁰ Le SS. UU. della Cassazione Civile, nel 2001, hanno poi definitivamente provveduto a fare chiarezza in materia di rapporti tra giudizio civile e penale, stabilendo che "ai sensi degli art. 295 c.p.c., 75 c.p.p., 211 disp. att. c.p.p., fuori del caso in cui i giudizi possono proseguire davanti al giudice civile ai sensi dell'art. 75 comma 2 c.p.p., negli altri casi, [n.d.s.: previsti dall'art. 75 comma III] il processo può essere sospeso se tra processo penale e altro giudizio ricorra il rapporto di pregiudizialità indicato dall'art. 295 c.p.c. o se la sospensione sia prevista da altra specifica norma, e sempre a condizione che la legge penale espliciti efficacia di giudicato nell'altro giudizio, ai sensi degli art. 651, 652 e 654 c.p.p." (Cass. civ., Sez. Unite, 05/11/2001, n. 13682). Sulla base di tale principio la S.C. ha annullato, per mancanza di un rapporto di pregiudizialità tra i giudizi, l'ordinanza di sospensione del processo civile avente ad oggetto l'adempimento del contratto in attesa della definizione del processo penale per la truffa relativa alla determinazione dei corrispettivi. La più recente giurisprudenza della S.C. ha fatto, quindi, propria la tesi della completa autonomia e separazione del giudizio civile da quello penale pregiudiziale, non offrendo l'ordinamento altro mezzo preventivo di coordinamento dei due giudizi all'infuori di quello previsto dall'art. 75 c.p.p.; con il duplice corollario della prosecuzione parallela del giudizio civile e del giudizio penale, senza alcuna possibilità di influenza del secondo sul primo, e dell'obbligo del Giudice civile di accertare in modo autonomo i fatti e la responsabilità (ex plurimis Cass. 14/03/2002, n. 3753).

e che a causa di siffatta condotta truffaldina era stato licenziato dall'Istituto di credito presso il quale prestava la sua attività lavorativa. Il dipendente contestava il licenziamento davanti al Giudice del Lavoro, instaurando un giudizio nell'ambito del quale l'Istituto di credito si costituiva chiedendo il rigetto del ricorso e proponendo domanda in via riconvenzionale per ottenere il risarcimento dei danni subiti a causa della condotta illecita posta in essere dal ricorrente. Senonché nelle more del giudizio civile, aveva inizio la celebrazione anche del processo penale volto all'accertamento della responsabilità del dipendente per il reato di truffa aggravata a lui contestato dal Pubblico Ministero, con la precisazione che il capo di imputazione aveva per oggetto gli stessi fatti per i quali era stato domandato il risarcimento in sede civile nel processo inerente all'impugnazione del licenziamento. La Banca, allora, si costituiva parte civile precisando, però, di non voler rinunciare all'azione civile precedentemente proposta poiché le due azioni sarebbero tra loro differenti per causa petendi e petitum; ed infatti, specificava l'Istituto di credito che, con riguardo al titolo giustificativo della domanda, la diversità sarebbe desumibile dai fatti legittimanti l'azione, atteso che nel processo civile il risarcimento era stato chiesto a titolo di responsabilità da inadempimento contrattuale mentre nel processo penale lo si domandava a titolo di responsabilità da reato; in ordine al petitum, invece, le domande proposte dovevano essere considerate diverse poiché nel processo civile era stato richiesto il risarcimento dei danni patrimoniali, mentre nel processo penale si domandava il risarcimento dei danni non patrimoniali.

La Corte Suprema di Cassazione ha ricostruito i rapporti tra processo penale e processo civile per verificare se in casi di concorso di azioni come quello in esame si possa addivenire a conclusioni idonee a salvaguardare

l'interesse della vittima dell'illecito all'integrale ristoro dei pregiudizi subiti senza compromettere le regole fondamentali disciplinanti l'esercizio dell'azione civile nel processo penale sancite dall'art.75 c.p.p.. E proprio muovendo dall'esame di quest'ultima norma, la Corte osserva che il caso in esame rientra nella fattispecie contemplata dall'art.75 c.1 c.p.p. ed ossia in quella concernente il trasferimento dell'azione civile dalla sua sede natura nel processo penale.

Sul punto si sottolinea che, fermo restando il principio di autonomia dei singoli giudizi, tuttavia per evitare giudicati contrastanti qualora la domanda risarcitoria sia prima presentata al Giudice Civile e poi seguita dalla costituzione di parte civile nel processo penale il trasferimento dell'azione civile deve ritenersi assolutamente integrale. Se la medesima questione si fosse prospettata dinanzi a due Giudici Civili sarebbe stata risolta in base alle norme disciplinate la litispendenza, con la conseguenza che il Giudice successivamente adito (ossia dinanzi al quale la causa è stata riproposta) è tenuto a dichiarare la litispendenza, peraltro in ogni stato e grado del giudizio, disponendo la cancellazione della causa dal ruolo dinanzi a lui pendente (art.39 c.1 c.p.c.).

Tuttavia, il legislatore ha inteso derogare alle regole della litispendenza nell'ipotesi di trasferimento dell'azione civile nel processo penale, sovvertendo la regola che vuole estinto il giudizio instaurato per secondo, poiché, volendo favorire il congiunto esame del fatto dei suoi effetti penali e civili, ha predisposto una disciplina idonea a garantire, da un lato, al danneggiato di proporre di nuovo la domanda risarcitoria in un diverso processo, ossia quello penale, e, dall'altro, l'elusione del pericolo di un

eventuale contrasto di giudicati mediante l'espressa previsione che decreta l'estinzione del processo civile.

Tanto è vero che l'art.75 c.1 c.p.p. chiarisce che la costituzione di parte civile implica automaticamente la rinuncia agli atti del processo civile (ex art. 306 c.p.c.), precisando che sulle relative spese del giudizio civile estinto sarà il Giudice Penale a pronunciarsi. Pertanto, il trasferimento dell'azione civile nel processo penale è senza dubbio integrale, ossia comprendente tutti i profili in cui si articola la domanda. In tal senso, la Cassazione ha precisato che: *“Nel caso di concorso di responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale (per violazione, rispettivamente, di un preesistente vincolo obbligatorio e del generale precetto del "neminem laedere"), a prescindere dalla possibilità di esercitare le due azioni in unico contrasto, è ammissibile la proposizione di due distinte domande risarcitorie nella sede civile e in quella penale, attraverso la distinzione delle voci di danno richieste nei due giudizi, purché tale scelta sia effettuata espressamente mediante apposita riserva formulata nel proporre la domanda, restando, invece, esclusa la possibilità di limitare in sede civile la domanda originariamente proposta senza distinzione alcuna⁵¹”*.

3. La risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale secondo il pensiero delle SSUU del 2008.

La delicata questione involgente la risarcibilità o meno del danno non patrimoniale ha richiamato l'intervento della Corte Suprema di Cassazione ad esercitare la sua funzione nomofilattica al fine di delineare gli indirizzi ermeneutici a cui l'interprete deve uniformarsi.

⁵¹ Cassazione civile sez. un. 18 marzo 2010, n. 6538, in Foro it. 2010, 9, I, 2460 (s.m.) (nota di: COSTANTINO); conforme Cassazione civile sez. VI, 01 agosto 2012, n. 13828, in Diritto & Giustizia 2012, 2 agosto

Ed, infatti, con le decisioni dell'11 novembre 2008 nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono pronunciate anche su detta particolare tematica, sebbene tramite un *obiter dictum*.

Per comprendere appieno il significato della soluzione prospettata dalla Suprema Corte appare opportuno, seppur brevemente, soffermarsi preliminarmente sulle conclusioni alle quali le Sezioni Unite sono pervenute con riguardo alla risarcibilità del danno non patrimoniale in generale ed alla funzione assolta dall'art.2059 c.c..

Nella parte motiva delle pronunce in esame si chiarisce, anzitutto, che il danno non patrimoniale è una categoria unitaria disciplinata dall'art.2059 c.c. e non suscettibile di sottoclassificazioni se non per finalità meramente descrittive, atteso che il danno morale, il danno biologico e quello c.d. esistenziale non avrebbero caratteristiche loro peculiari tali da giustificare la soggezione a discipline distinte ed a criteri differenti per la loro risarcibilità.

La Corte⁵², quindi, si occupa dell'interpretazione dell'art.2059 c.c. e delle sue modalità concrete di applicazione all'unitaria categoria del danno non patrimoniale, specificando che la norma in esame non contemplerebbe una fattispecie di illecito civile autonoma, presupponendo, invece, gli stessi

⁵² Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “[...]La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., come norma deputata alla tutela risarcitoria del danno non patrimoniale inteso nella sua più ampia accezione, riporta il sistema della responsabilità aquiliana nell'ambito della bipolarità prevista dal vigente codice civile tra danno patrimoniale (art.2043 c.c.) e danno non patrimoniale (art.2059 c.c.) (sent. n.8827/2003; n.15027/2005; n.23918/2006). Sul piano della struttura dell'illecito, articolata negli elementi costituiti dalla condotta, dal nesso causale tra questa e l'evento dannoso, e dal danno che da quello consegue (danno-conseguenza), le due ipotesi risarcitorie si differenziano in punto di evento dannoso, e cioè di lesione dell'interesse protetto. Sotto tale aspetto, il risarcimento del danno patrimoniale da fatto illecito è connotato da atipicità, postulando l'ingiustizia del danno di cui all'art.2043 c.c., la lesione di qualsiasi interesse giuridicamente rilevante (sent. 500/1999), mentre quello del danno non patrimoniale è connotato da tipicità, perché tale danno è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona (sent. n.15027/2005; n. 23918/2006)”. “Il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi "previsti dalla legge", e cioè, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ.: (a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, ancorché privo di rilevanza costituzionale; (b) quando ricorra una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una

elementi costitutivi richiamati dall'art.2043 c.c., primo fra tutti quello della "ingiustizia del danno".

Conseguentemente, secondo il sistema bipolare concepito dalle S.U. del 2003 con le decisioni gemelle nn. 8827 e 8828, mentre la responsabilità per danni patrimoniali sarebbe contraddistinta dall'atipicità, in virtù della clausola generale del "danno ingiusto" richiamata dall'art.2043 c.c., quella per i danni non patrimoniali sarebbe soggetta al principio di tipicità, richiedendo l'art.2059 c.c. una specifica previsione normativa. Senonché la tipicità di cui alla norma da ultimo citata, nella lettura costituzionalmente orientata delineata dalle S.U. del 2003, non sarebbe rapportata propriamente ai c.d. danni-conseguenza, bensì al c.d. danno-evento, ed ossia agli interessi dalla cui lesione promanano i danni. Per cui, se per i danni patrimoniali l'individuazione degli interessi meritevoli di tutela dalla cui lesione deriva l'ingiustizia del danno è sempre rimessa al Giudice, secondo quanto chiarito dalle S.U. n°500/1999, per i danni non patrimoniali, invece, la selezione degli interessi dalla cui lesione consegue il danno ingiusto avviene a livello normativo, con riguardo agli specifici casi determinati dalla legge, o in via di interpretazione da parte del Giudice, laddove in assenza di un'espressa previsione normativa, egli sia chiamato ad individuare la sussistenza, alla stregua della Costituzione, di uno specifico diritto inviolabile della persona necessariamente presidiato dalla minima tutela risarcitoria.

In sintesi, le Sezioni Unite chiariscono come debba essere interpretato l'art. 2059 c.c. specificando che il danno non patrimoniale, secondo l'interpretazione costituzionalmente orientata del 2003, è risarcibile in tre ipotesi: a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato, potendo la vittima in tal caso domandare il risarcimento dei danni non

patrimoniali conseguenti alla lesione di qualsiasi interesse della personalità rilevante per l'ordinamento anche quando non si tratti di un diritto di rango costituzionale; b) quando, al di fuori delle ipotesi di illecito costituente reato, il risarcimento del danno non patrimoniale sia espressamente previsto dalla legge, ricorrendo una delle ipotesi tipiche previste a tutela di uno specifico interesse della personalità, in tale caso, potendo il danneggiato ottenere il ristoro soltanto di quei pregiudizi non economici derivanti dalla lesione di quello specifico interesse della persona al quale il legislatore ha inteso avere riguardo; c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati "ex ante" dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal giudice⁵³”.

⁵³ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “[...]La limitazione alla tradizionale figura del c.d. danno morale soggettivo transeunte va definitivamente superata. La figura, recepita per lungo tempo dalla pratica giurisprudenziale, aveva fondamento normativo assai dubbio, poiché ne' l'art. 2059 c.c., ne' l'art. 185 c.p., parlano di danno morale, e tantomeno lo dicono rilevante solo se sia transitorio, ed era carente anche sul piano della adeguatezza della tutela, poiché la sofferenza morale cagionata dal reato non è necessariamente transeunte, ben potendo l'effetto penoso protrarsi anche per lungo tempo (lo riconosceva quella giurisprudenza che, nel caso di morte del soggetto danneggiato nel corso del processo, commisurava il risarcimento sia del danno biologico che di quello morale, postulandone la permanenza, al tempo di vita effettiva: n. 19057/2003; n. 3806/2004; n. 21683/2005). Va conseguentemente affermato che, nell'ambito della categoria generale del danno non patrimoniale, la formula "danno morale" non individua una autonoma sottocategoria di danno, ma descrive, tra i vari possibili pregiudizi non patrimoniali, un tipo di pregiudizio, costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal reato in sé considerata. Sofferenza la cui intensità e durata nel tempo non assumono rilevanza ai fini della esistenza del danno, ma solo della quantificazione del risarcimento. In ragione della ampia accezione del danno non patrimoniale, in presenza del reato è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili (come avverrà, nel caso del reato di lesioni colpose, ove si configuri danno biologico per la vittima, o nel caso di uccisione o lesione grave di congiunto, determinante la perdita o la compromissione del rapporto parentale), ma anche quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia ex art. 2043 c.c.), poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato. Scelta che comunque implica la considerazione della rilevanza dell'interesse leso, desumibile dalla predisposizione della tutela penale”. Con riguardo a quest'ultima ipotesi, poi, le Sezioni Unite precisano che la risarcibilità dei danni non patrimoniali è subordinata a tre requisiti: ed, esattamente, che l'interesse leso abbia rilevanza costituzionale che attenga alla persona: alla libertà personale, alla riservatezza, a non subire discriminazioni; e che la lesione sia

La tesi si risolve sostanzialmente nell'abrogazione surrettizia dell'art. 2059 c.c., nella sua lettura costituzionalmente orientata, perché cancella la persistente limitazione della tutela risarcitoria ai casi in cui il danno non patrimoniale sia conseguenza della lesione di un diritto inviolabile della persona, e cioè in presenza di ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento dannoso.

La tesi è stata oggetto di forti critiche, in quanto, se da un lato, non ammettendo il risarcimento, al di fuori dei casi previsti dalla legge (reato ed ipotesi tipiche), dei pregiudizi non patrimoniali conseguenti alla lesione di interessi genericamente rilevanti, evita il proliferarsi dei cd danni “bagatellari”, dall'altro riconosce la tutela risarcitoria minima ed insopprimibile soltanto per la lesione dei diritti inviolabili, assumendo secondo alcuni profili di illegittimità costituzionale⁵⁴.

Concluso l'esame sull'interpretazione dell'art.2059 c.c. e sul danno non patrimoniale in generale, le Sezioni Unite si concentrano sulla tematica inerente ai rapporti tra pregiudizi non suscettibili di valutazione economica ed

“grave” Non può tuttavia ritenersi precluso al legislatore ampliare il catalogo dei casi determinati dalla legge ordinaria prevedendo la tutela risarcitoria non patrimoniale anche in relazione ad interessi inerenti la persona non aventi il rango costituzionale di diritti inviolabili, privilegiandone taluno rispetto agli altri (Corte Cost. n. 87/1979). Situazione che non ricorre in relazione ai diritti predicati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata con la L. n. 88 del 1955, quale risulta dai vari Protocolli susseguitisi, ai quali non spetta il rango di diritti costituzionalmente protetti, poiché la Convenzione, pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi nascenti da altri Trattati internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale, ne' può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno (Corte Cost. n. 348/2007)”.

⁵⁴ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “In conclusione, deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata "danno esistenziale", perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell'atipicità, sia pure attraverso l'individuazione della apparente tipica figura categoriale del danno esistenziale, in cui tuttavia confluiscono fattispecie non necessariamente previste dalla norma ai fini della risarcibilità di tale tipo di danno, mentre tale situazione non è voluta dal legislatore ordinario ne' è necessitata dall'interpretazione costituzionale dell'art. 2059 c.c., che rimane soddisfatta dalla tutela risarcitoria di specifici valori della persona presidiati da diritti inviolabili secondo Costituzione (principi enunciati dalle sentenze n. 15022/2005, n. 11761/2006, n. 23918/2006, che queste Sezioni unite fanno propri).

inadempimento, ripercorrendo l'evoluzione del pensiero giurisprudenziale sul punto degli ultimi anni e dalle difficoltà interpretative conseguenti alla mancanza di una norma che disciplini la risarcibilità dei danni non patrimoniali in ambito contrattuale al pari di quanto è previsto per i fatti illeciti⁵⁵. Si richiama, in particolare, l'espedito costituito dalla teoria del concorso di azioni, senza celare, da un lato, le critiche ed i dubbi che la medesima destava in ordine al suo fondamento dogmatico, e, dall'altro, la sua limitata portata applicativa ai soli inadempimenti costituenti anche violazione del principio del *neminem laedere*, atteso che in queste ipotesi si finiva per applicare l'art.2059 c.c. sulla base della qualificazione anche extracontrattuale del fatto lesivo, senza, quindi, affrontare e risolvere in modo alcuno il problema dell'ammissibilità del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento⁵⁶.

Le Sezioni Unite, quindi, affermano il primo principio sul punto, ammettendo la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento sulla base della sola disciplina di cui agli artt.1218 e ss. c.c., senza, quindi, bisogno alcuno di ricorrere alla teoria del concorso di azioni, ogniquale volta la mancata o inesatta esecuzione della prestazione dovuta dal debitore abbia leso un diritto inviolabile della persona del creditore, a siffatto esito pervenendosi

⁵⁵ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “ Il danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento delle obbligazioni, secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, non era ritenuto risarcibile. L'ostacolo era ravvisato nella mancanza, nella disciplina della responsabilità contrattuale, di una norma analoga all'art. 2059 c.c., dettato in materia di fatti illeciti”.

⁵⁶ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “[...]Per aggirare l'ostacolo, nel caso in cui oltre all'inadempimento fosse configurabile lesione del principio del *neminem laedere*, la giurisprudenza aveva elaborato la teoria del cumulo delle azioni, contrattuale ed extracontrattuale (sent. n. 2975/1968, seguita dalla n. 8656/1996, nel caso del trasportato che abbia subito lesioni nell'esecuzione del contratto di trasporto; sent. n. 8331/2001, in materia di tutela del lavoratore). A parte il suo dubbio fondamento dogmatico (contestato in dottrina), la tesi non risolveva la questione del risarcimento del danno non patrimoniale in senso lato, poiché lo riconduceva, in relazione all'azione extracontrattuale, entro i ristretti limiti dell'art. 2059 c.c., in collegamento con l'art. 185 c.p., sicché il risarcimento era condizionato alla qualificazione del fatto illecito come reato ed era comunque ristretto al solo danno morale soggettivo. Dalle strette dell'art. 2059 c.c., si sottraeva il danno biologico, azionato in sede di responsabilità aquiliana, grazie al suo inserimento nell'art. 2043 c.c. (Corte Cost. n. 184/1986)”.

sulla base della assoluta tutela che l'ordinamento deve garantire ai diritti della personalità.

Ed, infatti, la Suprema Corte precisa che, in forza dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c., ai diritti inviolabili della persona è indispensabile riconoscere, a pena di illegittimità costituzionale, almeno quel minimo grado di tutela costituito dall'ammissibilità del ricorso allo strumento del risarcimento, senza che limitazione alcuna possa discendere dalla qualificazione giuridica del fatto lesivo. Per cui, tanto se derivante da un illecito extracontrattuale, quanto se conseguenza di un inadempimento di un'obbligazione, la lesione di un diritto inviolabile della persona deve sempre essere risarcibile⁵⁷.

Le Sezioni Unite giungono a siffatta conclusione, superando i dubbi che fino ad allora erano stati sollevati in dottrina ed in giurisprudenza sul punto, affermando l'idoneità in astratto del contratto a tutelare anche interessi non patrimoniali, sulla base dell'art.1174 c.c., inteso come fondamento normativo nella parte ove richiama l'interesse anche non patrimoniale del creditore a giustificazione della obbligatorietà della prestazione promessa dal debitore⁵⁸.

Quanto alla rilevanza degli interessi non patrimoniali in ambito contrattuale, la Suprema Corte precisa che il Giudice dovrà effettuare una

⁵⁷ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: "4.1. L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali. 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. Se l'inadempimento dell'obbligazione 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 di azioni".

⁵⁸ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: "4.2. Che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, è confermato dalla previsione dell'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore".

valutazione, caso per caso, con riguardo alla causa del contratto intesa, però, nella sua accezione concreta, quale sintesi degli interessi perseguiti dai contraenti, secondo quanto ormai sancito anche dalla Giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione nella nota pronuncia n° 10490/2006⁵⁹.

Le Sezioni Unite, quindi, passano in rassegna i settori ove il contratto può essere preposto alla tutela di interessi non patrimoniali, annoverando in primo luogo l'ampia categoria dei c.d. contratti di protezione, ossia dei contratti dai quali promanano obblighi di protezione, nell'ambito della quale rientrano certamente i contratti che si concludono nel settore sanitario⁶⁰, nonché quelli intercorrenti tra allievo ed istituto scolastico⁶¹, ed richiamando in secondo luogo i contratti per i quali la rilevanza dell'interesse non patrimoniale è già sancita dalla legge⁶², come è dato riscontrare in quello di lavoro subordinato e in quello di trasporto⁶³.

⁵⁹ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “[...]L'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta.

⁶⁰ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “4.3. Vengono in considerazione, anzitutto, i c.d. contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario. In questi gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l'inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali. In tal senso si esprime una cospicua giurisprudenza di questa Corte, che ha avuto modo di inquadrare nell'ambito della responsabilità contrattuale la responsabilità del medico e della struttura sanitaria (sent. n. 589/1999 e successive conformi, che, quanto alla struttura, hanno applicato il principio della responsabilità da contatto sociale qualificato), e di riconoscere tutela, oltre al paziente, a soggetti terzi, ai quali si estendono gli effetti protettivi del contratto, e quindi, oltre alla gestante, al nascituro, subordinatamente alla nascita (sent. n. 11503/1003; n. 5881/2000); ed al padre, nel caso di omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata (sent. n. 6735/2002; n. 14488/2004; n. 20320/2005). I suindicati soggetti, a seconda dei casi, avevano subito la lesione del diritto inviolabile alla salute (art. 32 Cost., comma 1), sotto il profilo del danno biologico sia fisico che psichico (sent. n. 1511/2007); del diritto inviolabile all'autodeterminazione (art. 32 Cost., comma 2, e art. 13 Cost.), come nel caso della gestante che, per errore diagnostico, non era stata posta in condizione di decidere se interrompere la gravidanza (sent. n. 6735/2002 e conformi citate), e nei casi di violazione dell'obbligo del consenso informato (sent. n. 544/2006); dei diritti propri della famiglia (artt. 2, 29 e 30 Cost.), come nel caso di cui alle sentenze n. 6735/2002 e conformi citate”.

⁶¹ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “4.4. Costituisce contratto di protezione anche quello che intercorre tra l'allievo e l'istituto scolastico. In esso, che trova la sua fonte nel contatto sociale (S.U. n. 9346/2002; sent. n. 8067/2007), tra gli interessi non patrimoniali da realizzare rientra quello alla integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione (sentenze citate)”.

⁶² Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “4.5. L'esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili

Quanto, poi, alla disciplina, le Sezioni Unite ritengono si debba applicare quella propria della responsabilità contrattuale e che le norme di cui agli artt.1218 e ss. c.c. debbano essere interpretati in senso costituzionalmente orientato, di guisa che alle nozioni di danno e di perdita ivi richiamate si possa ascrivere un significato onnicomprensivo, tale da includere anche il danno non patrimoniale ogniqualvolta l'inadempimento abbia leso un diritto inviolabile del creditore⁶⁴.

In particolare, la Suprema Corte chiarisce che l'art.1223 c.c. non può essere concepito come riferito soltanto ai danni patrimoniali, giacchè nella parte ove richiama le nozioni di danno emergente e lucro cessante deve essere inteso come espressione di una regola applicabile anche ai danni non patrimoniali, essendo anche in relazione a quest'ultimi configurabili perdite secche e mancate utilità. La Suprema Corte accede ad una concezione di patrimonio ampia, dinamica, comprendente anche le utilità proprie della c.d. sfera a-reddituale della persona⁶⁵, ammesse al risarcimento in virtù di un'ingiustizia costituzionalmente qualificata.

della persona, viene meno nel caso in cui l'inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge”.

⁶³ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “4.6. Quanto al contratto di trasporto, la tutela dell'integrità fisica del trasportato è compresa tra le obbligazioni del vettore, che risponde dei sinistri che colpiscono la persona del viaggiatore durante il viaggio (art. 1681 c.c.). Il vettore è quindi obbligato a risarcire a titolo di responsabilità contrattuale il danno biologico riportato nel sinistro dal viaggiatore. Ove ricorra ipotesi di inadempimento-reato (lesioni colpose), varranno i principi enunciati con riferimento all'ipotesi del danno non patrimoniale da reato, anche in relazione all'ipotesi dell'illecito plurioffensivo, e sarà dato il risarcimento del danno non patrimoniale nella sua ampia accezione”.

⁶⁴ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “4.7. Nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato. L'art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l'inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. [...]Varranno le specifiche regole del settore circa l'onere della prova (come precisati da Sez. Un. n. 13533/2001), e la prescrizione”.

⁶⁵ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “[...]Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell'art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti”.

Peraltro, le Sezioni Unite ritengono applicabile anche ai danni non patrimoniali da inadempimento la disciplina di cui all'art.1225 c.c., mostrando così di voler uniformare in toto la risarcibilità dei pregiudizi in esame alle regole che governano quella dei danni propriamente patrimoniali da mancata o inesatta esecuzione degli obblighi contrattuali⁶⁶.

Infine, un'ultima considerazione è dedicata dalla Corte all'art.1229 c.2 c.c., in riferimento al quale precisa che dal rango costituzionale dei diritti inviolabili della persona, a fronte dei quali l'inadempimento può legittimare la pretesa risarcitoria dei danni non patrimoniali, discende sempre la nullità dei patti di esonero o limitazione della responsabilità⁶⁷.

La Cassazione, quindi, conclude precisando che il risarcimento dei danni conseguenti alla lesione dei diritti fondamentali della persona deve sempre essere integrale, senza mai eccedere la misura del dovuto⁶⁸, poiché, diversamente, si preverrebbe all'inaccettabile prospettiva di risarcimenti fondati su duplicazioni di danni, nonché, in ultima analisi financo a quella dei c.d. danni punitivi, che la giurisprudenza della stessa Corte ha già in altre pronunce giudicato inammissibili perché in contrasto con l'ordine pubblico interno.

La Corte di Cassazione, con la decisione riportata, ha finalmente chiarito quando e come il danno non patrimoniale è risarcibile nel nostro ordinamento, elaborando un indirizzo fondato su una ricostruzione dogmatica dell'istituto

⁶⁶ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “[...]D'altra parte, la tutela risarcitoria dei diritti inviolabili, lesi dall'inadempimento di obbligazioni, sarà soggetta al limite di cui all'art. 1225 c.c. (non operante in materia di responsabilità da fatto illecito, in difetto di richiamo nell'art. 2056 c.c.), restando, al di fuori dei casi di dolo, limitato il risarcimento al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui l'obbligazione è sorta”.

⁶⁷ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “[...] Il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità, ai sensi dell'art. 1229 c.c., comma 2 (È nullo qualsiasi patto preventivo di esonero o di limitazione della responsabilità per i casi in cui il fatto del debitore o dei suoi ausiliari costituisca violazione di obblighi derivanti da norme di ordine pubblico)”.

⁶⁸ Cass. Sez. Unite, n. 26972, del 11/11/2008: “4.8. Il risarcimento del danno alla persona deve essere integrale, nel senso che deve ristorare interamente il pregiudizio, ma non oltre”

risarcitorio che idealmente si ricollega a quella enunciata dalle Sezioni Unite del maggio 2003 nn. 8827 e 8828, completando, peraltro, un percorso evolutivo già in precedenza intrapreso con la nota pronuncia ancora a Sezioni Unite n°500/1999.

La pronuncia delle Sezioni Unite ha l'indubbio merito di avere fornito all'interprete un prospetto ermeneutico di riferimento utile a regolamentare l'applicazione di una disciplina particolarmente complessa in un settore ove, peraltro, si erano registrate diversità di vedute e in dottrina che in Giurisprudenza.

Tuttavia, ci si chiede se questa decisione abbia risolto tutti i dubbi connessi alla complessa tematica del risarcimento dei danni non patrimoniali e se lo abbia fatto in modo condivisibile.

Come sopra riportato, la Suprema Corte ne ha affermato la risarcibilità, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt.1218 e ss. c.c., superando, così, la teoria del concorso di responsabilità e riconoscendo espressamente l'idoneità, in astratto, del contratto alla tutela degli interessi non patrimoniali, in virtù dell'art.1174 c.c., nella parte ove si richiama quell'interesse non patrimoniale al cui soddisfacimento può anche essere preordinata la prestazione promessa dal debitore.

Tuttavia, le Sezioni Unite limitano la risarcibilità dei danni non patrimoniali alle sole ipotesi in cui l'inadempimento abbia leso un diritto inviolabile della persona.

Tale limitazione non è stata immune da critiche, secondo le quali, se il contratto è astrattamente reputato idoneo a tutelare gli interessi non patrimoniali deve esserlo sempre, ossia, con riguardo a qualsiasi interesse,

inclusi quelli privi di rilievo costituzionale, che devono reputarsi, pertanto, meritevoli di tutela.

In tal senso, si esprime anche quella parte della dottrina che, muovendo dalla strutturale diversità della responsabilità extracontrattuale rispetto a quella contrattuale, ritiene non necessario che nell'ambito della responsabilità da inadempimento si debba configurare la lesione di un diritto inviolabile per la risarcibilità dei danni non patrimoniali, atteso che siffatta prospettiva assume rilevanza ai soli fini dalla qualificazione del fatto lesivo come fonte di un danno ingiusto esclusivamente in relazione agli illeciti aquiliani, mentre per la disciplina degli artt. 1218 e ss. c.c. non è affatto richiesto, non essendo necessario che l'inadempimento soddisfi anche il requisito dell'ingiustizia del danno⁶⁹.

La ragione che potrebbe aver indotto le Sezioni Unite a limitare la risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento all'ipotesi di lesione

⁶⁹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Il danno non patrimoniale secondo le sezioni unite: Un "de profundis" per il danno esistenziale, in *Danno e responsabilità*, 2009, I, p.32: "Non è esatto, poi, affermare che il danno non patrimoniale che è conseguenza di un inadempimento di un'obbligazione possa essere risarcito soltanto in presenza della lesione di un "diritto inviolabile" della persona. L'ingiustizia del danno è un giudizio di valore che riguarda, evidentemente, la sola responsabilità delittuale. Anche perché l'inadempimento o l'inesatto adempimento possono essere considerati come "fatti illeciti" che, in sé, impongono di risarcire tutte le conseguenze dannose (anche "non patrimoniali") che sono provocate al creditore o, addirittura, al "terzo". Ciò, allorché l'inadempimento riguardi un obbligo di prestazione o sia «occasionato» dalla violazione di un obbligo di protezione. Tale conclusione vede unanime la più autorevole dottrina. Anche quella che, proprio sulla base della opportuna distinzione tra le due "specie" della responsabilità civile, tende a connotare in senso tipizzato la sola responsabilità delittuale, negando la natura di "clausola generale" all'art. 2043 c.c. e limitando l'ingiustizia alla sola violazione dei diritti soggettivi. È, infatti, del tutto pacifico che ogni qualvolta la responsabilità è contrattuale o da "contatto sociale" qualificato, il danno non patrimoniale è risarcibile in quanto violazione di un dovere, quale conseguenza immediata e diretta (art. 1223 c.c.) dell'inadempimento, con il solo limite della prevedibilità (art. 1225 c.c.), senza che alcun rilievo assuma l'ingiustizia del danno, ovvero la lesione dell'interesse giuridicamente e/o costituzionalmente rilevante. Non si esige alcun ulteriore «criterio che abbia la funzione di fornire giustificazione alla responsabilità». La «logica dell'autonomia contrattuale non richiede di escludere le pretese risarcitorie prive di rango costituzionale, ma al contrario di dare rilevanza agli interessi riguardati dal programma contrattuale così come stabilito dalle parti». Tale elementare principio di diritto è sancito dalle stesse Sezioni Unite le quali, proprio nel distinguere la responsabilità contrattuale da quella delittuale ex art. 2059 c.c., affermano che, in caso d'inadempimento, v'è un «diretto accesso alla tutela di tutti i danni non patrimoniali», non essendo «necessario [...] verificare se l'interesse leso [...] sia meritevole di tutela in quanto protetto a livello costituzionale»".

di diritti inviolabili della persona, dovrebbe essere ricercata nella trasposizione nel settore inerente alla responsabilità contrattuale delle conclusioni alle quali si era pervenuti con riguardo alla differente disciplina degli illeciti extracontrattuali. E, cioè, una volta delineata l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c., nelle sue tre diverse modalità operative, le Sezioni Unite hanno rapportato le conclusioni alle quali erano giunte in tema di illeciti civili alla diversa realtà dell'inadempimento. Le Sezioni Unite sembra quasi che siano pervenute alla suddetta conclusione in base all'assenza di un espresso riconoscimento normativo volto all'affermazione della risarcibilità dei danni non patrimoniali nell'ambito della disciplina della responsabilità contrattuale.

Ed ossia, poiché nel settore dell'inadempimento nessuna norma prevede la risarcibilità dei danni non patrimoniali, occorre rifarsi ai principi generale, o meglio alla disciplina contemplata nell'art.2059 c.c. soprattutto nella parte ove, secondo la suddetta interpretazione costituzionalmente orientata, consente la risarcibilità dei pregiudizi non economici anche in assenza di un espresso riconoscimento normativo ma soltanto sia stato leso un diritto inviolabile della persona⁷⁰.

Questa ricostruzione ha il pregio di ricondurre a coerenza un settore complesso come quello dei danni non patrimoniali; pur tuttavia, si presta a due rilievi critici: da un lato, la questione conseguente all'applicabilità o meno degli altri requisiti necessari per la risarcibilità dei danni non patrimoniali in assenza di un'espressa previsione normativa, ossia quelli della gravità della

⁷⁰ GAZZARRA, Danno non patrimoniale da inadempimento: le Sezioni Unite e le prime applicazione della giurisprudenza di merito, in *Danno e responsabilità*, 2009, III, p.279: "La sentenza in commento, che giunge carica di attese perché destinata a costituire una pietra miliare nella controversa storia del danno esistenziale, affronta incidentalmente, ma in modo sufficientemente approfondito, anche il tema del danno non patrimoniale da inadempimento, che necessita oggi di essere rivisitato alla luce della lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., norma che le Sezioni unite considerano pacificamente applicabile anche alla responsabilità contrattuale".

lesione e della non futilità del danno, e, dall'altro, la problematica concernente all'applicabilità dell'art. 2059 c.c. alla disciplina della responsabilità contrattuale.

Sul primo rilievo, le Sezioni Unite nulla hanno precisato nella parte motiva della decisione dedicata al tema che qui interessa, serbando un silenzio che potrebbe essere interpretato tanto come implicito richiamo anche agli altri due requisiti suddetti, tanto come considerazione di sufficienza della sola lesione di un diritto inviolabile della persona.

La soluzione del quesito dipende dalla risposta alla seconda questione problematica conseguente alla ricostruzione in esame, cioè, quella concernente l'applicabilità dell'art.2059 c.c. alla disciplina della responsabilità contrattuale.

Sarebbe preferibile propendere per la prospettiva ermeneutica che esclude siffatta possibilità, non soltanto in base alle molteplici argomentazioni che una parte della dottrina ha già da tempo esposto sul punto, ma soprattutto in quanto le Sezioni Unite non menzionano affatto l'art.2059 c.c. nella parte ove si occupano del danno non patrimoniale da inadempimento, limitandosi, invece, esclusivamente a giustificare l'indirizzo favorevole alla risarcibilità in forza di una generica interpretazione costituzionalmente orientata degli artt.1218 e ss. c.c..

Ragione, questa, per la quale si dovrebbe escludere non soltanto un richiamo implicito ai requisiti della gravità della lesione e della non futilità del danno, ma anche all'applicabilità stessa dell'art.2059 c.c..

Quindi, la limitazione del risarcimento dei danni non patrimoniali da inadempimento alla sola ipotesi di lesione di un diritto inviolabile della persona dovrebbe essere considerata la conclusione di un procedimento

ermeneutico volto ad interpretare in senso costituzionalmente orientato la disciplina della responsabilità contrattuale.

In tal senso si esprime quella parte della dottrina che rivaluta i passaggi della decisione delle Sezioni Unite nella parte ove riconducono all'art.1223 c.c. ed al significato onnicomprensivo che si dovrebbe conseguentemente ascrivere alla nozione di danno ivi richiamata, atteso che sarebbe proprio questa la norma dalla quale desumere in concreto la risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento⁷¹.

⁷¹ M. FRANZONI, Il danno non patrimoniale del diritto vivente, cit.: “La logica seguita è lineare, tecnicamente non poggia sulle norme che ci si sarebbe aspettato di trovare scritte (l’art. 2059, forse anche l’art. 2056 c.c.), è impiegata per effettuare una riforma in senso sostanziale, senza poterne avere la forma. Il punto forte è il richiamo all’art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione oggetto dell’obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. Da questa norma fa discendere la risarcibilità del danno non patrimoniale, senza porsi il tema della collocazione sistematica dell’art. 2059 c.c., anzi, in un passo successivo, l’estensore rende inutile il richiamo proprio a questa norma, in favore della onnicomprensività dell’art. 1223 c.c. (§ 4.7). [...] A questo punto incomincia la vera e propria parte costruttiva: «nell’ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato» (§ 4.7, in premessa). La conseguenza è una grande innovazione, che molti interpreti avevano prefigurato, senza azzardare di promuoverla con forza: «l’art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l’inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell’art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti» (§ 4.7). Il risultato che si ottiene è una sostanziale riduzione del ruolo e della portata che la tradizione ha assegnato all’art. 2059 c.c., poiché, questa è la vera innovazione, il danno non patrimoniale è contenuto nell’art. 1223 c.c., al pari del danno patrimoniale. Con la precisazione che, anche al danno non patrimoniale, risulta applicabile l’art. 1225 c.c., mentre «il rango costituzionale dei diritti suscettivi di lesione rende nulli i patti di esonero o limitazione della responsabilità, ai sensi dell’art. 1229, comma 2, c.c.» (§ 4.7): così non è quando il danno è patrimoniale”. Ancora più critico MAZZAMUTO, Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e l’ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale, cit.: “A tale proposito, va ricordato innanzitutto che la categoria dell’ingiustizia del danno è addirittura inconcepibile al di fuori del perimetro della responsabilità extracontrattuale e l’uso che se ne propone è per l’appunto il frutto dell’improprio richiamo dell’art. 2059 C.C. per legittimare la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento. Il requisito dell’ingiustizia del danno dà luogo, infatti, ad un ordine di valutazioni del pregiudizio per così dire estrinseco rispetto al piano dell’obbligazione o, più in generale, della lex contractus cui solo invece si riferisce l’art. 1218 C.C. collegando il danno all’inadempimento secondo un relazione di effetto a causa. Ne discende che il danno da inadempimento viene alla luce di per sé giuridicizzato e rilevante ai fini del risarcimento, proprio perché rappresenta l’epilogo di un rapporto giuridico preesistente tra il danneggiato e il danneggiante, sicché è fuor di luogo ricercarne altrove nel sistema la fonte della risarcibilità.. Ciò vale con riguardo al danno patrimoniale, tant’è che la responsabilità da inadempimento è la sede naturale del risarcimento del danno meramente patrimoniale; ma vale nella stessa misura anche con riguardo al danno non patrimoniale.

Un'ulteriore critica all'indirizzo delineato dalla Suprema Corte è stata sollevata in relazione al profilo concernente la modalità di rilevanza dell'interesse non patrimoniale in ambito contrattuale, atteso che il contratto avente per oggetto un diritto della personalità potrebbe anche regolamentarlo in modo tale da restringerne l'ambito di tutela, ovviamente nei limiti in cui ciò sia consentito al titolare dall'ordinamento.

Ed, infatti, il contratto, così come può ascrivere rilevanza ad interessi non patrimoniali non costituzionalmente rilevanti, potrebbe financo limitare diritti fondamentali della persona.

Risulterebbe, in questo caso, decisiva l'interpretazione del contratto secondo buona fede, basato sulla individuazione della causa del contratto, intesa come "sintesi degli effetti reali che il contratto stesso è diretto a realizzare", proposto dalle Sezioni Unite⁷².

In entrambe le ipotesi si dovrebbe ritenere iniquo desumere dall'art.2059 c.c. dei limiti alla risarcibilità del danno non patrimoniale, in quanto è la responsabilità extracontrattuale a mutuare parte della propria disciplina da

⁷²MAZZAMUTO, Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e l'ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale, in *Contratto e impresa*, 2009, III, p.619-620.: "Un accenno infine alla responsabilità contrattuale. Le Sezioni unite sul punto non sono conseguenti giacché muovono dalla premessa, fuori segno, secondo cui l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 C.C. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali e svolgono poi un ampio ragionamento - ben più corretto - che lega la risarcibilità dei valori della persona secondo le regole della responsabilità da inadempimento all'accertamento che tali valori siano ricompresi nel piano dell'obbligazione o per previsione di legge o per opzione delle parti, in quanto inclusi nella causa in concreto del contratto. Il Supremo collegio recepisce, dunque, le indicazioni offerte dal dibattito dottrinale degli ultimi decenni, ma le colloca in una cornice fuorviante per due ragioni: a) perché nessun conforto in ordine all'ampiezza del danno risarcibile ex art. 1218 C.C. si può trarre dal distinto campo della responsabilità aquiliana; b) perché così si trascura che il contratto dà vita ad un piano della rilevanza giuridica autonomo, anche se ovviamente coordinato con lo iuspositum, che è in grado di conferire rilievo anche ad interessi non espressamente previsti né dalla Carta fondamentale né dalla legislazione ordinaria, ma al contempo può persino attenuarne la tutela, ma non certamente sino a compromettere la dignità o la libertà, sicché il moto tra contratto e legge in questo caso procede in senso esattamente inverso rispetto a quello prospettato dalle Sezioni unite".

quella contrattuale in forza rinvio contemplato dall'art.2056 c.c. e non viceversa⁷³.

Parte della dottrina dubita della idoneità della sentenza delle Sezioni Unite nella parte ove si occupa della questione in esame ad assolvere ad una effettiva funzione nomofilattica, poiché in nessuna delle cause decise con la pronuncia de qua si rinviene una causa petendi o un petitum tale da richiedere un dictum in tema di danni non patrimoniali da inadempimento, sebbene fosse stato comunque formulato un espresso quesito nell'ordinanza di rimessione. Tuttavia, l'intento di voler fornire un orientamento interpretativo univoco in un settore così complesso giustificerebbe sul piano interpretativo gli altri capi della decisione⁷⁴.

Concentrando l'attenzione sulla pronuncia della Suprema Corte si potrebbe sottolineare che, a fronte del generico riconoscimento dell'idoneità del contratto alla tutela degli interessi non patrimoniali, la successiva limitazione rappresentata dalla necessaria lesione di un diritto inviolabile della persona sia la conseguenza logica dell'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt.1218 e ss. c.c., atteso che essendo stata richiamata la Costituzione quale parametro interpretativo di riferimento, era ovviamente ai

⁷³ MAZZAMUTO, Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e l'ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale, cit.: "La lex contractus può essere però anche il luogo in cui taluni valori personalistici subiscono un'attenuazione della tutela rispetto alla loro normale rilevanza, come potrebbe accadere nel caso di un contratto di insegnamento improntato ad un metodo didattico particolarmente ruvido che contempli la possibilità di pubbliche umiliazioni dello scolaro neghittoso: è evidente che in un'ipotesi del genere la lex contractus consente lesioni della dignità personale che altrimenti ammonterebbero ad inadempimento per violazione dell'art. 1175 C.C., quale fonte dell'obbligo del debitore di proteggere la dignità del creditore in ossequio dell'art. 2 Cost., sempreché una siffatta limitazione rientri in quel margine di disponibilità riservato ai soggetti privati in materia di valori personalistici (come accade per la privacy; per il nome, per l'immagine ecc.)".

⁷⁴ M. FRANZONI, Il danno non patrimoniale del diritto vivente, cit.: "Questo capo della decisione è davvero quello più innovativo in questa serie di pronunce. Non è certo se si tratti una vera e propria ratio decidendi, poiché in nessuna delle cause c'era una causa petendi e neppure un petitum che richiedesse un dictum come quello appena riportato. Ad ogni buon conto, l'intento sistematico perseguito con queste decisioni va ben al di là del rinvio alle controversie pendenti, sicché si può ipotizzare che la capacità di convincimento di questo capo sia pari a quello proprio di un altro che, nella medesima decisione, presenti il carattere della ratio decidendi".

valori ivi espressi che si sarebbe dovuto avere riguardo. Donde il limite dei diritti inviolabili della personalità che sono espressamente o implicitamente sanciti e riconosciuti dalla nostra Carta Fondamentale.

Senonché a differente conclusione si dovrebbe pervenire laddove il parametro di riferimento interpretativo non sia più quello costituzionale, ma soltanto quello rappresentato dalle norme del Codice Civile, nel loro significato più ampio. In tal modo si potrebbe affermare la possibilità che l'obbligazione risarcitoria si configuri anche ogniqualvolta l'inadempimento abbia leso un interesse non patrimoniale, anche non di rilievo costituzionale, purché meritevole di tutela e debitamente dedotto nel contratto dalle parti.

Un ulteriore profilo, poi, si potrebbe rilevare in ordine agli influssi prodotti dal diritto comunitario nell'ordinamento interno, che sarà oggetto di separata indagine.

Le pronunce della giurisprudenza successive alla decisione delle Sezioni Unite sembrano essere aderenti all'indirizzo ermeneutico delineato dalla Suprema Corte in tema di danni non patrimoniali da inadempimento, atteso che, da un lato, non si ricorre più alla teoria del cumulo, e, dall'altro, si limita il risarcimento alle ipotesi di lesione di diritti inviolabili della persona.

Senonché, i Giudici di merito tendono ad ampliare l'ambito di operatività dei diritti fondamentali della persona, qualificando come tali anche interessi che sebbene riconducibili alla sfera a-reddituale di ciascun individuo non paiono potersi propriamente ritenere fondamentali in assenza di un espresso riconoscimento normativo a livello costituzionale. Si tratta, per vero, della medesima tendenza interpretativa estensiva che la Giurisprudenza di merito aveva mostrato già in precedenza in sede di applicazione della teoria del concorso di responsabilità.

Il profilo problematico esposto potrebbe rinvenirsi con riguardo alle ipotesi in cui l'inadempimento sia reputato lesivo dell'onore e della dignità personale. In tal senso si può citare la pronuncia con la quale il Tribunale di Bari⁷⁵ ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale al correntista cui la banca aveva addebitato, in virtù in grossolano e reiterato errore, l'emissione di alcuni assegni a vuoto. Il correntista, infatti, pur essendo stato pienamente assolto nel processo penale intentato nei suoi confronti, era stato leso nella propria reputazione a causa della pubblicità negativa conseguente all'episodio nel quale incolpevolmente era incorso; donde, il suo diritto al risarcimento del danno non patrimoniale in quanto la condotta della banca era stata ritenuta fonte di stress ed ansia per il correntista, con pregiudizio per il suo diritto alla salute.

Ancora più singolare, poi, è il caso deciso dal Tribunale di Lecce, atteso che il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali si desume alla lesione soltanto dell'onore e della reputazione conseguente alla pubblicità dell'insolvenza derivante dal protesto illegittimamente levato dalla banca nei confronti del proprio correntista⁷⁶.

Ancora in questo filone giurisprudenziale si può citare la decisione del Tribunale di Roma che, giudicando sul caso della responsabilità del ristoratore per aver perpetrato un inadempimento in occasione di un banchetto nuziale⁷⁷,

⁷⁵ Trib. Bari, 20 gennaio 2009, in *Danno resp.*, 2009, 687. Trib. Lecce, Sez. dist. Maglie, 11 febbraio 2009, in www.personaedanno.it. Il Tribunale, in questo caso, ha reputato che il fatto abbia determinato un danno esistenziale.

⁷⁶ Protesto illegittimo, reputazione personale, lesione, danno non patrimoniale - Tribunale Lecce, sez. Maglie, sentenza 11.02.2009⁷⁷.

⁷⁷ Trib. Roma, 21 luglio 2009, Rel. Thellung de Courtelary, in www.personaedanno.it. Per un esame più approfondito vedi DI MARZIO, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le prime pronunce di merito dopo le Sezioni Unite*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, XII, ove in nota si afferma che: "Secondo la pronuncia il risarcimento del danno non patrimoniale determinato da inadempimento contrattuale non richiede che l'inadempimento abbia comportato la lesione di un diritto inviolabile o, comunque, costituzionalmente protetto e, in concorso col requisito della prevedibilità del danno, trova il suo fondamento giuridico nell'art. 1223 c.c., dovendosi interpretare la nozione di "perdita" ivi prevista come perdita patrimoniale e

ha ritenuto che la categoria dei diritti inviolabili ai quali rinviano le Sezioni Unite sia da intendere in senso ampio in virtù dell'ampia portata ascrivibile al dettato normativo dell'art.2 Cost.

Si riscontrano, peraltro, anche pronunce in cui i Giudici rigettano le istanze risarcitorie presentate dai creditori, ritenendole infondate perché non lesive di un diritto inviolabile della persona. In tal senso si possono citare le pronunce con le quali è stato escluso il diritto al risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti dalla mancata consegna della documentazione concernente la completa agibilità, regolarità amministrativa e collaudo di un ascensore costituente unico accesso ai box⁷⁸, ovvero dalla mancata realizzazione della “casa dei propri sogni” progettata da un architetto e del tutto irrealizzabile in quanto in contrasto con normativa edilizia locale⁷⁹.

Particolarmente copiosa è, poi, la giurisprudenza in tema di risarcimento del danno da distacco del servizio telefonico, anche se non sembra ancora che i Giudici di merito seguano un orientamento univoco. Infatti, se per il Tribunale di Montepulciano⁸⁰ il fatto in esame è certamente fonte di responsabilità per la compagnia telefonica, poiché pregiudizievole della possibilità di esplicare un'attività abituale rilevante nella quotidianità della vita

non patrimoniale. Determina pertanto pregiudizio morale ed esistenziale risarcibile la qualità particolarmente scadente del banchetto nuziale, dovuta alla scarsità del cibo, alla lentezza del servizio ed alla scortesia ed impreparazione dei camerieri

⁷⁸ Trib. Lodi, 27 gennaio 2009, in www.lex24.ilsole24ore.com.

⁷⁹ Trib. Trieste, 8 gennaio 2009, in *Danno resp.*, 2006, 439. Per un esame più puntuale si veda DI MARZIO, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le prime pronunce di merito dopo le Sezioni Unite*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, XII: “È stato così affermato che, sebbene l'esecuzione di un progetto non realizzabile perché contrario alla locale normativa edilizia, da parte dell'architetto che abbia ricevuto incarico di progettazione della casa di abitazione del committente, costituisca inadempimento contrattuale, tale inadempimento non genera un pregiudizio esistenziale risarcibile, giacché il diritto a realizzare “il sogno della propria vita”, attraverso l'edificazione della propria casa, non è seriamente qualificabile come diritto di rilevanza costituzionale. Secondo la stessa pronuncia, poiché il contratto d'opera intellettuale avente ad oggetto la progettazione, da parte di un architetto, della casa di abitazione del committente non corrisponde ad un interesse anche non patrimoniale del creditore, non è risarcibile il danno biologico cagionato al committente medesimo dall'inadempimento menzionato”.

⁸⁰ Trib. Montepulciano, 20 febbraio 2009, in questa Rivista, 2009, 1128; in www.personaedanno.it.

della persona, il Tribunale di Roma⁸¹ esclude che, in astratto, il distacco per servizio telefonico possa ritenersi fonte di un danno non patrimoniale sempre, poiché al disagio che ne consegue l'utente potrebbe ovviare con poche decine di Euro munendosi di un telefono cellulare. In questa pronuncia, infatti, il Tribunale di Roma applica l'art.1227 c.2 c.c. nella parte ove si limita la responsabilità civile del danneggiante soltanto ai danni che il debitore non avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza.

4. Le tendenze sovranazionali in merito al danno non patrimoniale da inadempimento.

Il discorso che sin qui si è sviluppato non può a questo punto esimersi da un'indispensabile confronto con i modelli sovranazionali.

Il diritto comunitario, difatti, potrebbe avere un'influenza significativa nella risoluzione del dibattito intorno alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento.

Specie negli ultimi anni è maturato e si è diffuso a livello europeo ed internazionale uno specifico interesse all'uniformazione della disciplina del danno non patrimoniale da inadempimento, manifestandosi una chiara esigenza di armonizzazioni delle differenti soluzioni normative adottate dai singoli ordinamenti giuridici nazionali, che tende ad orientarsi verso un generale riconoscimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale, peraltro non limitato alla sola violazione dei diritti fondamentali.

Ci si riferisce da un lato alla giurisprudenza comunitaria⁸² che, seppur nello specifico ambito del danno da vacanza rovinata, di cui si parlerà in seguito, si è chiaramente espressa a favore del risarcimento del danno morale

⁸¹Trib. Roma, 12 maggio 2009, Rel. Thellung de Courtelary, inedita.

⁸²Corte di Giustizia Europea del 13 febbraio 2002 C-168/00.

da inadempimento, inteso non solo come lesione di diritti fondamentali, quanto piuttosto come pregiudizio comprensivo anche di situazioni di stress, disagio, etc., i quali devono poter essere risarciti al fine di offrire pieno ristoro al contraente danneggiato.

Dall'altro lato, ancor più significativo è il chiaro accoglimento della regola della generalizzata risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento che si rinviene tanto nei Principi di diritto europeo dei contratti (cd. PDEC), quanto nei Principi Unidroit.

Infatti, sia i PDEC, sia i Principi Unidroit, rispettivamente in ambito comunitario ed internazionale hanno optato per la soluzione della piena risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale in tutte le più diverse articolazioni (disagi turbamenti, stress provocati dall'inadempimento), proprio al fine di offrire pieno ed effettivo ristoro alle pretese creditorie rimaste insoddisfatte, senza limitarsi a dare rilievo esclusivamente alla compromissione di diritti fondamentali.

Per quanto di nostro interesse i Principi Unidroit, con specifico riguardo al risarcimento del danno, stabiliscono all'art.2 della Sezione 4 la regola secondo cui il creditore ha diritto ad ottenere un ristoro integrale dei pregiudizi sofferti in caso di inadempimento. Gli aspetti più significativi si colgono, da un lato, nell'affermazione, tanto nella rubrica quanto nel testo dell'art. 7.4.2, del principio di risarcibilità integrale del danno che di per sé sarebbe stato forse sufficiente ad ammettere il risarcimento anche dei danni non patrimoniali, e, dall'altro, la specificazione al c.2 che il danno risarcibile potrebbe essere anche di natura non patrimoniale e comprendere, ad esempio, la mera sofferenza fisica e morale.

La locuzione adoperata nella disposizione del c.2 è indicativa della volontà di estendere il risarcimento non soltanto ai danni alla salute bensì anche a quei pregiudizi che potrebbero incidere su aspetti differenti, come la lesione all'onore o alla reputazione, ecc... Ne consegue la necessità che sia il Giudice a dover, caso per caso, valutare quale pregiudizio non patrimoniale risarcire affinché il ristoro del pregiudizio subito dal creditore a causa dell'inadempimento sia integrale.

Con riguardo, poi, ai Principi di diritto europeo dei contratti (PDEC), noti anche come Codice Lando, occorre precisare che essi si applicano: a) anzitutto quando i contraenti hanno convenuto di inserirli nel contenuto del contratto o hanno convenuto che il contratto sia regolato da essi; b) quando le parti hanno convenuto che il contratto sia regolato dai "principi generali del diritto", dalla "lex mercatoria" o hanno usato espressione analoga; c) quando le parti non hanno scelto altro sistema di regole o altre norme di diritto per disciplinare il contratto.

Anche in questi casi, come per i Principi Unidroit, l'applicazione delle regole di diritto previste per la disciplina dei rapporti contrattuali dipende in larga misura dalla volontà delle parti. È necessario tuttavia precisare che l'ambito di operatività dei PDEC è più contenuto rispetto a quello dei Principi Unidroit, in quanto, essendo una convenzione conclusa tra i Paesi membri dell'Unione Europea, è destinata ad esplicare effetti soltanto nei rapporti contrattuali all'interno dello spazio economico europeo.

La disposizione che più rileva in questa sede perché di nostro maggiore interesse è senza dubbio quella contemplata dall'art.9:501 che, infatti, dopo avere al c.1 sancito il diritto del creditore al risarcimento ogniqualvolta l'inadempimento non sia dovuto ad una delle cause di esonero della

responsabilità indicate nell'art.8:108, al c.2 espressamente chiarisce che il pregiudizio risarcibile comprende sia la perdita futura ragionevolmente prevedibile, sia, soprattutto, il danno non patrimoniale. Da questo esplicito riconoscimento si desume la possibilità di ascrivere rilievo non soltanto ai danni fisicamente subiti dalla persona del creditore ma anche a quelli più propriamente morali, stante la genericità della locuzione di danno non patrimoniale ivi adoperata.

Alla luce di questa breve premessa vanno compiute due considerazioni.

Innanzitutto, si deve sottolineare come le sopra richiamate previsioni sovranazionali assumano in questa materia un vero e proprio valore aggiunto di uniformità disciplinare, in quanto, la regolamentazione del diritto privato europeo o internazionale ha compiuto una chiara scelta verso un preciso modello risarcitorio quello cioè basato sul risarcimento di ogni pregiudizio patrimoniale e non derivante dall'inadempimento.

In secondo luogo, è necessario prendere coscienza che proprio questa generale tendenza che emerge dal panorama europeo ed internazionale, volta a consentire l'armonizzazione delle normative nazionali ed orientare verso un più ampio riconoscimento dell'intera categoria del danno non patrimoniale da inadempimento, non può non influenzare anche il nostro ordinamento. In effetti, anche in conseguenza della progressiva europeizzazione del diritto civile ed alla luce delle linee di sviluppo sovranazionali, appare sempre più ineludibile la necessità di rivedere la posizione ancora eccessivamente restrittiva che permea la nostra giurisprudenza di legittimità.

La questione si presenta, in concreto, ogniqualvolta venga in rilievo la lesione di un diritto riconosciuto dall'ordinamento comunitario, occorrendo, infatti, in tali casi comprendere quali danni siano risarcibili: ed ossia, se

soltanto quelli patrimoniali o se anche quelli non patrimoniali e se nella scelta fra l'una o l'altra soluzione prospettata incida in qualche maniera sul diritto interno dei singoli Stati membri.

Sul piano degli interessi occorre brevemente accennare all'evoluzione dell'ordinamento comunitario, da sistema giuridico originariamente nato per il soddisfacimento di relazioni soltanto squisitamente economiche, a sistema giuridico deputato alla tutela anche dei diritti fondamentali della persona.

Come noto, le tre Comunità Europee della CECA, della CEE e dell'EURATOM erano state istituite al solo fine di creare un mercato unico europeo, mentre nessun riconoscimento era contemplato nelle versioni originarie dei relativi Trattati Istitutivi con riguardo ai diritti della personalità, e ciò in ossequio alle preoccupazioni sul punto espresse da più Stati membri in ordine alla salvaguardia delle prerogative proprie della sovranità di ciascuno di essi, atteso che l'introduzione anche di un settore così ampio e dai confini così incerti come quello citato tra le competenze delle Istituzioni Comunitarie avrebbe potuto condurre ad una significativa e financo costante riduzione di fatto delle sovranità nazionali, al punto da comprimerla più di quanto fosse voluto e necessario.

Grazie all'opera della giurisprudenza comunitaria, i diritti fondamentali della persona vengono considerati giuridicamente rilevanti in quanto, essendo espressione di tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, assurgono al rango di principi generali del diritto comunitario.

Quindi, il Trattato di Maastricht e il trattato di Lisbona, che ha recepito la Carta dei diritti Fondamentali dell'Unione Europea, hanno segnato le ulteriori fasi dell'iter evolutivo della questione.

Ne consegue che, in caso di lesione di un diritto comunitario preposto alla tutela di interessi non patrimoniali come quelli afferenti alla persona, il risarcimento dovrebbe essere integrale, dovendo avere per oggetto tutti i pregiudizi causalmente connessi.

Sul punto non si rinvengono discrasie fra l'ordinamento comunitario e quello interno, poiché la Giurisprudenza Italiana è già da tempo pervenuta a siffatta conclusione, in considerazione della circostanza che i diritti della personalità cui si dovrebbe avere riguardo secondo il diritto comunitario sono già rilevanti per il nostro ordinamento in quanto valori espressamente riconosciuti nella Costituzione; ed infatti, tali diritti sono stati ritenuti rilevanti in ambito comunitario dalla Corte di Giustizia anche perché costituenti oggetto di vere e proprie tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, come è stato affermato nella sentenza Hauer del 13 dicembre 1979, nella parte ove si precisa che *“i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto, di cui essa garantisce l'osservanza; nel garantire la tutela di tali diritti essa è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali stati; i trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo, cui gli stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario”*⁸³.

La problematica, allora, si potrebbe presentare in ordine a quegli interessi non patrimoniali non riconducibili alla categoria dei diritti della

⁸³ Sent. Corte di Giustizia delle comunità europee, 13 dicembre 1979, causa 44/79, Liselotte Hauer contro Land Rheinland-Pfalz. (domanda di pronunzia pregiudiziale, proposta dal Verwaltungsgericht di Neustadt).

personalità e che sono rilevanti per il diritto comunitario in quanto integranti la causa del contratto destinato ad operare in un settore di rilevanza comunitaria. Senonché, in questi casi occorrerebbe rifarsi a quanto statuito dalla Corte di Giustizia in tema di rapporti fra diritto interno e diritto comunitario, nella parte ove si precisa che le situazioni giuridiche soggettive riconosciute dal diritto comunitario devono essere tutelate secondo le normative nazionali purché nel rispetto dei principi di non discriminazione e di effettività, occorrendo, cioè, da un lato, che ai diritti comunitari non sia applicata una disciplina differente da quella prescritta per i diritti interni di analogo contenuto, e, dall'altro, che agli stessi sia garantito un regime di tutela effettivo tale da assicurare al relativo titolare la possibilità concreta di agire per far valere la propria pretesa sebbene fondata su norme di matrice comunitaria.

Donde, l'interrogativo in relazione all'applicabilità dell'art.2059 c.c. o delle teorie restrittive in punto di risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti alla lesione di diritti comunitari. La soluzione andrebbe ricercata, quindi, ancora una volta nei principi generali delineati dalla Corte di Giustizia con riguardo all'istituto risarcitorio, atteso che per il diritto comunitario non vi è differenza di disciplina alcuna fra danno patrimoniale e non patrimoniale, rilevando soltanto la meritevolezza dell'interesse e l'effettività della tutela apprestata dall'ordinamento nazionale, che, con riguardo alla tematica in esame, si identifica nella conseguente riparazione integrale del danno sofferto.

Il che induce a ritenere possibile che il Giudice nazionale debba ricorrere ad un'interpretazione comunitariamente conforme per superare gli eventuali ostacoli frapposti dalla normativa interna alla piena risarcibilità del danno non patrimoniale.

Tale soluzione ermeneutica, pertanto, consentirebbe il riconoscimento del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento ogniqualvolta il contratto abbia per oggetto diritti di matrice comunitaria preposti alla tutela di interessi anche non patrimoniali. Se così è, allora, si potrebbe affermare che gli indirizzi interpretativi provenienti dall'ordinamento comunitario sembrano avvalorare la tesi favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, atteso che, se nei settori di rilevanza comunitaria siffatti pregiudizi dovrebbero essere risarcibili.

Pertanto, condividendo siffatto indirizzo si potrebbe sostenere che i Giudici Italiani sarebbero tenuti ad interpretare le norme del Codice Civile in modo tale da rendere ammissibile il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento in modo da uniformare il nostro sistema risarcitorio a quello previsto nei Paesi membri più garantisti in punto di disciplina.

La soluzione più rapida per raggiungere tale traguardo, in attesa di un'eventuale intervento legislativo, è senza dubbio quella ermeneutica che, superando il dettato dell'art.2059 c.c. e la teoria del concorso di azioni che ne applica la disciplina, rivaluta il testo dell'art.1174 c.c. nella parte ove richiama l'interesse anche non patrimoniale del creditore quale fattore giustificante la doverosità della prestazione promessa e, più in generale, l'intero rapporto obbligatorio. Ed, infatti, l'art.1174 c.c. dovrebbe essere considerato quale norma esplicativa di una regola applicabile tanto ove l'interesse non patrimoniale sia di matrice comunitaria, quanto ove lo stesso sia più semplicemente rilevante per il diritto interno.

Per cui, in conclusione, si potrebbe sostenere che siffatta norma debba essere reinterpretata in modo da ascriverle un significato più ampio, identificabile nella regola secondo cui: *«la prestazione che forma oggetto*

dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse anche non patrimoniale del creditore, purché rilevante per l'ordinamento giuridico in quanto fondato sul diritto interno perché riconosciuto e disciplinato dal diritto comunitario», laddove il richiamo al diritto interno ed a quello comunitario vuole specificare la necessità di garantire quel processo di uniformazione del primo ai principi comunitari in modo da eludere il rischio di disparità di trattamento in base alla fonte di provenienza della situazione giuridica soggettiva.

Capitolo III

Questioni problematiche afferenti il danno non patrimoniale da inadempimento:

1. La rilevanza dell'interesse non patrimoniale nel contratto: la causa in concreto.

Una volta individuato il riferimento normativo idoneo a giustificare in astratto la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, occorre adesso comprendere quando tali pregiudizi siano in concreto riparabili.

Come precedentemente accennato, l'indagine presuppone la rilevanza contrattuale di un interesse non patrimoniale. Ne consegue la necessità di procedere all'esame delle modalità tramite le quali le parti possono dedurre in contratto interessi non patrimoniali.

In primo luogo, tale obiettivo è perseguibile mediante l'inclusione di interessi non economici nella causa del contratto. Occorre precisare che la causa non deve essere intesa astrattamente, ovvero come funzione economico-sociale del contratto.

Tale concezione della causa rendeva particolarmente difficile ascrivere rilevanza agli interessi propriamente individuali perseguiti dalle parti; e ciò non soltanto laddove tali interessi specifici fossero stati di natura economica, ma soprattutto laddove si fosse trattato di interessi non patrimoniali.

Difatti, se il contratto assolve ad una funzione sociale e regolamenta soltanto determinati tipi di interesse, dovendosi quest'ultimi identificare con quelli predeterminati dal legislatore nei contratti tipici ovvero con quelli ritenuti dal Giudice meritevoli di tutela nei contratti atipici, l'ambito di operatività dell'autonomia privata risulta significativamente ristretta.

Senonché, la concezione economico-sociale della causa è stata criticata dalla dottrina prevalente in relazione ai seguenti profili: in primo luogo, poiché la nozione di funzione economico-sociale risulta essere descrittiva dell'intero contratto, mentre la causa ne è soltanto uno degli elementi costitutivi, per cui tale concezione sarebbe inappropriata; in secondo luogo, poiché la teoria in esame identificherebbe la causa nel tipo, ossia nello schema astratto con il quale la legge descrive l'operazione negoziale che si compie con la stipula di un determinato contratto, donde la sua non applicabilità ai contratti atipici; infine, poiché identificando la causa nel tipo, la teoria in esame non ammetterebbe la configurabilità di contratti tipici illeciti, atteso che per tali contratti la causa è già prestabilita dal legislatore, donde la inaccettabile ammissibilità dell'illiceità della causa soltanto con riguardo ai contratti atipici.

Tali critiche hanno indotto una parte della dottrina ad elaborare una nuova concezione della causa, si elabora la cd. teoria della causa in concreto, rinvenibile nell'interesse pratico perseguito dalle parti. Questa teoria intende la causa come funzione economico-individuale del contratto e la distingue nettamente dal tipo. L'affermazione di tale teoria implica l'identificazione della causa, tanto nei contratti tipici quanto in quelli atipici, con la ragione pratica dell'affare⁸⁴, ossia con l'interesse concretamente perseguito dai contraenti⁸⁵.

Anche la Corte di Cassazione⁸⁶, ha condiviso la concezione della causa in concreto, superando un orientamento particolarmente consolidato e favorevole alla causa quale funzione economico-sociale.

⁸⁴ BIANCA, Diritto civile, III, Il contratto, cit.

⁸⁵ GAZZONI, Manuale di diritto privato, cit.

⁸⁶ Cass. 8 maggio 2006, n°10490: "La causa è la sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare e, dunque, è la ragione concreta della dinamica contrattuale".

Tra le notevoli ricadute conseguenti all'avvento della nuova concezione di causa, annoveriamo solo quelle che rilevano ai fini della nostra indagine, ovvero l'accresciuta rilevanza degli interessi non patrimoniali nel contratto, atteso che, ascrivendo rilievo agli scopi concretamente perseguiti dalle parti, ben è possibile rinvenire interessi non economici all'interno di un negozio giuridico per definizione preordinato alla regolamentazione di interessi patrimoniali. Ragione per la quale è possibile affermare che occorrerà valutare di volta in volta se le parti abbiano in concreto inteso soddisfare interessi non patrimoniali ed in che misura, onde comprendere quali beni giuridici siano stati o meno lesi dall'inadempimento del debitore.

Il che sarà particolarmente semplice in alcuni contratti tipici in cui l'interesse non patrimoniale è parte costitutiva della causa, come ad esempio quello di lavoro subordinato; mentre, implicherà un'indagine ermeneutica più penetrante in altri casi, con la doverosa precisazione, però, che la possibile inclusione di interessi non patrimoniali nei contratti atipici non costituisce l'unica prospettiva possibile per l'interprete, ben potendo anche tali interessi, tramite la suddetta teoria della causa in concreto, essere dedotti all'interno di contratti tipicamente deputati al soddisfacimento di rapporti propriamente economici come ad esempio la vendita.

Un riconoscimento della correttezza dell'impostazione sin qui delineata si coglie anche nella pronuncia delle Sezioni Unite n° 26972 del 2008, già esaminata, nella parte ove si rinvia all'esame della causa, nella sua accezione concreta, l'indagine in ordine alla possibile rilevanza di interessi non patrimoniali in ambito contrattuale.

Ne conseguirebbe che la causa, dovendo costituire la sintesi di interessi, meritevoli di tutela, sarebbe di per sé indicativa della meritevolezza

dell'operazione negoziale posta in essere, nonché degli eventuali interessi non patrimoniali perseguiti; rilievo, questo, che in conseguenza dell'interpretazione costituzionalmente orientata degli artt.1218 e ss. c.c. consentirebbe la risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento.

Una prima teoria sostiene che il giudizio di meritevolezza debba coincidere con quello di liceità⁸⁷, difatti, secondo tale orientamento ciò che con il controllo di liceità il legislatore si propone è verificare che il contratto tratti di ciò, e solo di ciò, che ha rimesso alla libertà dei privati, e di conseguenza di impedire che ricevano riconoscimento giuridico, e quindi tutela, rapporti tra privati che sono sottratti alla loro disponibilità.

Successivamente, si sono delineati ulteriori orientamenti, volti, però, a rivalutare il giudizio di meritevolezza al punto da considerarlo distinto ed autonomo da quello riguardante la liceità. Si sottolineava, cioè, che mentre la liceità si valuta sulla base di un giudizio negativo, identificabile nella non contrarietà dell'interesse a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume, secondo quanto stabilito dall'art.1343 c.c., la meritevolezza implicherebbe sempre un giudizio di tipo positivo, volto a rilevare quel *quid pluris* che l'interesse, già giudicato lecito, deve assumere.

Tra le teorie più seguite in dottrina si possono citare senza dubbio quelle di Bianca e di Gazzoni.

Secondo Bianca il giudizio di meritevolezza coincide con l'utilità sociale dell'art.41 c.2 Cost. Infatti, l'art.41 Cost., tutelando l'attività economica in generale, sarebbe riferibile anche al contratto in quanto strumento di iniziativa economica⁸⁸. Donde, la nullità dei contratti preordinati al perseguimento di interessi in contrasto con l'utilità sociale. Sennonché, una volta identificata la

⁸⁷ G.B. FERRI, Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse, in Riv. dir. comm., 1979, I, p.8 ss.

⁸⁸ BIANCA, Diritto civile, III, Il contratto, cit., p.445 e ss.

causa con la ragione pratica dell'affare e una volta considerato il sindacato sulla meritevolezza necessariamente ancorato a principi costituzionali, non si potrebbe concludere nel senso di ritenere il giudizio ex art.1322 c.2 c.c. già compiuto dal legislatore per i contratti tipici.

Per cui il giudizio di meritevolezza sarebbe riferibile ad ogni contratto, inclusi quelli tipici, essendo la causa ravvisata non più nel tipo ma negli interessi perseguiti dalle parti in concreto, in quanto non c'è nessuna valutazione preventiva della causa da parte del legislatore; donde, la mancanza di differenza fra contratti tipici e contratti atipici relativamente al profilo della meritevolezza degli interessi, atteso che in entrambi è necessario un accertamento in concreto.

La teoria di Gazzoni, invece, pur muovendo dalla condivisione della concezione della causa in concreto, previene a conclusioni diverse, sostenendo che il giudizio di meritevolezza debba essere riferito al tipo e non alla causa⁸⁹.

Più precisamente, il giudizio ex art.1322 c.2 c.c. sarebbe preordinato ad accertare se lo strumento adoperato dalle parti sia idoneo ad assurgere a modello di regolamentazione di interessi giuridici (ossia se possa costituire un tipo). Donde, la conseguente applicazione del giudizio di meritevolezza esclusivamente ai contratti atipici e non anche a quelli tipici.

Il giudizio di meritevolezza, quindi, sarebbe preordinato all'accertamento di un contratto atipico giuridicamente vincolante per le parti, essendo funzionale a verificare la sussistenza del reale intento dei contraenti a vincolarsi, obbligandosi ad eseguire le prestazioni promesse. Siffatta volontà, infatti, potrebbe non ricorrere qualora le parti perseguano interessi futili o capricciosi: in questi casi il contratto sarebbe nullo non perché non sia

⁸⁹ GAZZONI, Manuale di diritto privato, cit., p.796 ss.

preordinato al soddisfacimento di interessi sociali, ma perché non ricorre un tipo contrattuale, non avendo inteso le parti giuridicamente obbligarsi.

In conclusione, Gazzoni ritiene che il giudizio ex art. 1322 c.2 c.c. sia strumento idoneo ad accertare la reale intenzione delle parti di obbligarsi e di stringere un accordo nel senso inteso dall'art. 1325 del c.c..

Il giudizio concernente la meritevolezza dell'interesse leso dal danneggiante varia a seconda che rilevi una responsabilità extracontrattuale o contrattuale, in quanto, se con riguardo alla prima il Giudice deve valutare l'ingiustizia del danno patito dal danneggiato utilizzando quale parametro di riferimento il diritto positivo e, financo, la Costituzione (secondo quanto precisato dalle S.U. n°500/1999) al fine di rinvenire un riconoscimento anche implicito da parte dell'ordinamento in ordine alla rilevanza giuridica dell'interesse leso ed alla correlativa esigenza di tutela dello stesso, in ambito contrattuale la meritevolezza presuppone una valutazione differente, dovendo il Giudice verificare che gli interessi in concreto perseguiti dai contraenti non soltanto non siano in contrasto con norme imperative con l'ordine pubblico o con il buon costume, ma che siano anche coerenti con i principi di solidarietà costituzionalmente sanciti, ovvero che siano idonei ad assurgere al rango di tipo per la regolamentazione di una molteplicità di rapporti.

In altre parole, la meritevolezza se in ambito aquiliano deve essere accertata in base alla legge, in ambito contrattuale dipende da una valutazione molto più complessa. Per cui, si deve ritenere non assimilabile in modo alcuno il giudizio di meritevolezza ex art. 2043 c.c. con quello richiamato dall'art.1322 c.2 c.c..

2. Il concetto di non patrimonialità degli interessi economici.

Una parte della dottrina⁹⁰ ritiene di dover affrontare la problematica della risarcibilità, e, dunque, della rilevanza dei danni non patrimoniali da inadempimento muovendo da considerazioni di ordine generale, e più precisamente esaminando dapprima la nozione di patrimonialità.

Un tempo si era soliti sostenere che dalla natura bene, dipendeva la natura del relativo interesse. Per cui se il bene, ad esempio, fosse stato patrimoniale, anche il relativo interesse avrebbe dovuto esserlo e, conseguentemente lo sarebbero stati anche i danni risarcibili.

Senonché, siffatto ordine di considerazioni è stato ampiamente smentito dall'opinione prevalente della dottrina e della Giurisprudenza, atteso che è oggi incontrovertibile che dalla lesione di un interesse patrimoniale ben può derivare un danno non patrimoniale risarcibile e viceversa.

Questa prospettiva pone in discussione quella peculiare relazione di continuità che caratterizzava la sequenza “bene, interesse e danno” secondo il suddetto criterio di omogeneità e che fino agli anni settanta era, peraltro, seguita anche dalla Giurisprudenza⁹¹.

Attualmente la giurisprudenza riconosce la possibile compresenza di interessi patrimoniali e non patrimoniali nell'ambito di un contratto; tuttavia emergono problemi in ordine ai parametri liquidativi.

⁹⁰ PARADISO, in “Danno esistenziale” e “danni non patrimoniali” tra ingiustizia del danno e abrogazione di fatto dell'art. 2059 c.c., Atti del convegno “I danni: verso quali prospettive”, Catania, 23 e 24 novembre 2007.

⁹¹(V., ad esempio, Cass., 11.5.1962, n. 954, in Riv. civ. prev., 1962; Cass., 5.4.1963, n. 872, in Foro it., 1963; Cass., 14.6.1965, n. 1203, in Riv. civ. prev., 1965; Cass. 4.1.1967, n. 15, in Foro it., 1967). In questo senso si era espresso G. Girardi, Sul concetto di danno morale, in Foro it., 1956, IV, pag. 148 ss.; R. Scognamiglio, Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale), in Riv. dir. civ., 1957, I, p. 259, anche se questo autore proponeva una contrapposizione non tra danno patrimoniale e danno morale, ma tra danno rilevante giuridicamente – e cioè danno alla persona e danno patrimoniale – e danno morale; F.D. Busnelli, Diritto alla salute e tutela risarcitoria, in Busnelli - Breccia, Tutela della salute e diritto privato, 1978 pag. 529; M. Paradiso, Il danno alla persona, Milano, 1981, pag. 136; V. Scalisi, Lesione dell'identità personale e danno non patrimoniale, in Riv. dir. civ., 1984, I, pag. 138 ss.

Difatti, se il Giudice nel liquidare i danni economici si fonda su di un parametro di riferimento oggettivo, qual è, appunto, il mercato, di contro si suole ritenere che i danni non patrimoniali siano di non agevole quantificazione proprio per l'assenza di un parametro oggettivo. Donde, la necessità per il Giudice di liquidare siffatti pregiudizi in via equitativa ai sensi dell'art.1226 c.c..

E' possibile affermare che il valore di mercato di un bene in linea di principio è idoneo a coprire tutti gli interessi che il bene è in grado di soddisfare, ivi inclusi quelli non patrimoniali, purché tipicamente collegati al bene stesso. In altre parole, il mercato è idoneo ad ascrivere tutela anche agli interessi morali mediante la loro obiettivizzazione nella fattispecie tipica tramite il prezzo. Donde, la necessaria distinzione tra interesse morale obiettivo, tutelato direttamente dal mercato in quanto standardizzato dall'andamento della domanda e dell'offerta, ed interesse morale soggettivo, che, invece, rimane estraneo alla logica di mercato, essendo esclusivamente afferente alla sfera interiore dell'acquirente e costituendo quindi un mero motivo, come tale giuridicamente irrilevante per l'acquisto.

Ne consegue che, in caso di inadempimento del venditore, il compratore avrà diritto ad un risarcimento del danno normalmente parametrato al prezzo pagato. Il che, però, non vuol dire che l'obbligazione risarcitoria sarà esclusivamente preposta alla tutela degli interessi squisitamente economici, essendo, infatti, l'interesse non patrimoniale tipicamente connesso al bene compravenduto già considerato dal mercato in sede di determinazione del prezzo.

Pertanto, il risarcimento da inadempimento contrattuale, essendo parametrato al prezzo di mercato del bene, copre sicuramente gli interessi

patrimoniali connessi, ma può anche tutelare quelli non patrimoniali tipicamente dedotti nel contratto. Così, nell'ipotesi di uccisione da parte di un terzo dell'animale da affezione, se le Sezioni Unite del 2008 hanno escluso la risarcibilità dei danni non patrimoniali, per mancanza di un'espressa previsione normativa e per l'impossibilità di qualificare l'interesse non patrimoniale collegato quale diritto fondamentale della persona, il risarcimento del c.d. danno patrimoniale, parametrato al costo di acquisto dell'animale, in realtà, dovrebbe coprire anche il danno non patrimoniale da lesione dell'interesse morale obiettivo standardizzato dal mercato nel prezzo di acquisto. Per cui quello che sarebbe escluso secondo il ragionamento delle Sezioni Unite non sarebbe il danno non patrimoniale di per sé, ossia in assoluto, ma soltanto quel danno patrimoniale conseguente alla lesione dell'interesse morale soggettivo, che in quanto tale è differente da persona a persona e che, peraltro, è di non agevole quantificazione in quanto non considerato dal mercato⁹².

Senonché, per dare rilievo anche a siffatto interesse è possibile ricorrere allo strumento contrattuale. Il contratto, infatti, è lo strumento tramite il quale si rendono rilevanti interessi non tutelati dall'ordinamento nella comune vita di relazione, tra i quali certamente si possono annoverare gli interessi non economici. Anzi, secondo quanti condividono le riflessioni sino ad ora riportate, il contratto è proprio lo strumento elettivo con il quale è

⁹² Cfr: Tribunale Roma sez. XIII, 19 aprile 2010, n. 8534, Redazione Giuffrè 2010: *“Il rapporto che si instaura con un animale domestico è privo di una copertura costituzionale e, di conseguenza si tratta di un pregiudizio non risarcibile. Considerato, infatti, che l'art. 2059 c.c. consente il risarcimento del danno non patrimoniale anche nel caso di danni conseguenti a inadempimenti contrattuali connessi a contratti di protezione, quali quelli che si instaurano anche con i medici veterinari, per la configurazione del danno è necessario che possa essere individuata la compromissione di un interesse costituzionale inerente alla persona, interesse individuarsi, evidentemente all'interno dei diritti fondamentali inviolabili dell'individuo”*.

possibile conferire tutela agli interessi non economici, ivi inclusi, quindi, quelli qualificabili come interessi non patrimoniali soggettivi.

Sul punto occorre, però, qualche precisazione, poiché le modalità tramite le quali le parti possono ascrivere rilievo contrattuale agli interessi non patrimoniali possono essere differenti.

Per semplicità, allora, possiamo distinguere due casi: a) quello dell'interesse non patrimoniale tipico in quanto propriamente e socialmente caratterizzante la causa di taluni contratti; b) quello dell'interesse non patrimoniale puramente soggettivo che, infatti, pur essendo solitamente estraneo alla causa del contratto, assume rilevanza contrattuale in quanto specificamente dedotto nel negozio dalla parte interessata.

In conclusione, gli interessi affettivi non sarebbero affatto estranei rispetto al mondo degli affari, per cui l'interesse non patrimoniale standardizzato nella domanda sarebbe già contrattualmente rilevante perché implicitamente dedotto tramite la determinazione del prezzo. Per quanto, poi, attiene alla rilevanza degli interessi non patrimoniali prettamente soggettivi, l'ordinamento vi appresta tutela in due modi: o in virtù di un espresso riconoscimento normativo in conformità a quanto stabilito dall'art.2059 c.c., o tramite il ricorso al contratto, in quanto specificamente dedotto dal contraente interessato, come ad esempio nell'ipotesi di acquisto di un bene ad un prezzo scientemente concordato in misura maggiore rispetto a quello praticato nel mercato.

3. La prevedibilità del danno non patrimoniale da inadempimento ex art. 1225 c.c.

Una riflessione apposita merita la questione concernente la prevedibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, atteso che, secondo anche quanto stabilito dalle Sezioni Unite del 2008, il risarcimento dei pregiudizi non economici derivanti dalla lesione della violazione di obblighi contrattuali è regolamentato dalla disciplina contemplata dagli artt.1218 e ss. c.c., e, quindi, anche da quella prevista dall'art.1225 c.c. nella parte ove sancisce la risarcibilità soltanto dei danni prevedibili al tempo in cui è sorta l'obbligazione, salvo l'ipotesi di inadempimento doloso.

Quello della prevedibilità è senza dubbio un profilo disciplinare di peculiare rilevanza non soltanto in ordine al quantum debeatur, ma ancora prima con riguardo all'an debeatur del risarcimento da inadempimento⁹³, occorrendo, infatti, non soltanto che il danno sia conseguenza immediata e diretta della mancata o inesatta esecuzione della prestazione dovuta dal debitore, ma che, inoltre, esso fosse prevedibile al tempo della stipula del contratto.

Un esame concreto dovrebbe indurre l'interprete a distinguere quattro ipotesi, secondo che il danno sia la conseguenza della lesione di un interesse creditorio non patrimoniale a) implicito nel contratto, b) presupposto nel contratto, c) esternato e, dunque, conoscibile dalla controparte, d) non esternato alla controparte.

Nella prima ipotesi il danno è prevedibile in quanto connesso alla lesione di un interesse non patrimoniale caratterizzante la causa del contratto.

Si pensi, al servizio fotografico commissionato dagli sposi ad un fotografo

⁹³ LIBERATI, Il danno non patrimoniale da inadempimento, cit., p.111: "La dottrina ha anche evidenziato che la necessaria prevedibilità dei danni non patrimoniali cagionati da comportamento colposo del contraente costituisce un fattore limitante non solo il quantum del danno risarcibile, ma anche per la stessa individuazione dell'an del risarcimento". L'Autore precisa, tuttavia, che la configurabilità di danni non patrimoniali prevedibili in ambito contrattuale non è di certo frequente, poiché spesso le ragioni non economiche "che spingono il contraente alla stipulazione, e dalle quali, quindi, deve partirsi per la determinazione del danno, non possono essere conosciute da controparte".

professionista. In questo caso la perdita del rullino e, dunque, la conseguente impossibilità di sviluppo delle fotografie del matrimonio implica certamente la risarcibilità del danno non patrimoniale sofferto dagli sposi, atteso che il pregiudizio non economico derivante dal dispiacere di non avere un ricordo fotografico di uno dei momenti più significativi ed irripetibili della vita costituisce, senza ombra di dubbio, un danno prevedibile per il fotografo.

Nella seconda ipotesi l'interesse non patrimoniale, invece, è diverso rispetto agli interessi normalmente soddisfatti dal contratto, e, pur tuttavia, risulta inscindibilmente connesso alla prestazione costituendone un elemento presupposto. Si tratta di un'applicazione della teoria della presupposizione alla responsabilità contrattuale. Per cui si dovrà avere riguardo all'interesse in concreto perseguito dalle parti, essendo del tutto evidente che la prevedibilità del danno non patrimoniale dipende anche in questi casi dalla conoscibilità del relativo interesse creditorio di natura non patrimoniale da parte del debitore.

Nella terza ipotesi l'interesse non patrimoniale del creditore, invece, non è in alcun modo connesso alla causa del contratto; ragione per la quale non assumerà rilievo alcuno se non sia stato esternato e dedotto nel contratto. Si tratta, cioè, di interessi specifici, non tipicamente riconducibili al contratto, e che la parte interessata rende contrattualmente rilevanti mediante ad esempio, la determinazione del prezzo. L'acquisto, infatti, di un bene ad un costo superiore rispetto a quello di mercato è certamente indicativo di un interesse non patrimoniale del compratore.

Nella quarta ipotesi, infine, la prevedibilità si esclude perché i danni non patrimoniali conseguono alla lesione di interessi non soltanto estranei al contratto ma neanche esternati dal creditore.

In altre parole, perché gli interessi non patrimoniali rilevino occorre che non rimangano confinati nella sfera dei motivi, dovendo, invece, rientrare nell'oggetto della stipulazione.

4. Tecniche e criteri di quantificazione del danno non patrimoniale da inadempimento.

La problematica afferente alla quantificazione del danno non patrimoniale da inadempimento non può prescindere da un breve esame sulla quantificazione del danno non patrimoniale.

In primo luogo, è evidente che la mancanza di un parametro oggettivo impone al Giudice la necessità di ricorrere allo strumento della liquidazione in via equitativa di cui all'art.1226 c.c. per la quantificazione dei danni non patrimoniali.

In tal senso la Giurisprudenza aveva elaborato molteplici indirizzi, peraltro, tra loro differentemente calibrati secondo che il pregiudizio non patrimoniale fosse un danno biologico, un danno morale o un danno esistenziale.

L'evoluzione, certamente, si è avuta con l'avvento del danno biologico e l'elaborazione da parte del Tribunale di Milano delle tabelle di quantificazione del risarcimento secondo il criterio risultante dalla combinazione dell'età e dei punti percentuali di invalidità.

Si tratta, infatti, di una tipologia di danno sulla cui natura dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate, in quanto a differenza degli altri pregiudizi non patrimoniali sembrava possibile una quantificazione mediante il ricorso ad una scienza certa extra-giuridica quale quella della medicina legale.

Inizialmente, si liquidavano esclusivamente i danni-conseguenza economici ricorrendo al criterio della capacità di reddito della vittima per la quantificazione del danno, con conseguente difficoltà obiettiva di liquidazione del danno allorché l'illecito fosse commesso nei riguardi di un soggetto disoccupato.

Così, nei primi anni settanta del secolo scorso i Tribunali di Genova⁹⁴ e di Pisa⁹⁵ prima, e la Corte Costituzionale⁹⁶ e di Cassazione, poi, hanno ideato il danno biologico, rinvenendone il fondamento normativo nel combinato disposto degli artt.32 Cost. e 2043 c.c. e qualificandolo come danno suscettibile di accertamento medico-legale.

⁹⁴ Criterio tabellare genovese basato sul triplo della pensione sociale, era imperniato sulla moltiplicazione di una rendita per un coefficiente di capitalizzazione ragguagliato all'età e quindi alla presumibile durata della sopravvivenza della vittima dell'illecito.

⁹⁵ Metodo pisano a punto elastico. Esso poggia sulla fondamentale intuizione della centralità delle regole medico-scientifiche per la quantificazione del grado di invalidità. L'invalidità permanente viene misurata in punti percentuali variabili a seconda che dell'importanza della menomazione subita rispetto ad un massimo del 100 per cento in caso di invalidità totale e l'ammontare del risarcimento del danno biologico consiste nel prodotto del valore riconosciuto al singolo punto per il numero complessivo dei singoli punti.

⁹⁶ E' solo con Corte cost., 14 luglio 1986, n.184 che si impone l'opinione di una riparazione piena ed incondizionata della lesione biologica. L'occasione è data dal ricorso in via incidentale alla Consulta per la dichiarazione di illegittimità costituzionale del già richiamato art. 2059 c.c., nella parte in cui prevede la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dalla lesione del diritto alla salute soltanto in conseguenza di un reato. La circostanza contrasterebbe con gli artt. 2, 3, 24, 32 Cost., il giudice delle leggi, conscio di dover dirimere una questione dallo stesso sollevata con l'orientamento precedentemente affermato, fa salva l'integrità del Codice e gli orientamenti della Cassazione dichiarando non fondata la questione. Concernendo l'art. 2059 c.c. la riparazione dei soli danni morali subiettivi, definibili come danni-conseguenza, il danno biologico, danno-evento perché ripercussione naturale del comportamento lesivo e quindi parte integrante dello stesso, fonda la propria autonoma risarcibilità sul combinato disposto degli artt. 2043 c.c. e 32 Cost. La disposizione codicistica può interpretarsi come una "norma in bianco", indicante un'obbligazione riparatoria il cui bene tutelato riceve specificazione nel riferimento alla Carta fondamentale. In quanto danno-evento, il danno alla salute rileva come pregiudizio, piuttosto che come perdita, e prende il posto, con effetto assorbente, di tutte quelle voci di lesione non patrimoniale alla persona precedentemente individuate in via processuale quali il danno estetico, il danno alla vita di relazione et similia. Per la sua liquidazione si prevede la conferma del criterio della giurisprudenza di merito comportante un'uniformità pecuniaria di base (lo stesso tipo di pregiudizio non può essere valutato diversamente da soggetto a soggetto) integrata da parametri elastici per adeguare la riparazione all'effettiva incidenza dell'accertata menomazione sulle attività della vita quotidiana. Distinguendosi il danno alla salute, come lesione dell'integrità psico-fisica del soggetto, tanto da quello morale, inteso come turbamento psicologico momentaneo e transeunte, quanto da quello strettamente patrimoniale, viene consigliata cautela nella determinazione del ristoro onde evitare duplicazioni risarcitorie e sperequazioni. Le linee guida in tema di risarcimento del danno fisiologico tracciate dalla Corte costituzionale in maniera alquanto esaustiva tardano a trovare accoglimento unanime nella giurisprudenza di merito. Fonte: Il danno biologico nella giurisprudenza costituzionale e civile.

Subito dopo la Giurisprudenza ha elaborando dei veri e propri criteri tabellari che attribuiscono uno specifico valore monetario a ciascun punto di invalidità permanente in funzione decrescente rispetto all'età e crescente rispetto all'entità della lesione.

Tuttavia, questo indirizzo destava non poche perplessità in ordine alla natura giuridica del danno biologico, poiché non era ben chiaro se era un danno non patrimoniale, concepito in modo del tutto originale per sfuggire alle limitazioni dell'art.2059 c., oppure fosse da ricondurre alla categoria dei danni patrimoniali, giacché di questi sembrava dividerne la tecnica di liquidazione, fondata su parametri oggettivi e certi.

Il sistema tabellare è stato ormai recepito dal legislatore negli artt.138 e 139 cod. ass.⁹⁷, che definitivamente sanciscono il ricorso al criterio tabellare

⁹⁷ Art. 138 (Danno biologico per lesioni di non lieve entità) 1. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro delle attività produttive, con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e con il Ministro della giustizia, si provvede alla predisposizione di una specifica tabella unica su tutto il territorio della Repubblica: a) delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra dieci e cento punti; b) del valore pecuniario da attribuire ad ogni singolo punto di invalidità comprensiva dei coefficienti di variazione corrispondenti all'età del soggetto leso. 2. La tabella unica nazionale è redatta secondo i seguenti principi e criteri: a) agli effetti della tabella per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito; b) la tabella dei valori economici si fonda sul sistema a punto variabile in funzione dell'età e del grado di invalidità; c) il valore economico del punto è funzione crescente della percentuale di invalidità e l'incidenza della menomazione sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato cresce in modo più che proporzionale rispetto all'aumento percentuale assegnato ai postumi; d) il valore economico del punto è funzione decrescente dell'età del soggetto, sulla base delle tavole di mortalità elaborate dall'ISTAT, al tasso di rivalutazione pari all'interesse legale; e) il danno biologico temporaneo inferiore al cento per cento è determinato in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno.

3. Qualora la menomazione accertata incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamicorelazionali personali, l'ammontare del danno determinato ai sensi della tabella unica nazionale può essere aumentato dal giudice sino al trenta per cento, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

4. Gli importi stabiliti nella tabella unica nazionale sono aggiornati annualmente, con decreto del Ministro delle attività produttive, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati accertata dall'ISTAT.

Art. 139 (Danno biologico per lesioni di lieve entità) 1. Il risarcimento del danno biologico per lesioni di lieve entità, derivanti da sinistri conseguenti alla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, è effettuato secondo i criteri e le misure seguenti: a) a titolo di danno biologico permanente, è liquidato per i postumi da lesioni pari o inferiori al nove per cento un importo crescente in misura più che proporzionale in relazione ad ogni punto percentuale di invalidità; tale importo è calcolato in base

per la liquidazione dei danni e riconoscono il danno biologico quale lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito (art.138 c.2 lett. a).

Peraltro, non si tratta di norme isolate, atteso che anche l'art. 13 della riforma dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali (d.lvo nr. 38 del 2000), al comma 1 esplicitamente sancisce che *“In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione*

all'applicazione a ciascun punto percentuale di invalidità del relativo coefficiente secondo la correlazione esposta nel comma 6. L'importo così determinato si riduce con il crescere dell'età del soggetto in ragione dello zero virgola cinque per cento per ogni anno di età a partire dall'undicesimo anno di età. Il valore del primo punto è pari ad euro seicentotrentaquattro virgola settantotto; b) a titolo di danno biologico temporaneo, è liquidato un importo di euro trentanove virgola trentasette per ogni giorno di inabilità assoluta; in caso di inabilità temporanea inferiore al cento per cento, la liquidazione avviene in misura corrispondente alla percentuale di inabilità riconosciuta per ciascun giorno.

2. Agli effetti di cui al comma 1 per danno biologico si intende la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito. 3. L'ammontare del danno biologico liquidato ai sensi del comma 1 può essere aumentato dal giudice in misura non superiore ad un quinto, con equo e motivato apprezzamento delle condizioni soggettive del danneggiato.

4. Con decreto del Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il Ministro della giustizia e con il Ministro delle attività produttive, si provvede alla predisposizione di una specifica tabella delle menomazioni alla integrità psicofisica comprese tra uno e nove punti di invalidità.

5. Gli importi indicati nel comma 1 sono aggiornati annualmente con decreto del Ministro delle attività produttive, in misura corrispondente alla variazione dell'indice nazionale dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati accertata dall'ISTAT.

6. Ai fini del calcolo dell'importo di cui al comma 1, lettera a), per un punto percentuale di invalidità pari a 1 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,0, per un punto percentuale di invalidità pari a 2 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,1, per un punto percentuale di invalidità pari a 3 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,2, per un punto percentuale di invalidità pari a 4 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,3, per un punto percentuale di invalidità pari a 5 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,5, per un punto percentuale di invalidità pari a 6 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,7, per un punto percentuale di invalidità pari a 7 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 1,9, per un punto percentuale di invalidità pari a 8 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 2,1, per un punto percentuale di invalidità pari a 9 si applica un coefficiente moltiplicatore pari a 2,3.

obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato”.

Peraltro, il ricorso alle tabelle inizialmente serviva anche a quantificare il danno morale nella misura compresa tra un terzo e la metà del danno biologico liquidato.

Quanto, poi, al danno esistenziale la problematica afferente alla quantificazione del risarcimento era ancora più complessa poiché, trattandosi di un pregiudizio consistente nell'impossibilità transitoria o permanente di svolgere quelle attività che solitamente il danneggiato praticava nel tempo libero per il proprio svago, non era così agevole l'individuazione di criteri oggettivi idonei; tra l'altro, il problema maggiormente sentito dalla Giurisprudenza era il rischio di locupletazioni risarcitorie. Più precisamente, si temeva che l'articolazione in varie voci di danno potesse indurre il Giudice a liquidare più del dovuto, prendendo in considerazione più volte il medesimo pregiudizio, sebbene a diverso titolo e cioè, come danno morale, come danno biologico, come danno esistenziale.

Le Sezioni Unite del 2008 hanno risolto definitivamente la questione affermando l'unicità del danno non patrimoniale, essendo le varie voci di danno nelle quali solitamente siffatta tipologia di pregiudizio si articolava delle categorie con funzioni meramente descrittive del nocimento in concreto patito dalla vittima dell'illecito. Si conferma, inoltre, il ricorso alle tabelle per i danni clinicamente accertabili all'integrità psico-fisica, costituendo, infatti, le

medesime un criterio oggettivo al quale il Giudice deve ricorrere per la quantificazione dei danni conseguenti.

Sennonché, gli orientamenti delineati dalle Sezioni Unite non sembrano avere risolto tutti i dubbi che presiedono alla liquidazione del danno non patrimoniale.

Anzitutto, si coglie nei Tribunali di merito una certa resistenza ad abbandonare la precedente tripartizione del danno non patrimoniale in danno morale, biologico ed esistenziale, in quanto si continua a ritenere che siffatte voci siano tra loro talmente differenti da incidere anche sull'individuazione dei criteri di quantificazione da utilizzare⁹⁸.

Nei rapporti tra danno biologico e danno c.d. esistenziale si suole considerare il pregiudizio alle dinamiche relazionali della persona quale peculiare riflesso del danno alla integrità psicofisica⁹⁹.

⁹⁸ In tema di danno non patrimoniale comprensivo sia del pregiudizio di ordine morale che del pregiudizio esistenziale, si veda Tribunale Pinerolo, sentenza 17.03.2009; In tema di danni da morte, si veda Cassazione civile, sez. III, sentenza 13.01.2009 n° 458. In tema di danno non patrimoniale ed unicum, si veda Corte d'Appello Perugia, sentenza 24.11.2008. Sul tema della rilevanza solo descrittiva inerente le voci di danno, si veda Tribunale Milano, sentenza 05.03.2009 n° 3047. In tema di uccisione del gatto e danno non patrimoniale, si veda Cassazione civile, sez. III, sentenza 25.02.2009 n° 4493. In materia di danno esistenziale che confluisce nel danno morale, si veda Cassazione civile, SS.UU., sentenza 16.02.2009 n° 3677. In materia di protesto illegittimo e lesione dell'immagine, si veda Tribunale Lecce, sez. Maglie, sentenza 11.02.2009. In materia di danni da fumo e danno esistenziale, si veda Cassazione civile, SS.UU., sentenza 15.01.2009 n° 794. In materia di necessità dell'intergale risarcimento del danno alla persona, si veda Cassazione civile, sez. III, sentenza 13.01.2009 n° 469. In materia di uranio impoverito e danno non patrimoniale, si veda Tribunale Firenze, sez. II civile, sentenza 17.12.2008. In materia di quantificazione del danno morale (dopo le Sezioni Unite) si veda Cassazione civile, sez. III, sentenza 12.12.2008 n° 29191. Tra le sentenze più recenti, immediatamente successive alle SS.UU. 2008, si veda Tribunale di Lecce, sezione di Maglie, 368/2008, con nota di MAGGIULLI.

⁹⁹ Da segnalare una recente sentenza della Cassazione civile, sez. III, sentenza 16.02.2012 n° 2228, in cui si statuisce: "Il danno esistenziale, indipendentemente dalla terminologia utilizzata, deve sempre essere preso in considerazione nella liquidazione del danno, ai fini della corretta personalizzazione del medesimo". Il caso vedeva una donna richiedere il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale, in conseguenza di una paralisi ostetrica del braccio destro subita dal neonato all'esito di un errato intervento in sede di parto. A causa delle gravi lesioni subite dal figlio, la madre fu indotta ad abbandonare il lavoro, al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del medesimo, bisognevole di assistenza in ragione della gravità delle lesioni psicofisiche riportate al momento della nascita. Secondo il giudice nomofilattico, se è vero che ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito, costituente reato, lesioni personali spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, questi tipi di pregiudizi riflessi possono essere risarciti a condizione che le lesioni, per la loro natura e gravità, compromettano la relazione affettiva tra la vittima e i genitori. Specificano i giudici di legittimità che "Al genitore di persona che abbia subito la paralisi ostetrica del braccio destro all'esito di errato intervento in sede di

Un discorso analogo, poi, andrebbe riproposto per i rapporti tra danno biologico e danno morale, atteso che il secondo continuerà ad influire sulla liquidazione del danno non patrimoniale sebbene quale criterio di personalizzazione ed adeguamento dei punti percentuali di invalidità previsti nelle tabelle per le lesioni all'integrità psicofisica.

Tuttavia, non bisogna trascurare il dato secondo il quale se il nuovo orientamento delineato dalle Sezioni Unite del 2008, da un lato, non identifica più il danno morale in una frazione del danno biologico, dall'altro, supera anche il limite della metà originariamente considerato invalicabile dalla Giurisprudenza. Per cui è ben possibile ipotizzare casi ove la sofferenza morale superi di gran lunga quella conseguente alla lesione della propria integrità psicofisica¹⁰⁰.

Quanto sinora riportato è certamente applicabile anche alle ipotesi di responsabilità contrattuale ove l'inadempimento abbia comportato la lesione del diritto alla salute del creditore, come è riscontrabile nei contratti aventi per oggetto prestazioni sanitarie, così come ogniqualvolta il contratto sia preordinato al soddisfacimento di interessi afferenti alla sfera dei diritti inviolabili della persona, ovvero ancora allorché ricorra una ipotesi di reato contratto e reato in contratto.

Tuttavia, la quantificazione del danno non patrimoniale da inadempimento è resa ancora più complessa dalla idoneità del contratto ad

parto spetta il risarcimento del danno non patrimoniale sofferto in conseguenza di tale evento, dovendo ai fini della liquidazione del relativo ristoro tenersi in considerazione la sofferenza anche sotto il profilo della sua degenerazione in obiettivi profili relazionali". La prova di tale danno può essere data anche con presunzioni, con la conseguenza che il giudice deve ritenere provata la sofferenza inferiore e lo sconvolgimento dell'esistenza che anche per la madre ne derivano, dovendo, nella liquidazione del danno, tenere conto di entrambi i suddetti profili, ivi ricompresa la degenerazione della sofferenza interiore di quest'ultima come nella specie riverberantesi nella scelta di abbandonare il lavoro al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del figlio, bisognevole di assistenza in ragione della gravità della riportata lesione.

¹⁰⁰ Tribunale di Pisa, 25 maggio 2009; Tribunale di Monza, 2 marzo 2010.

ascrivere rilievo ad interessi non tutelati dall'ordinamento nella vita di relazione, come, certamente, quelli che pur essendo di natura non patrimoniale non sono riconducibili all'alveo dei diritti fondamentali della persona, identificandosi, invece, con la sfera dell'affezione, dello svago, del piacere, e, più in generale, di tutti quegli interessi che per comodità si è soliti definire come "moralì".

La liquidazione dei danni non patrimoniali da inadempimento dipende senza ombra di dubbio dall'incidenza nel contratto dello specifico interesse morale perseguito dal contraente. Ragione per la quale la quantificazione non può prescindere da un esame del contenuto contrattuale.

Occorre precisare che la quantificazione del danno non patrimoniale da inadempimento dovrebbe seguire criteri diversi a seconda che i servizi commissionati siano ripetibili o irripetibili.

In altre parole, occorre distinguere secondo che l'interesse creditorio connesso alla prestazione dovuta dal debitore sia tutelato dal contratto in astratto o in concreto, e cioè nella sua accezione generica (quale interesse astrattamente connesso e genericamente soddisfatto da quella tipologica di prestazione), oppure nella sua accezione specifica, in quanto è l'interesse specifico a quella singola e determinata prestazione in tutti i suoi aspetti considerata a rilevare sul piano contrattuale.

Quale esempio, di tutela in astratto si può menzionare il caso del danno da vacanza rovinata, atteso che, per lo più, il contratto tutela non l'interesse concreto a godere del viaggio, ma quello astratto allo svago che qualsiasi viaggio, da considerarsi nella sua accezione generica di momento ricreativo, è diretto a soddisfare. Quindi, che il viaggio programmato fosse in India o in America non rileva in generale sul piano dell'interesse non patrimoniale.

Il danno non patrimoniale dovrà considerare le concrete possibilità che il creditore abbia di rimediare sul mercato una prestazione alternativa, anche da un altro debitore, in applicazione dell'art.1227 c.c., tenuto conto anche del momento in cui si verifica l'impossibilità, mentre laddove l'inadempimento si configuri a seguito di una cattiva ¹⁰¹esecuzione della prestazione, poiché in questo caso la prestazione è stata comunque eseguita, l'interesse non patrimoniale si dovrà ritenere almeno in parte soddisfatto. Donde, la necessità di adeguare il risarcimento alla misura dei disagi che non siano stati coperti dal servizio reso.

Laddove, diversamente, la prestazione da rendere sia irripetibile perché tale è ad esempio l'evento da riprendere fotograficamente, come un matrimonio o altra importante cerimonia, le considerazioni sono diverse.

La differenza fra l'ipotesi della tutela astratta e quella della tutela in concreto si coglie, soprattutto, nel caso di inadempimento totale. Infatti, mentre nella prima ipotesi l'interesse presuppone la possibilità del ricorso all'art.1227 c.c., nell'ipotesi della tutela in concreto siffatta evenienza è esclusa dalla obiettiva irripetibilità dell'evento. Difatti, mentre il consumatore potrebbe contenere la richiesta risarcitoria dei danni non patrimoniali da inadempimento ottenendo un'altra prestazione dello stesso genere, gli sposi non possono in modo alcuno riparare alla negligenza del fotografo che distrugga il rullino nella fase dello sviluppo delle fotografie.

Pertanto, è l'irripetibilità dell'oggetto della prestazione ad escludere il possibile ricorso all'art.1227 c.c. ai fini della quantificazione del danno.

¹⁰¹ Così superandosi quell'orientamento dottrinario che, muovendo dall'assunta impossibilità di liquidazione certa del danno non patrimoniale, ne sosteneva la necessaria considerazione processuale quale, appunto, danno in re ipsa, essendo sufficiente la prova del fatto generatore, ossia del fatto illecito. Così, MINOZZI, Studio sul danno non patrimoniale, cit., 206; CESAREO CONSOLO, Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti, Torino, 1908, 220; SCUTO, Osservazioni sul danno non patrimoniale e sulla sua risarcibilità

Nella ipotesi, invece, che il bene sia affetto da vizi la questione dipende dalla tipologia del vizio e dal collegamento con l'interesse in concreto perseguito dal compratore con l'acquisto; e cioè si tratta di comprendere se il vizio comprometta l'interesse morale esclusivamente alla proprietà ovvero quello all'uso del bene o entrambi.

Qualora l'interesse morale sia riferibile esclusivamente alla proprietà il vizio inficiante l'utilizzo cui il bene stesso è preordinato non legittima la richiesta dei danni non patrimoniali, ma solo il risarcimento dei pregiudizi patrimoniali derivanti dal mancato utilizzo; mentre a differenti conclusioni si perviene laddove l'interesse morale sia collegato anche l'uso, poiché in tal caso i danni non patrimoniali potranno essere risarciti nella misura in cui si leda l'interesse specifico morale al godimento delle utilità delle quali è capace il bene stesso.

Così, prendendo ad esempio l'auto d'epoca, qualora la vettura si scopra non più funzionante per difetti irreparabili, il compratore potrà: a) risolvere il contratto e chiedere il risarcimento del danno se l'interesse morale da soddisfare con l'acquisto era principalmente quello all'uso; b) chiedere la riduzione del prezzo ed il risarcimento dei danni soltanto patrimoniali se invece l'interesse morale era esclusivamente connesso alla proprietà del bene e non anche al suo utilizzo, non inficiando, pertanto, in alcun modo il vizio l'interesse perseguito dall'acquirente.

5. L'onere probatorio del danno non patrimoniale da inadempimento.

Secondo l'opinione ormai consolidata in giurisprudenza il danno non patrimoniale, anche quando si origina dalla lesione di diritti inviolabili della

persona costituzionalmente garantiti, costituisce danno-conseguenza, che deve essere allegato e provato dal danneggiato, secondo la regola generale posta all'art. 2697 c.c.¹⁰².

Viene quindi abbandonato dalla giurisprudenza prevalente l'indirizzo secondo cui, in presenza di una lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, il danno sarebbe in re ipsa, (danno-evento).

Osservava a tal proposito l'ormai superato indirizzo della giurisprudenza che, con il ravvisarsi del danno evento, viene sostanzialmente a porsi la presunzione secondo cui, *«verificatosi il fatto, appartiene alla regolarità causale la realizzazione del danno ingiusto oggetto della domanda risarcitoria, la cui mancata integrazione è pertanto da considerarsi eccezionale. Con la conseguenza che viene a tale stregua addossato al convenuto danneggiante l'onere della prova contraria alla esistenza del danno, senza che il medesimo risulti provato dall'attore»*¹⁰³.

Al contrario, in base all'attuale ricostruzione del danno non patrimoniale, si specifica che l'accertamento dello stesso postula in primo luogo la verifica degli elementi che si ricavano dall'art. 2043 c.c., in quanto il danno non patrimoniale è pur sempre espressione di quegli stessi presupposti previsti dalla norma generale sull'illecito civile¹⁰⁴.

Detti elementi, consistono in particolare, nella condotta dannosa, ovvero nel fatto che si sia verificata un'azione o un'omissione, quest'ultima rilevante solo in presenza di un obbligo giuridico ad agire, nel nesso causale tra detta condotta ed un evento di danno, nella presenza di un danno che sia connotato

¹⁰² Questo è l'indirizzo espresso dalla Cassazione sin dalle sentenze Cass., 31.05.2003, nn. 8827, cit. e Cass. 31.05.2003, n. 8828, cit., e successivamente ripreso anche nella decisione Cass., sez. U., 11.11.2008, n. 26972. Conformi anche Corte Cost., 27.10.1994, n. 372 e Cass., sez. U., 11.01.2008, nn. 576, 581, 582, 584, che configurano il danno non patrimoniale come danno-conseguenza.

¹⁰³ Cfr. Cass. 27.06.2007, n. 15131, in Giuda al dir., 2007, fasc. 41, p. 51.

¹⁰⁴ S. Patti, Le prove. Parte generale, in Trattato di diritto privato, G. Iudica e P. Zatti (a cura di), Milano, 2010, p. 155.

dall'ingiustizia, determinata dalla lesione, non giustificata, di interessi meritevoli di tutela e che si struttura come danno-conseguenza, da allegare e provare.

Una volta provate tutte queste circostanze sarà possibile ottenere il ristoro dei danni non patrimoniali (art. 2059 c.c.), oltre al danno patrimoniale se presente (art. 2043 c.c.).

A differenza dell'illecito extracontrattuale, nell'ipotesi di danni non patrimoniali da inadempimento non sarà invece richiesta la prova che il danno sia stato provocato con dolo o con colpa, vigendo in materia contrattuale la presunzione di colpa di cui all'art. 1218 c.c..

Per quanto invece concerne gli oneri di prova del danno, l'art. 1218 c.c. pone anche un'inversione dell'onere della prova a carico del danneggiante il quale, se vorrà andare esente dalla condanna al risarcimento del danno anche non patrimoniale, dovrà dimostrare che lo stesso si è determinato per causa ad esso non imputabile.

Infatti, richiamando quanto statuito nella più volte richiamata sentenza della Cassazione a Sez. Unite del 2008, in tema di risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento debbono richiamarsi "le specifiche norme di settore circa l'onere della prova e la prescrizione dell'azione", per cui al danneggiato basterà provare l'esistenza dell'obbligazione contrattuale ed il suo inadempimento o inesatto inadempimento, al fine di ottenere ristoro dei danni subiti.

Va infatti osservato che, conformemente agli insegnamenti tratti da una nota sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione del 2001, la ripartizione degli oneri probatori si struttura in maniera differente a seconda che i danni non patrimoniali di cui si chiede il ristoro derivino da

inadempimento delle obbligazioni contrattuali ex artt. 1218 ss. c.c., ovvero da illecito extracontrattuale ex artt. 2043 ss. c.c.

Difatti, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, deve dare unicamente la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo, costituito dall'avvenuto adempimento. Analogo principio è stato enunciato con riguardo all'inesatto adempimento, rilevando che al creditore istante è sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento.

Applicando detti principi all'onere della prova nelle cause ad esempio di responsabilità professionale del medico, si afferma che il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria deve provare il contratto e allegare l'inadempimento del sanitario, restando a carico del debitore l'onere di provare l'esatto adempimento.

Trattandosi di responsabilità di natura contrattuale ed inerente all'esercizio di attività professionali, la diligenza nell'adempimento deve valutarsi, a norma dell'art. 1176 c.c., comma 2, con riguardo alla natura dell'attività esercitata. Dispone infatti l'art. 2236 c.c., che se la prestazione implica la soluzione di problemi di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni, se non in caso di dolo e colpa grave. Gli artt. 1176 e 2236 c.c. esprimono dunque l'unitario concetto secondo cui il grado di diligenza deve essere valutato con riguardo alla difficoltà della prestazione resa.

Anche sotto tale ulteriore profilo della valutazione della colpa, si coglie un effettivo punto di distacco in merito alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento e da illecito.

La distinzione tra prestazione di facile esecuzione e prestazione di particolare difficoltà anche se non rileva quale criterio di distribuzione dell'onere della prova, dovrà comunque essere apprezzata per la valutazione del grado di diligenza e del corrispondente grado di colpa, restando comunque a carico del sanitario la prova che la prestazione fosse di particolare difficoltà.

Porre a carico del sanitario o dell'ente ospedaliero la prova dell'esatto adempimento della prestazione medica, soddisfa in pieno quella linea evolutiva della giurisprudenza in tema di onere della prova che va accentuando il principio della vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla.

Con riferimento all'onere di allegazione e di prova in un'ipotesi di danno non patrimoniale conseguente a responsabilità contrattuale ex art. 2087 c.c., le sez. Unite della Cassazione nella citata decisione n. 13533 del 2001, hanno precisato che, in ragione delle molteplici forme che può assumere il danno da dequalificazione, è indispensabile da parte del lavoratore la specifica allegazione di quali danni ritenga di avere in concreto subito, con l'indicazione di tutti gli elementi, le modalità e le peculiarità della situazione di fatto da cui possa emergere la prova del danno.

Partendo da detti principi già acquisiti nel 2001, le Sezioni Unite del 2008 pongono dunque la regola per cui il danno non patrimoniale va sempre specificatamente allegato e provato, anche in ipotesi di danno da responsabilità ex art. 2087 c.c., potendo la relativa prova essere data con ogni mezzo, anche in via presuntiva.

Difatti, con la sentenza delle sezioni Unite n. 26972/2008, la Cassazione ha poi stabilito che per i pregiudizi non patrimoniali diversi dal danno biologico, per il cui accertamento si richiede normalmente anche se non necessariamente un accertamento medico-legale, particolare rilievo assume la prova presuntiva, che si va ad aggiungere alla prova testimoniale e documentale¹⁰⁵.

Infatti, sempre secondo la citata giurisprudenza, le prove per presunzioni non costituiscono uno strumento di accertamento “più debole” o un mezzo di prova di rango subordinato rispetto alla prova diretta o rappresentativa, ben potendo assurgere anche ad unica fonte di convincimento del giudice¹⁰⁶.

A tale stregua l’aver riconosciuto alla prova presuntiva il rango di prova principe per la dimostrazione del danno non patrimoniale non significa essere ritornati ad una nozione di danno in re ipsa, in quanto se, prima *facie*, una distinzione tra danno-evento e danno presunto potrebbe apparire difficile da delineare, è pur vero che gli elementi allegati da cui inferire la sussistenza del pregiudizio esistenziale, in quanto oggettivamente accertabili e a quest’ultimo relativi, costituiscono comunque un *quid pluris* rispetto all’evento dannoso¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Relativamente alla prova del danno biologico, le sez. Unite pongono in rilievo come la vigente normativa (artt. 138 e 139 del d.lgs. n. 209 del 2005), pur facendo specifico riferimento anzitutto all’accertamento medico-legale che rappresenta il mezzo di indagine normalmente utilizzato, non lo eleva a strumento esclusivo e necessario, ben potendo il giudice motivatamente disattendere le opinioni del consulente tecnico, ovvero anche non disporre affatto la consulenza tecnica e porre a base della decisione altri elementi acquisiti al processo (documenti, testimonianze).

¹⁰⁶ A riguardo doveroso segnalare un ‘importante e recente decisione in tema di onere probatorio: Cassazione civile, sez. III, sentenza 16.02.2012 n° 2228, con cui gli ermellini statuiscono che “*La prova del danno morale può essere data anche con presunzioni, con la conseguenza che il giudice deve ritenere provata la sofferenza inferiore e lo sconvolgimento dell’esistenza che anche per la madre ne derivano, dovendo, nella liquidazione del danno, tenere conto di entrambi i suddetti profili, ivi ricompresa la degenerazione della sofferenza interiore di quest’ultima come nella specie riverberantesi nella scelta di abbandonare il lavoro al fine di dedicarsi esclusivamente alla cura del figlio, bisognevole di assistenza in ragione della gravità della riportata lesione*”.

¹⁰⁷ Con riferimento alla prova per presunzioni semplici, anche nella giurisprudenza di legittimità si è sottolineato che, nel dedurre dal fatto noto quello ignoto, il giudice di merito incontra il solo limite del principio di probabilità. Non occorre cioè che i fatti sui quali la presunzione si fonda siano tali da far apparire l’esistenza del fatto ignoto come l’unica conseguenza possibile dei fatti accertati secondo un legame di necessità assoluta ed esclusiva, ma è sufficiente che l’operata inferenza sia effettuata alla

Capitolo IV

Il danno non patrimoniale da inadempimento nelle diverse ipotesi concrete:

1. Il danno non patrimoniale da inadempimento, sub specie di danno da vacanza rovinata. Novità del Codice del Turismo (D.Lgs n. 79/2011). Corte Costituzionale 30 marzo 2012, n. 75. Indicazioni della giurisprudenza di legittimità e della Corte di Giustizia Europea.

Una questione concernente la risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento, affrontata dapprima in ambito sovranazionale e poi nazionale, ha interessato la tematica del c.d. danno da vacanza rovinata.

Si definisce “danno da vacanza rovinata” quel pregiudizio risentito dal turista per non avere potuto godere pienamente del viaggio organizzato. Il danno è la lesione dell’interesse a godere pienamente del viaggio come occasione di piacere senza essere costretto a soffrire il disagio psicofisico che talora si accompagna alla mancata realizzazione, in tutto o in parte, del programma previsto. Le cause possono essere le più disparate: ritardi nelle partenze degli aerei; mancate partenze per overbooking o per cancellazione dei voli; mancanza dei servizi essenziali negli alloggi; mancanza dei servizi promessi in contratto; difformità tra i servizi offerti e quelli pubblicizzati; negligenza da parte degli organizzatori.

Tale fattispecie è stata oggetto di recente ed importante intervento normativo ad opera del D. Lgs n. 79/2011 (cd. Codice del Turismo), a cui va dato il merito dell’esplicito riconoscimento della risarcibilità del danno non patrimoniale da vacanza rovinata, fino a questo momento frutto dell’elaborazione giurisprudenziale.

stregua di un canone di ragionevole probabilità, con riferimento alla connessione degli accadimenti, la cui normale sequenza e ricorrenza può verificarsi secondo regole di esperienza.

Il danno da vacanza rovinata viene definito come il danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso e all'irripetibilità dell'occasione perduta. Si tratta, quindi, di un pregiudizio di natura non patrimoniale e contrattuale risarcito come conseguenza dell'inadempimento o dell'inesatta esecuzione delle prestazioni oggetto del pacchetto turistico.

In riferimento al diritto alla vacanza contrattualmente pattuita, la necessità della gravità della lesione dell'interesse e il superamento di una soglia minima di tollerabilità, trova fondamento nella sempre più accentuata valorizzazione della regola di correttezza e buona fede oggettiva, cioè della reciproca lealtà di condotta, che secondo gli orientamenti attuali di dottrina e giurisprudenza¹⁰⁸ accompagna il contratto in ogni sua fase, come regola specificativa, tra soggetti determinati, degli inderogabili doveri di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., e la cui violazione può essere indice rivelatore dell'abuso del diritto, nella elaborazione teorica e giurisprudenziale.

La richiesta di risarcimento di danni non patrimoniali per disagi e fastidi da qualificarsi minimi, tenendo presente la causa in concreto del contratto, contrasterebbe con i principi di correttezza e buona fede e di contemperamento dei contrapposti interessi contrattualmente pattuiti, e costituirebbe un abuso, in danno del debitore, della tutela accordata al consumatore/creditore.

In mancanza di delimitazioni normative, spetta al giudice di merito individuare il superamento o meno di tale soglia, avuto riguardo alla causa in concreto, costituita dalla finalità turistica, che qualifica il contratto *“determinando l'essenzialità di tutte le attività e dei servizi strumentali alla realizzazione del preminente scopo vacanziero”*¹⁰⁹, emergente dal complessivo assetto contrattuale e considerando l'autonoma valutabilità

¹⁰⁸ Cass, SSUU 2007, n. 23726 in Giustizia Civile 2008

¹⁰⁹ vedi: Cass. Civ. sez. III, 24 luglio 2007, n. 16315, in Giust. Civ. 2008

dell'interesse alla svago e riposo rispetto al danno patrimoniale subito, atteso che il primo, a seconda del peso della prestazione contrattuale non adempiuta, può ben superare il secondo e non può appiattirsi a questo.

Provato l'inadempimento del contratto di pacchetto turistico e allegato di aver subito un danno non patrimoniale da vacanza rovinata in senso stretto come disagio psicofisico che si accompagna alla mancata realizzazione in tutto o in parte della vacanza programmata, con l'esclusione, quindi, di danni psicosomatici e/o alla vita di relazione, secondo l'indirizzo giurisprudenziale attualmente dominante non sono necessarie ulteriori prove per ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale.

Tale regola la si ricava dalla interazione dei principi consolidati, in tema di onere della prova, dell'inadempimento contrattuale e in tema di danno-conseguenza del risarcimento, con la peculiarità del contratto di pacchetto turistico, la cui causa è connotata dall'esclusivo perseguimento di interessi non patrimoniali, al contrario della generalità dei contratti, nei quali gli interessi non patrimoniali possono solo essere inseriti.

Quando il danno non patrimoniale scaturisce da inadempimento contrattuale, il risarcimento è regolato dalle norme dettate in materia, e, quindi, dagli artt. 1218, 1223 e 1225 c.c. , e valgono le specifiche regole del settore circa l'onere della prova, come indicate dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite ¹¹⁰.

¹¹⁰ Cass. Sezioni Unite n. 13533/2001: "secondo cui il creditore, sia che agisca per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno, deve provare la fonte negoziale o legale del suo diritto, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte e sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Nell'ipotesi di inesatto adempimento grava sempre sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. 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".

Se l'inadempimento dell'obbligazione 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.

L'exkursus storico del processo di normazione del danno da vacanza rovinata è stato lungo ed impervio. Il primo *imput* proviene dall'ambito comunitario, tramite la direttiva 90/314/Cee, emanata al fine di armonizzare le diverse normative previste dagli Stati membri con riferimento ai cd. pacchetti turistici. Difatti, l'esistenza di differenti discipline relative alle vacanze "tutto compreso" o la mancanza di essa creava un ostacolo alla libera prestazione di tali servizi turistici e alla libertà di concorrenza e, soprattutto, non consentiva un adeguato sistema di tutela del consumatore.

L'attenzione del legislatore comunitario, coerente con l'indirizzo già espresso nel 1970 nella Convenzione di Bruxelles sui contratti di viaggio, si è rivolta verso un sistema di protezione del consumatore fondato sull'obbligo di fornire informazioni chiare, complete, tempestive e non ingannevoli, gravante sull'organizzatore e sul venditore di servizi "tutto compreso" e sulla responsabilità di tali soggetti per l' inadempimento o la cattiva esecuzione del contratto.

L'art 5 della direttiva CEE prevede la responsabilità dell'organizzatore e/o del venditore di circuiti vacanze tutto compreso per l'inadempimento e per la cattiva esecuzione degli obblighi derivanti dal contratto, indipendentemente dalla circostanza che tali obblighi siano stati eseguiti dagli stessi o da altri prestatori di servizi. Sono fatti salvi, però, i casi in cui la cattiva esecuzione del contratto sia imputabile al consumatore o le mancanze constatate,

imprevedibili e insormontabili, siano imputabili ad un terzo estraneo alla fornitura delle prestazioni o a forza maggiore o ad un avvenimento che l'organizzatore e/o il venditore non potevano prevedere con diligenza.

La questione è stata oggetto di numerose decisioni comunitarie, con riguardo al significato da conferire all'art. 5 della Dir. 90/314/CEE.

La Corte di Giustizia¹¹¹, esaminati i diversi indirizzi con un'importante pronuncia, precisa che la Direttiva era preordinata al riavvicinamento delle legislazioni nazionali, al fine di garantire condizioni paritarie di accesso al mercato dei servizi turistici in tutti gli Stati membri e fra le misure idonee al perseguimento di siffatto scopo. L'art.5 n°2 c.1, infatti, espressamente richiama la necessità di predisporre strumenti atti ad assicurare che l'organizzatore risarcisca i danni arrecati al consumatore dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione del contratto.

La Corte di Giustizia chiarisce che l'affermazione della risarcibilità del danno non patrimoniale costituisce un aspetto decisivo per il rispetto della concorrenza, atteso che laddove le discipline nazionali divergenti sul punto rimanessero inalterate, gli operatori turistici avrebbero convenienza ad esercitare la propria attività imprenditoriale in quei Paesi ove il danno morale non sarebbe risarcibile, soprattutto in considerazione della circostanza che tali

¹¹¹ La Corte di Giustizia Europea con la pronuncia del 12.03.2002 nel procedimento n. C-168/00 spiega che l'art. 5 della direttiva 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti all-inclusive, deve essere "... interpretato nel senso che il consumatore ha diritto al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in esecuzione di un contratto turistico rientrante nel campo di applicazione della direttiva". Le aspettative del turista in molte occasioni vengono frustrate a causa di carenze o imprecisioni informative dovute al livello della qualità dell'alloggio, dei trasporti e dei servizi che non corrispondono allo standard2 promesso con l'acquisto del pacchetto turistico3 all-inclusive. È così che la finalità di vacanza e di svago entra a far parte del contenuto negoziale del contratto, costituendone addirittura elemento caratterizzante ed obbligando l'organizzatore o l'intermediario a garantire la fruizione della vacanza secondo gli accordi conclusi. L'eventuale inadempimento di questa obbligazione determina il risarcimento del danno da vacanza rovinata. La frustrazione della finalità di svago si traduce appunto in un vizio funzionale che determina l'estinzione del rapporto obbligatorio. Il mancato godimento della vacanza si configura, dunque, come un danno strettamente legato all'inesatta ovvero alla mancata esecuzione delle obbligazioni derivanti dal contratto di vendita del pacchetto turistico, che legittima il turista a richiedere il risarcimento.

danni sono particolarmente frequenti nel settore dei viaggi. Ragione, questa, per la quale è necessario garantire uniformità di disciplina in tema di risarcimento del danno morale, onde evitare il pericolo di “distorsioni di concorrenza notevoli”.

Dovendosi, dunque, interpretare la Direttiva in esame alla stregua delle suddette considerazioni, la Corte conclude nel senso di ritenere risarcibile il danno morale da vacanza rovinata, in quanto pregiudizio da doversi intendere implicitamente compreso nella nozione di danno richiamata dall’art.5 n°2 c.1 e n°2 c.495.

Il primo intervento normativo nel sistema giuridico italiano, invece, va individuato nel Codice del Consumo, in cui il legislatore ha trasfuso, mostrando di recepirle, le spinte sovranazionali tendenti al pieno riconoscimento del risarcimento dei danni alla persona che siano conseguenza dell’inadempimento o dell’inesatto adempimento delle prestazioni oggetto del pacchetto turistico.

Il danno da “vacanza rovinata” diventa l’ipotesi di danno non patrimoniale da inadempimento del contratto di pacchetto turistico più frequente nella prassi.

Al riguardo, va osservato che la giurisprudenza nazionale, inizialmente, si mostrava restia a riconoscere la categoria del danno non patrimoniale da vacanza rovinata. Il risarcimento di detta voce, come danno autonomo e distinto da quello patrimoniale, è stato ammesso per la prima volta dai giudici nel 1989, pur senza fare riferimento ad un preciso fondamento normativo.

Da allora in poi i giudici di merito hanno riconosciuto il diritto del viaggiatore alla riparazione del danno da vacanza rovinata, sia pure con argomentazioni differenti.

In molte pronunce si sostiene che il riferimento ai “casi previsti dalla legge” sarebbe soddisfatto dalle norme della legge n. 1084/1977, che ha ratificato la citata Convenzione del 1970, e dal d.lgs. n. 111/1995 in particolare dall’art. 13 del decreto, oggi art. 92 e ss del Cod. Cons.. Più precisamente, la fattispecie va individuata nell’art. 93 Cod. Cons., che ricalca la regola generale dell’art. 1218 c.c., la quale consente la riparazione di qualsiasi pregiudizio anche non patrimoniale derivante dall’inadempimento del pacchetto turistico.

Quanto alla qualificazione del pregiudizio il danno da vacanza rovinata è stato inquadrato dai giudici nell’ambito talora del danno morale, talora del danno biologico ed a volte del danno esistenziale, inteso come mancato soddisfacimento delle attività realizzatrici della persona .

La sentenza della Corte di Giustizia Europea, diventa un importante precedente a cui la giurisprudenza italiana fa direttamente richiamo al fine di riconoscere, anche nel nostro ordinamento, la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento del contratto di viaggio. Si è così affermato che nel caso in cui un viaggiatore non riesca a fruire, in tutto o in parte, della vacanza per l’inadempimento del tour operator, quest’ultimo è tenuto, oltre alla refusione delle spese sostenute dal viaggiatore, anche al risarcimento del danno non patrimoniale da vacanza rovinata, che costituisce un’ipotesi di danno morale da inadempimento.

In questo modo, sia pure nel limitato settore dei viaggi tutto compreso, ancora considerato come un’ipotesi eccezionale, i giudici riconoscono la risarcibilità, ai sensi dell’art. 1218 c.c., di un danno morale di natura contrattuale, dai contenuti più ampi di quelli conosciuti nel nostro ordinamento in relazione al danno morale di cui all’art. 2059 c.c. .

Il problema del fondamento normativo è importante, in quanto l'essere il danno morale in questione di natura contrattuale significa che esso è sottoposto ai principi vigenti in tema di responsabilità contrattuale, tra cui quello della prevedibilità del danno di cui all'art. 1225 c.c., che sicuramente ben si concilia con l'art. 5, par. 2, della direttiva comunitaria, nel quale si consente di limitare contrattualmente il danno risarcibile diverso dalle lesioni corporali.

Il Codice del Turismo, con l'art. 47 co. 1 D.lgs. n. 79/2011 conclude definitivamente l'ampio dibattito dottrinario e giurisprudenziale susseguitosi nel corso degli ultimi anni, prevedendo espressamente un risarcimento del danno da vacanza rovinata a causa dell'inadempimento dell'organizzatore.

Tale diritto, già da tempo riconosciuto dalla giurisprudenza alla luce della normativa comunitaria trova finalmente esplicito ingresso normativo con l'entrata in vigore della suddetta legge.

Il codice del Turismo, all'art. 47 co. 1 prevede espressamente che nel caso di inadempimento o inesatta esecuzione delle prestazioni, oggetto del pacchetto turistico, non di scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c., il turista può chiedere, oltre ed indipendentemente dalla risoluzione del contratto, un risarcimento del danno correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso e all'irripetibilità dell'occasione perduta¹¹².

La dottrina più autorevole plaude la scelta del legislatore di limitare l'azione di risarcimento per danno da vacanza rovinata ai soli casi in cui l'inadempimento o l'inesatta esecuzione delle prestazioni di cui a pacchetto

¹¹² Secondo Cass., n. 409/2012:.... non è sufficiente l'inadempimento ma occorre anche la verifica circa la non scarsa importanza ai sensi dell'art. 1455 c.c., dovendo il giudice tenere conto della effettiva incidenza dell'inadempimento sul sinallagma contrattuale e verificare se, in considerazione della mancata o ritardata esecuzione della prestazione, sia da escludere per la controparte l'utilità del contratto alla stregua dell'economia complessiva dello stesso “

turistico non sia di scarsa importanza¹¹³, al fine di evitare richieste pretestuose, di ampliamento dell'area dei danni risarcibili, sulla scorta dei limiti fissati anche dalle SSUU 2008.

Tale rischio non appare, comunque, scongiurato del tutto: la disciplina del danno da vacanza rovinata, infatti, va coordinata con l'art. 43, co. 1, D.lgs. n. 79/2011, che ravvisando i presupposti per l'esercizio dell'azione di inadempimento contrattuale anche in lievi difformità degli standard qualitativi dei servizi turistici promessi o pubblicizzati sembra aprire la strada a contenziosi di carattere c.d. bagatellare.

Orbene, tali conclusioni vanno confrontate con quanto recentemente statuito dalla Corte di Giustizia Europea, con la sentenza 13 ottobre 2011 procedimento C-83/10, nella quale si stabilisce un importante principio in materia di risarcimento del danno nel caso di volo cancellato.

Nel caso di specie, sette passeggeri della Air France avevano richiesto il risarcimento dei danni subiti a causa dei ritardi prolungati e dei disagi causati dai problemi tecnici emersi sul velivolo della citata compagnia aerea durante il volo che collegava Parigi a Vigo in Spagna. In particolare, alcuni minuti dopo il decollo dell'aereo all'ora prevista, il pilota aveva deciso di rientrare al punto di partenza a causa di un guasto tecnico. Ai passeggeri del volo in questione sono state proposte alternative di imbarco per l'indomani, senza che tuttavia l'Air France offrisse una sistemazione in albergo o qualsivoglia assistenza durante l'attesa del nuovo imbarco.

La normativa europea che disciplina la fattispecie è contenuta nell'art. 2, lett. 1) e 12 del Regolamento Ce del Parlamento europeo e del Consiglio 11

¹¹³ Filippo ROMEO, Il "nuovo" danno da vacanza rovinata: primi rilievi sull'art. 47 del codice del turismo, in *La responsabilità civile*, 2011, pag. 565 e ss.; Vedi anche Salvatore MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, pag. 436 e ss.; Giovanni DE CRISTOFARO, La disciplina dei contratti aventi ad oggetto "pacchetti turistici" nel "codice del turismo" (D. Legisl. 23 maggio 2011, n. 79): profili di novità e questioni problematiche, in *Studium Iuris*, 2011, pag. 1285 e ss..

febbraio 2004, n. 261, istitutivo di regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione di volo o di ritardo prolungato, che dispongono la limitazione dei disagi e dei fastidi causati dalla cancellazione di voli.

Per conseguire tale obiettivo si dovrebbe esigere che i vettori aerei informino della cancellazione del volo i passeggeri interessati prima dell'ora prevista per la partenza e offrano altresì loro di proseguire il viaggio con un volo alternativo. Se non ottemperano a questo obbligo i vettori aerei dovrebbero offrire una compensazione pecuniaria ai passeggeri, salvo qualora la cancellazione sia dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso.

La valutazione dei giudici della Corte europea si focalizza sulla nozione di risarcimento supplementare; difatti, alla luce delle richieste risarcitorie formulate dai passeggeri, con la seconda questione pregiudiziale, il giudice del rinvio ha chiesto, in particolare, cosa comprenda esattamente il risarcimento supplementare.

Sul punto, l'art. 12 del citato Regolamento chiarisce che *“Il presente regolamento lascia impregiudicati i diritti del passeggero ad un risarcimento supplementare. Il risarcimento concesso ai sensi del presente regolamento può essere detratto da detto risarcimento”*. La funzione di tale risarcimento supplementare sembra, dunque, quella di completare l'applicazione delle misure previste dal Regolamento 261/2004, di modo che i passeggeri siano risarciti del danno complessivo subito a causa dell'inadempimento da parte del vettore aereo. Tale disposizione, inoltre, consente al giudice nazionale di

condannare il vettore aereo al risarcimento del danno subito dai passeggeri alle condizioni previste dalla Convenzione di Montreal.

In particolare, le disposizioni degli artt. 19, 22 e 29 di tale convenzione, applicabili, in virtù dell'art. 3, n.1, del regolamento 2027/97, alla responsabilità di un vettore aereo stabilito sul territorio di uno Stato membro, precisano le condizioni in cui, successivamente al ritardo o alla cancellazione di un volo, i passeggeri interessati possono esperire le azioni dirette ad ottenere il risarcimento dei danni su base individuale da parte dei vettori responsabili di un danno derivante dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo.

Nello specifico, l'art. 22 di tale convenzione prevede, al comma 1 che “nel trasporto di persone, in caso di danno da ritardo [...] la responsabilità del vettore è limitata alla somma di 4.150 diritti speciali di prelievo per passeggero”. A ciò si aggiunga che nella sentenza del 6 maggio 2010, causa C-63/09, *Walz v. Clickair*, la Corte ha dichiarato che i termini «*préjudice*» e «*dommage*», contemplati al capitolo III della convenzione di Montreal, nella sua versione francese, debbono essere intesi nel senso che includono tanto i danni di natura materiale quanto quelli di natura morale.

Ne consegue che il danno suscettibile di risarcimento, ai sensi dell'art. 12 del regolamento 261/2004, può essere un danno di natura non solo materiale, ma anche morale.

Alla luce di tali considerazioni, pertanto, la Corte ha risolto la seconda questione pregiudiziale dichiarando che la nozione di «risarcimento supplementare» deve essere interpretata nel senso che consente al giudice nazionale, alle condizioni previste dalla convenzione di Montreal o dal diritto

nazionale, di concedere il risarcimento del danno, incluso quello di natura morale, occasionato dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo.

Per contro, il giudice nazionale non può utilizzare la nozione di «risarcimento supplementare» quale fondamento giuridico per condannare il vettore aereo a rimborsare ai passeggeri, il cui volo ha subito un ritardo oppure è stato cancellato, le spese che gli stessi hanno dovuto sostenere a causa dell'inadempimento da parte del vettore degli obblighi di sostegno e assistenza previsti dagli artt. 8 e 9 del citato regolamento.

Ciò significa che quando un vettore viene meno agli obblighi di sostegno (rimborso del biglietto o imbarco su un volo alternativo per la destinazione finale, assunzione a proprio carico delle spese di trasferimento dall'aeroporto di arrivo all'aeroporto inizialmente previsto) e di assunzione a proprio carico delle spese ad esso incombenti in virtù del regolamento 261/2004 (rimborso delle spese di ristorazione, sistemazione in albergo e comunicazione), i passeggeri possono legittimamente far valere un diritto al risarcimento.

Tuttavia, nella misura in cui tali risarcimenti derivano direttamente dal regolamento, essi non si possono considerare come rientranti in un risarcimento «supplementare».

In conclusione, nella ipotesi di cancellazione del volo il risarcimento supplementare consente ai passeggeri di ottenere un risarcimento del danno complessivo, sia morale che materiale, subito a causa dell'inadempimento dei vincoli contrattuali, configurandosi a carico del vettore una serie di obblighi di sostegno e di spesa. Nel caso in cui la compagnia aerea venga meno al suo dovere, i passeggeri danneggiati possono valere un diritto al risarcimento che non rientra in quello supplementare, ma che deriva dal regolamento.

Infine, per quanto riguarda l'onere probatorio non possiamo non rilevare come il legislatore del Codice del Turismo ha senz'altro voluto agevolare il consumatore, indirizzando la più recente giurisprudenza verso una ricostruzione del concetto di danno da vacanza rovinata quale danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale, ove la raggiunta prova dell'inadempimento esaurisce in sé la prova anche del verificarsi del danno, atteso che gli stati psichici interiori dell'attore che per un verso non possono formare oggetto di prova diretta, per altro verso possono desumersi dalla mancata realizzazione della finalità turistica e dalla concreta regolamentazione contrattuale delle diverse attività e dei diversi servizi, in ragione della loro essenzialità alla realizzazione dello scopo vacanziero¹¹⁴.

Tuttavia, in tema di danno da vacanza rovinata, una recentissima sentenza della Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 15 del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 111 nella parte in cui fissa, in relazione alla responsabilità per danni alla persona, il limite all'obbligo di ristoro dei danni indicato dalla Convenzione internazionale relativa al contratto di viaggio (CCV), firmata a Bruxelles il 23 aprile 1970, ratificata con la legge 27 dicembre 1977, n. 1084¹¹⁵.

Nella situazione affrontata, i profili di illegittimità costituzionale erano stati sollevati dal Tribunale di Verona in quanto la disposizione analizzata sarebbe stata adottata non in conformità ai principi e ai criteri direttivi della legge delega n. 146/1994. In particolare, tali profili investivano, come visto, l'introduzione del limite all'obbligazione risarcitoria per danni alla persona,

¹¹⁴ Cass., n. 7256/2012 con nota di Alessandro FERRETTI, Danno da vacanza rovinata: sufficiente provare l'inadempimento. Vedi anche: Tribunale di Termini Imerese Sez. Dist. di Corleone Sent. n. 112/2012.

¹¹⁵ E' quanto stabilito dalla Corte Costituzionale con la sentenza 30 marzo 2012, n. 75 nella quale, in definitiva, viene bocciata, limitatamente alla questione sollevata, l'attuazione della direttiva n. 90/314/CEE concernente i viaggi, le vacanze ed i circuiti tutto compreso.

conseguenti all'inadempimento o alla inesatta esecuzione delle prestazioni formanti oggetto del pacchetto turistico tutto compreso, in 50000 franchi-oro – circa 313.500,00 € - previsto dalla CCV. Secondo il giudice a quo il limite fissato dalla legge delega era circoscritto alle ipotesi di risarcimento danni diversi dal danno alla persona, con violazione pertanto degli artt. 76 e 77 della Costituzione per difetto di delega.

La Corte Costituzionale ha ritenuto fondata la questione sollevata. Secondo la Consulta, l'attuazione della direttiva doveva consistere in un trattamento più favorevole alla tutela del consumatore; l'attuazione della direttiva avrebbe dovuto comportare l'adozione del medesimo massimale che il diritto uniforme riservava ai vettori delle prestazioni correlate, in modo da evitare che i venditori o gli organizzatori dei viaggi a pacchetto potessero essere tenuti ad un maggior indennizzo. In questo senso, evidentemente nessun profilo di maggior favore potrebbe essere rinvenuto nella CCV, disciplinando questa anche prestazioni non comprese nei tipi di trasporto di cui alle convenzioni internazionali citate nella direttiva, con la conseguenza che una limitazione di responsabilità meno favorevole rispetto alle prestazioni di viaggio-tipo non era giustificabile, non solo perché non prevista dalla direttiva, quanto perché norma chiaramente meno favorevole per il consumatore danneggiato. Da ciò consegue, a giudizio della Corte, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 15 del decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 111.

La giurisprudenza di merito, a seguito della sentenza dichiarativa di incostituzionalità, ha continuato a riconoscere il danno da vacanza rovinata ma non ascrivendolo più nello schema contrattuale, ma attraverso una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c..

In tal senso, la Cassazione ha stabilito che: *“È risarcibile, in virtù del combinato disposto dagli art. 2059 c.c. e 32 cost., il danno non patrimoniale da vacanza rovinata , integrato dal pregiudizio conseguente alla lesione dell'interesse del turista di godere pienamente del viaggio organizzato come occasione di piacere e di riposo, tanto più grave ove si tratti di viaggio di nozze e come tale di occasione irripetibile; ed il turista-consumatore ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale da parte dell'organizzatore o del venditore, anche se la responsabilità sia ascrivibile ad altri prestatori di servizi.* ¹¹⁶ e ancora: *“Nell'ipotesi di inadempimento o inesatta esecuzione del contratto avente ad oggetto pacchetti turistici il danno non patrimoniale da vacanza rovinata - pregiudizio conseguente alla lesione dell'interesse del turista di godere pienamente del viaggio organizzato come occasione di piacere e di riposo - è risarcibile in virtù del combinato disposto degli artt. 2059 c.c. ed artt. 2 e 32 Cost. (nella specie, la Corte ha ravvisato anche il presupposto per la risarcibilità della gravità del pregiudizio, trattandosi di viaggio di nozze e come tale di occasione del tutto irripetibile¹¹⁷).*

**2. Il danno non patrimoniale da inadempimento nel contratto di lavoro:
in particolare le fattispecie di danno da mobbing e da
demansionamento.**

Quello dei rapporti di lavoro è uno dei settori in cui sono state individuate diverse figure di danno non patrimoniale da inadempimento.

Il dibattito dottrinale prende le mosse dall'art. 2087 c.c., che pone esplicitamente a carico del datore di lavoro un obbligo di protezione dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, e dall'art. 2103

¹¹⁶ Tribunale Reggio Emilia 13 febbraio 2013, n. 279 Tribunale; Tribunale di Grosseto, 19 giugno 2012 n. 686 in Repertorio civile;

¹¹⁷ Cassazione civile sez. III, Data: 11 maggio 2012: n. 7256;

c.c., che impone al datore di lavoro di tutelare la professionalità del lavoratore, vietando il demansionamento e la dequalificazione¹¹⁸.

Secondo i giudici gli obblighi suddetti trovano la loro fonte immediata e diretta nel rapporto di lavoro, con la conseguenza che la loro inosservanza, ove sia stata causa di danni anche non patrimoniali, può essere fatta valere dal lavoratore con azione risarcitoria contrattuale, a prescindere dal fatto che l'inadempimento integri gli estremi di un illecito aquiliano¹¹⁹.

Utilizzando la disposizione dell'art. 2087 c.c. i giudici hanno riconosciuto la responsabilità contrattuale del datore di lavoro non solo in caso di comportamenti da questi materialmente posti in essere a danno del lavoratore, ma anche quando l'inadempimento è consistito nel non avere tutelato il lavoratore a fronte di comportamenti lesivi posti in essere sul luogo di lavoro da parte degli altri dipendenti¹²⁰.

Una tappa importante nell'elaborazione giurisprudenziale è costituita dalle quattro sentenze gemelle (nn. 26972, 26973, 26974, 26975) delle Sezioni

¹¹⁸ In assenza di una disciplina civilistica o penalistica che contrasti in modo specifico le persecuzioni, le vessazioni e gli abusi attuati sul luogo di lavoro, dottrina e giurisprudenza, volendo offrire al lavoratore adeguate forme di tutela, hanno proposto letture estensive del danno risarcibile in sede di responsabilità contrattuale, valorizzando il ruolo dell'art. 2087 c.c.. In ogni caso la giurisprudenza ha precisato che "la responsabilità dell'imprenditore di cui all'art. 2087 c.c. non configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva, con la conseguenza che non può desumersi la prescrizione di un obbligo assoluto di rispettare ogni cautela possibile e innominata diretta ad evitare qualsiasi danno, né la responsabilità del datore di lavoro può sussistere ogni volta che un danno si sia comunque verificato, occorrendo invece che l'evento sia pur sempre riferibile a sua colpa, per violazione di obblighi di comportamento imposti da norme di fonte legale o suggeriti dalla tecnica, ma concretamente individuati" (v. Cass., sez. lav., 1.6.2004 n. 10510, in Giust. Civ., Mass. 2004, f. 6; Cass. 14.1.2005 n. 644, ivi, 2005, f. 1).

¹¹⁹ Invero, secondo la Suprema Corte "l'azione del lavoratore diretta ad ottenere il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento di un obbligo nei suoi confronti imposto dalla legge al datore di lavoro è azione contrattuale regolata dagli artt. 1218 e ss. c.c." (v. Cass., sez. lav., 14.11.2005 n. 2292, in Giust. Civ. Mass., 2005, f. 7-8).

¹²⁰ Infatti, è stato affermato che "ai sensi dell'art. 2087 c.c. il datore di lavoro, essendo tenuto a garantire l'integrità psico-fisica dei propri dipendenti e, quindi, a impedire e scoraggiare con efficacia contegni aggressivi e vessatori da parte di preposti e responsabili nei confronti dei rispettivi sottoposti, è responsabile del danno biologico derivato alla lavoratrice da molestie sessuali e morali di un capoturno e dalla adibizione della stessa da parte di quest'ultimo a luogo di lavoro di ridotte dimensioni ed isolato" (v. Trib. Torino 16.11.1999, in Resp. civ. prev., 2000, f. 720). Nota aT.A.R. Venezia Veneto, 14/09/2011, n. 1401, sez. I - LE PROVE NECESSARIE AL « DANNO DA EMARGINAZIONE LAVORATIVA O MOBBING » MOBBING » in Giur. merito 2012, 5, 1192

Unite dell'11 novembre 2008, che per la prima volta hanno affermato la risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale, sia pure con riferimento soltanto alla lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

L'art. 2087 c.c., inserendo nell'area del rapporto di lavoro interessi non suscettivi di valutazione economica, ovvero l'integrità fisica e la personalità morale, già di per sé implicava il risarcimento del danno non patrimoniale.

Il presidio di detti interessi della persona ad opera della Costituzione, che li ha elevati a diritti inviolabili, ha poi rafforzato la tutela, con la conseguenza che la loro lesione è suscettiva di dare luogo al risarcimento dei danni -conseguenza, sotto il profilo della lesione dell'integrità psico-fisica (art. 32 Cost.) secondo le modalità del danno biologico, o della lesione della dignità personale del lavoratore (artt. 2, 4, 32 Cost.), come avviene nel caso dei pregiudizi alla professionalità da dequalificazione, che si risolvano nella compromissione delle aspettative di sviluppo della personalità del lavoratore¹²¹.

Come già detto, le sentenze gemelle del novembre 2008 hanno limitato le ipotesi di danni non patrimoniali contrattuali ai soli casi di lesione di diritti costituzionalmente protetti, proponendo una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1218 c.c. analoga a quella compiuta con riferimento all'art. 2059 c.c..

La giurisprudenza più recente ha tentato di tipizzare, all'interno dell'ampia formulazione degli artt. 2087 e 2103 c.c., alcuni illeciti più frequenti il mobbing, il demansionamento, la dequalificazione professionale, l'illegittimo licenziamento ed ha individuato diverse tipologie di danni non

¹²¹ v. Cass. S. U., 11.11.2008 n. 26972.

patrimoniali morali, biologici, esistenziali, il cui risarcimento viene riconosciuto sulla base delle regole della responsabilità contrattuale.

Con la nozione di mobbing, che è ancora priva di una definizione legislativa, si indicano i fenomeni di maltrattamenti sul lavoro consistenti in condotte vessatorie, reiterate e durature, individuali o collettive, che sono rivolte nei confronti di uno o più lavoratori da parte di colleghi (c.d. mobbing orizzontale) e/o da parte dei superiori gerarchici (c.d. mobbing verticale).

Accanto a queste ipotesi si collocano, poi, le forme di mobbing ascendente, posto in essere dai lavoratori nei confronti del datore di lavoro, e le forme di vessazioni realizzate nell'ambito di una precisa strategia aziendale, finalizzata a provocare le dimissioni del lavoratore (si tratta del c.d. bossing).

Secondo l'elaborazione giurisprudenziale *“i caratteri identificativi del fenomeno del mobbing sono rappresentati da una serie ripetuta e coerente di atti e comportamenti materiali che trovano una ratio unificatrice nell'intento di isolare, di emarginare e forse anche di espellere la vittima dall'ambiente di lavoro; si tratta, quindi, di un processo, o meglio di una escalation, di azioni mirate in senso univoco verso un obiettivo predeterminato”*¹²².

Pertanto, occorre sia l'elemento oggettivo (e cioè una condotta aggressiva e persecutoria che si protrae nel tempo) sia l'elemento soggettivo, e cioè un dolo specifico finalizzato a nuocere, infastidire o svilire il lavoratore.

¹²² Cassazione civile sez. lav., 09 settembre 2008, n. 22858 in Resp. civ. e prev. 2009, 2, 285”Integra la nozione di mobbing la condotta del datore di lavoro protratta nel tempo e consistente nel compimento di una pluralità di atti (giuridici o meramente materiali, ed, eventualmente, anche leciti) diretti alla persecuzione od all'emarginazione del dipendente, di cui viene lesa in violazione dell'obbligo di sicurezza posto a carico dello stesso datore dall'art. 2087 c.c. la sfera professionale o personale, intesa nella pluralità delle sue espressioni (sessuale, morale, psicologica o fisica); né la circostanza che la condotta di mobbing provenga da un altro dipendente posto in posizione di supremazia gerarchica rispetto alla vittima vale ad escludere la responsabilità del datore di lavoro su cui incombono gli obblighi ex art. 2049 c.c. ove questi sia rimasto colpevolmente inerte nella rimozione del fatto lesivo, dovendosi escludere la sufficienza di un mero (e tardivo) intervento pacificatore, non seguito da concrete misure di vigilanza”.

I giudici hanno affermato che l'art. 2087 c.c. *“è una norma che ben si attaglia alla fattispecie di mobbing, posto che essa, trasferendo nell'ambito contrattuale il più generale principio del neminem laedere, riparte l'onere della prova così da far gravare sul datore l'onere di provare di avere ottemperato all'obbligo di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore, mentre grava su quest'ultimo il solo onere di provare la lesione all'integrità psico-fisica ed il nesso di causalità tra l'evento dannoso e l'espletamento della prestazione lavorativa”*¹²³.

La tutela che è più diffusamente riconosciuta al lavoratore mobbizzato è quella avente carattere risarcitorio, fondata sull'art. 2087 c.c..

Ai sensi dell'art. 2087 c.c. il datore è tenuto non solo ad evitare propri atti e comportamenti discriminatori ma anche ad impedire e scoraggiare un'analogia condotta ostile realizzata da dirigenti, collaboratori e dipendenti, per cui i comportamenti illeciti da questi posti in essere sono giuridicamente imputabili, oltre che ai singoli autori, anche in via diretta al datore di lavoro.

La Suprema Corte ha statuito che *“nel caso di diritti soggettivi lesi da comportamenti consistenti nello scorretto esercizio di poteri datoriali (quali il mobbing), in violazione del principio di protezione delle condizioni di lavoro ex art. 2087 c.c., la fattispecie di responsabilità va ricondotta alla violazione degli obblighi contrattuali stabiliti da tale norma, indipendentemente dalla natura dei danni subiti, dei quali si chiede il ristoro, e dai riflessi su situazioni soggettive (quale il diritto alla salute) che trovano la loro tutela specifica nell'ambito del rapporto obbligatorio”*¹²⁴.

¹²³ cfr. Cass. sez. lav. 21.12.1998, n°12763, in Notiziario giur. lav. 1999, 184. Vedi inoltre Cass. 17.7.1995, n°7768, in Giust. civ. Mass., 1995, f. 7-8; Cass., 8.1.2000, n°143, in Giust. civ. Mass., 2000, f. 1; Cass. 5.2.2000, n°1307, in Giust. civ. Mass., 2000, f. 2; Cass. S.U. 12.3.2001, n°99, in Giust. civ. Mass., 2001, f. 3; Cass. 2.5.2000, n°5491, in Lav. Giur., 2000, 830, secondo

¹²⁴ Cass. 24.5.2004 n. 8438, in Foro Ital., 2004, I, 2320.

Secondo la giurisprudenza i comportamenti vessatori messi in atto dal datore di lavoro o dai colleghi, integranti la fattispecie di mobbing, “possono determinare, quale conseguenza, una sintomatologia psico-somatica sino a pregiudicare le condizioni di salute”¹²⁵; pertanto, *“il lavoratore che sia vittima di comportamenti persecutori da parte del datore di lavoro ha diritto al risarcimento del danno biologico (ad es., disturbi al sistema nervoso), ma deve dimostrare l’esistenza di un nesso causale tra il comportamento del datore di lavoro e il pregiudizio alla propria salute”*¹²⁶.

Nell’ambito del mobbing ha trovato ampi margini di sviluppo la figura del danno esistenziale, che consente di risarcire ogni lesione della qualità della vita della persona che non si sia concretizzata in un pregiudizio della salute, le quali il fondamento normativo del mobbing nell’art.2087 c.c. a titolo di responsabilità contrattuale.

In alcune pronunce di merito è stato affermato che *“il mobbing può dare luogo ad un danno esistenziale o danno alla vita di relazione, di natura contrattuale, che si realizza ogni qual volta il lavoratore sia aggredito nella sfera della sua dignità senza che tale aggressione offra sbocchi per altra qualificazione risarcitoria; il predetto danno, da liquidarsi in via equitativa ai sensi dell’art. 1226 c.c., può essere rapportato alla durata della condotta pregiudizievole e ad una percentuale della retribuzione percepita”*¹²⁷.

Per quanto concerne l’onere probatorio le Sezioni Unite nel 2001 hanno statuito che il creditore, sia nel caso in cui agisca per ottenere l’adempimento sia nel caso in cui agisca per ottenere il risarcimento dei danni e/o la

¹²⁵ v. Trib. Forlì 15.3.2001, in Guida lav., 2003, 103.

¹²⁶ cfr. Cass. 2.5.2000 n. 5491, in Lav. e giur., 2000, 830.

¹²⁷ v. Trib. Como 22.5.2001, in Lav. giur., 2002, 73; Trib. Pisa 3.10.2001 e Trib. Forlì 15.3.2001, in Lav. giur., I, 2002, 552.

risoluzione, può limitarsi a fornire la prova del titolo, corredata dalla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento¹²⁸.

Pertanto, la persona mobbizzata dovrebbe limitarsi a provare la sussistenza del contratto di lavoro subordinato ed allegare la circostanza degli abusi, delle vessazioni e delle persecuzioni, mentre sul datore di lavoro incombe la prova dell'avvenuto adempimento dell'obbligo di protezione ovvero dell'insussistenza delle lesioni lamentate o, ancora, della mancanza di un loro collegamento funzionale con l'esecuzione della prestazione principale¹²⁹.

In tema di mobbing e relazioni lavorative merita di essere annoverata, in punto di liquidazione delle voci di danno, una recente sentenza della Suprema Corte¹³⁰, con cui è stato statuito che *“in tema di liquidazione del danno conseguente alla declaratoria di illegittimità del licenziamento, il danno morale prodotto dal carattere ingiurioso dell'espulsione costituisce un pregiudizio ulteriore ed autonomo rispetto alla lesione dell'integrità psico-fisica eventualmente cagionata dal licenziamento ingiustificato e, come tale, deve essere separatamente liquidato; difatti, è corretta la liquidazione di un danno morale "ad hoc", ulteriore rispetto al ristoro dei danni biologici e morali per lesione dell'integrità psico-fisica, al lavoratore illegittimamente in ragione del pregiudizio derivante dal carattere vessatorio e ingiurioso del licenziamento”*.

Anche in tema di demansionamento e dequalificazione professionale, la giurisprudenza ha individuato ipotesi di risarcibilità di danni non patrimoniali da inadempimento.

¹²⁸ v. Cass., S.U., 30.10.2001 n. 13533, in Riv. Dir. Civ., 2002, 707 e in Foro Ital., 2002, I, 769.

¹²⁹ cfr. Cass., sez. lav., 26.6.2004 n. 11932, in Giust. Civ. Mass., 2004, f. 6; Cass. 6.7.2002 n. 9856, in Giur. It., 2003, 1603.

¹³⁰ Corte Cassazione civile, sez. lavoro, sentenza 30.12.2011 n° 30668;

In particolare, ricorre il demansionamento quando il lavoratore è lasciato in condizioni di forzata inattività e si differenzia dalla dequalificazione professionale, che sussiste nel caso in cui il lavoratore sia impiegato in mansioni inferiori a quelle per le quali è stato assunto. Entrambe le ipotesi concretizzano un inadempimento datoriale per violazione dell'art. 2103 c.c.¹³¹.

Alla condotta del datore è attribuita dalla giurisprudenza una natura plurioffensiva.

Secondo la giurisprudenza *“dall’illegittima attribuzione ad un lavoratore di mansioni inferiori rispetto a quelle assegnategli al momento dell’assunzione in servizio, può derivare non solo la violazione dell’art. 2103 c.c., ma anche la violazione del diritto fondamentale del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli artt. 1 e 2 Cost., da cui consegue il diritto dell’interessato al risarcimento del danno”*¹³².

Pertanto, il danno da dequalificazione o da demansionamento *“può consistere sia nel danno patrimoniale derivante dall’impoverimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità, sia nel pregiudizio subito per perdita di chance,*

¹³¹ L'art. 2103 c.c. ha la funzione di salvaguardare il diritto del lavoratore all'utilizzazione, al perfezionamento ed all'accrescimento del proprio bagaglio di conoscenze tecnico-pratiche. Sul punto va osservato che le limitazioni introdotte dalla norma alla discrezionalità organizzativa dell'imprenditore non privano quest'ultimo dello ius variandi ma introducono una limitazione del suo esercizio al fine di impedire abusi e vessazioni. Pertanto, il datore di lavoro può utilizzare il lavoratore in nuove mansioni se l'organizzazione dell'impresa lo esige, purchè vengano rispettati i principi dell'equivalenza delle nuove mansioni, della conservazione e dell'arricchimento del suo patrimonio professionale. Un recente indirizzo giurisprudenziale ha inteso il concetto di equivalenza professionale non solo in senso oggettivo, cioè con riferimento all'area professionale salariale, ma anche in senso soggettivo, considerando il patrimonio di ¹³² v. Cass. 12.11.2002 n. 15868, in Rep. giur. It., 2002, voce Lavoro (Rapporto) n. 796. “È corretta la liquidazione di un danno morale "ad hoc", ulteriore rispetto al ristoro dei danni biologici e morali per lesione dell'integrità psico-fisica, al lavoratore illegittimamente in ragione del pregiudizio derivante dal carattere vessatorio e ingiurioso del licenziamento (nel caso di specie, era stato rilevato che non c'era coincidenza tra il pregiudizio scaturito dalla lesione dell'integrità psico-fisica, determinata dal licenziamento, e l'ulteriore pregiudizio sofferto per il carattere ingiurioso dello stesso. Correttamente, dunque, la Corte d'appello aveva liquidato il danno biologico e quello morale, rapportati alle percentuali di invalidità emerse dalla c.t.u., e in seguito aveva proceduto alla determinazione di un ulteriore danno morale rappresentato dal pregiudizio, autonomo, discendente dalla sofferenza patita per il carattere ingiurioso della sanzione espulsiva).

ossia di ulteriori possibilità di guadagno, sia infine nella lesione del diritto del lavoratore all'integrità fisica o, più in generale, alla salute ovvero all'immagine o alla vita di relazione¹³³”.

Dalle pronunce giurisprudenziali si ricava che anche il demansionamento, come il mobbing, va ricondotto nell'ambito della responsabilità contrattuale del datore di lavoro e che il pregiudizio subito dal lavoratore integra un'ipotesi di danno non patrimoniale da inadempimento, che è risarcibile nelle diverse forme del danno biologico e del danno c.d. esistenziale.

Un contributo fondamentale in materia di danno da demansionamento è stato fornito dalle Sezioni Unite nel 2006 con la sentenza n. 6572, che ha affrontato il tema del riparto dell'onere probatorio, partendo dall'assunto che qualunque danno derivante dal demansionamento, sia esso il danno professionale di natura patrimoniale o il danno biologico o il danno esistenziale, è la conseguenza di un comportamento già illecito sul piano contrattuale, tale per cui il datore di lavoro versa in una situazione di inadempimento ex art. 1218 c.c..

Secondo un primo orientamento, respinto dalle Sezioni Unite, il danno da demansionamento o da dequalificazione sarebbe un danno *in re ipsa* alla condotta ¹³⁴ illecita del datore, per cui il lavoratore sarebbe esonerato dal provare l'esistenza del pregiudizio. In alcune pronunce si è sostenuto espressamente che il danno “è suscettibile di per sé di risarcimento anche in mancanza dell'allegazione di uno specifico elemento di prova da parte del danneggiato, dovendo effettuarsi la liquidazione in base all'apprezzamento

¹³³ v. Cass. 10.6.2004 n. 11045, in Mass., 2004, 11045; Cass. 2.1.2002 n. 10 in Rep. giur. it., 2002, 793.

¹³⁴ v. Cass. 12.1.2006 n. 425 in Giust. Civ. Mass., 2006, f.1; Cass. 12.4.2005 n. 7453, ivi, 2005, f. 4; Cass. 23.3.2005 n. 6326, ibidem, f. 3).

degli elementi presuntivi acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all'entità e alla durata del demansionamento, nonché alle altre circostanze del caso concreto”¹³⁵.

Invece, in base ad un altro orientamento, più rigoroso¹³⁶, è il lavoratore che *“deve fornire la prova dell'esistenza del pregiudizio e del nesso di causalità con l'inadempimento, prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere ad una valutazione equitativa. Tale danno non si pone, infatti, quale conseguenza automatica della dequalificazione, cosicché non è sufficiente dimostrare la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale, incombendo al lavoratore che denunci il danno subito di fornire la prova in base alla regola generale ex art. 2697 c.c.”*.

Secondo la giurisprudenza di legittimità *“l'assegnazione dei dipendenti a mansioni inferiori non determina di per sé un danno risarcibile ulteriore rispetto a quello costituito dal trattamento retributivo inferiore, cui già provvede, in funzione compensatoria, l'art. 2103 c.c., il quale stabilisce il principio dell'irriducibilità della retribuzione, nonostante l'assegnazione e lo svolgimento di mansioni inferiori rispetto a quelle attribuite.*

¹³⁵ Così Cass. 12.11.2002 n. 15868, in Rep. giur. It., 2002, voce Lavoro (Rapporto), n. 796.

¹³⁶ Cassazione civile - sez. lav., 06 dicembre 2005, n. 26666, Giust. civ. Mass. 2005, 10, Orient. giur. lav. 2005, 4, I, 782: *“Il prestatore di lavoro che chieda la condanna del datore di lavoro al risarcimento del danno (anche nella sua eventuale componente del danno alla vita di relazione o di cosiddetto danno biologico) subito a causa della lesione del proprio diritto di eseguire la prestazione lavorativa in base alla qualifica professionale rivestita - lesione che, per l'appunto, si profila idonea a determinare una dequalificazione del dipendente stesso - è tenuto ad indicare in maniera specifica il tipo di danno che assume di aver subito ed a fornire la prova dei pregiudizi da tale tipo di danno in concreto scaturiti e del nesso di causalità con l'inadempimento, prova che costituisce presupposto indispensabile per procedere ad una sua valutazione, anche eventualmente equitativa. Tale prova può essere data, ai sensi dell'art. 2729 c.c., anche attraverso l'allegazione di presunzioni gravi, precise e concordanti, sicché, a tal fine, possono essere valutate nel caso di dedotto danno da demansionamento, quali elementi presuntivi, la qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la durata del demansionamento, la diversa e nuova collocazione lavorativa assunta dopo la prospettata dequalificazione. Rimane, naturalmente, affidato al giudice di merito - le cui valutazioni, se corrette da congrua motivazione, sono incensurabili in sede di legittimità - il compito di verificare, di volta in volta, se, in concreto, il suddetto danno sussista, individuandone la specie e determinandone l'ammontare, anche, se del caso, con liquidazione fondata sull'equità”*.

Perciò, dovendosi escludere che ogni modificazione delle mansioni in senso riduttivo comporti un'automatica dequalificazione professionale, grava sul lavoratore l'onere di fornire la prova, anche attraverso presunzioni, dell'ulteriore danno risarcibile.

Le Sezioni Unite hanno accolto l'orientamento più rigoroso, affermando che, trattandosi di vero e proprio inadempimento di un'obbligazione, operano le regole di cui agli artt. 1218 e 1223 c.c., che impongono al lavoratore di dimostrare il nesso di causalità fra l'inadempimento e il danno e di precisare quale forma di pregiudizio abbia subito come "conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, fornendo ogni elemento utile per la liquidazione.

Secondo la Suprema Corte la finalità del risarcimento ex art. 1218 c.c. è di neutralizzare la perdita sofferta in concreto dalla vittima, attraverso la reintegrazione dell'effettiva diminuzione del suo patrimonio, subita per effetto del mancato adempimento della prestazione.

Nella citata sentenza n. 6572, le Sezioni Unite riconoscono, sia pure a livello di obiter dictum, la risarcibilità del danno esistenziale, che viene definito come ogni *"pregiudizio che l'illecito datoriale provoca sul fare a reddituale del soggetto, cioè come il danno all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine ed alla vita di relazione e, più in generale, la lesione del diritto del lavoratore alla libera esplicazione della propria personalità nel luogo di lavoro, tutelato dagli artt. 1 e 2 della Cost.. Si tratta dell'alterazione delle abitudini di vita e degli assetti relazionali del lavoratore, il quale viene in tal caso privato di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua persona nel mondo esterno"*¹³⁷.

¹³⁷V. Cass. 28.5.2004 n. 10361, in Mass., 2004, 10361; Cass. 23.7.2004 n. 13887, in Mass., 2004, 13887; Cass. 8.11.2003, n. 16792, in Mass. 2003, 16792). Cfr., ex plurimis, Cass. 27.4.2004 n. 7980, in Mass. 2004, 7980. E' evidente la continuità con le sentenze nn. 8827 e 8828 del 2003 e con la sentenza della Corte Costituzionale n. 233 dell'11.7.2003, che definisce il danno esistenziale come figura omnicomprendiva di tutti i danni alla persona, consistente nella sua nozione più lata nella

Le Sezioni Unite hanno pure precisato che, trattandosi di un pregiudizio relativo ad un bene immateriale, assume particolare rilievo la prova per presunzioni, su cui il giudice può fondare anche in via esclusiva la sua pronuncia, sempre che venga offerta una serie concatenata di fatti noti relativi al caso concreto, che consente di risalire al fatto ignoto, e cioè all'esistenza del danno. Indizi in tal senso rilevanti sono considerati, ad esempio, la durata e la gravità della dequalificazione, il grado di pubblicità della medesima all'interno e all'esterno dell'azienda, la frustrazione di precisate e ragionevoli aspettative di progressione professionale, gli effetti negativi sulle abitudini di vita dell'interessato.

3. Il danno non patrimoniale da responsabilità medico - sanitaria

L'analisi della fattispecie di danno non patrimoniale da inadempimento nel settore medico-legale non può prescindere dal prodromico inquadramento giuridico della responsabilità medica, cui consegue il risarcimento di pregiudizi anche di natura non patrimoniale.

Ferma restando la responsabilità contrattuale della struttura sanitaria, pubblica o privata, con cui il paziente stipula direttamente il contratto di ricovero o, in generale, di assistenza sanitaria, si è posto il problema della possibilità di chiamare anche il medico a rispondere dei danni nei confronti del paziente e, in caso affermativo, del titolo in forza del quale questi è responsabile.

Secondo un orientamento giurisprudenziale meno recente l'accettazione del paziente in ospedale comporta la conclusione di un contratto d'opera professionale soltanto tra il paziente e l'ente ospedaliero, che assume così a

compromissione delle attività realizzatrici della persona, cioè nella modificazione peggiorativa delle modalità attraverso le quali il soggetto esplica la sua personalità.

proprio carico l'obbligazione di compiere l'attività diagnostica e/o terapeutica; invece, il medico dipendente che non partecipa al rapporto contrattuale e svolge la sua attività quale mero organo dell'ente ospedaliero, risponde a titolo di responsabilità extra-contrattuale, con conseguente prescrizione quinquennale del diritto al risarcimento dei danni ed applicazione per il paziente del più gravoso regime probatorio¹³⁸.

Tale ricostruzione non è condivisibile in quanto equipara il medico curante, dipendente da una struttura sanitaria, al *quisque de populo* che si inserisce nella sfera giuridica altrui, provocando un evento dannoso, invece con il medico che viene designato, in virtù del consenso prestato dal paziente, si instaura un rapporto che fa sorgere in capo allo stesso i medesimi obblighi che sarebbero derivati dalla conclusione del contratto.

Secondo un diverso orientamento, che si è fatto strada negli anni ottanta, la responsabilità del medico, dipendente di una struttura ospedaliera, per i danni subiti dal paziente a causa della non diligente esecuzione della prestazione avrebbe natura contrattuale¹³⁹.

¹³⁸ L'orientamento (cfr. Cass. Civ. Sez. III, 2428/90, Cass. Civ. Sez. III, 2750/98) che propendeva per la natura extracontrattuale della responsabilità poneva in rilievo che: tra paziente ed ente ospedaliero si conclude un contratto d'opera professionale, perfezionatesi con l'accettazione del paziente nell'ospedale (ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale). Talune sentenze hanno definito tale rapporto contrattuale come contratto atipico di spedalità, il cui oggetto consisterebbe in una prestazione complessa a favore dell'ammalato (prestazione di assistenza sanitaria) che non si esaurirebbe nella prestazione delle cure mediche, ma comporterebbe anche una serie di altre prestazioni (Tribunale di Verona, 04 ottobre 1990). In base a tale contratto, sorgerebbe in capo all'ente l'obbligazione di compiere nei confronti del malato l'attività diagnostica e terapeutica in relazione alla specifica situazione patologica del paziente in cura; il medico, dipendente dell'ospedale, che provvede alla suddetta attività diagnostica e terapeutica, è estraneo al rapporto contrattuale tra ente e paziente ed agisce quale organo dell'ente ospedaliero; la responsabilità del medico per il danno, cagionato dall'errore diagnostico o terapeutico, è soltanto extracontrattuale (qualificata pertanto da termine prescrizionale è quinquennale); l'extracontrattualità dell'illecito non osta all'applicazione analogica dell'art. 2236 cod. civ., la cui ratio, volta a non paralizzare l'iniziativa del professionista nei casi di particolare difficoltà, prescinde dalla qualificazione dell'illecito (Cass. Civ. Sez. III, 11440/97).

¹³⁹ Viceversa, l'orientamento opposto (Cass. Civ. Sez. III, 9085/06; Cass. Civ. Sez. III, 4152/95, Cass. Civ. Sez. III, 5939/93), oggi prevalente, afferma la natura contrattuale della responsabilità. Esso muove da una critica alla contrapposta tesi, affermando che, se la responsabilità del medico fosse da ricondursi all'ambito della responsabilità aquiliana, intesa come violazione dell'*alterum non laedere*, essa sarebbe configurabile solo allorché il paziente si trovasse, dopo l'intervento medico, in una situazione peggiore rispetto a quella pregressa, mentre resterebbero escluse tutte le ipotesi in cui l'intervento non abbia sortito

La tesi poggiava sul principio dell'immedesimazione organica: poiché l'art. 28 Cost. consente di estendere la responsabilità dal singolo medico alla struttura in cui esso si incardina e che tramite esso agisce, entrambi i soggetti sono direttamente responsabili nei confronti del paziente per la diligente esecuzione della prestazione sanitaria del medico all'interno della struttura.

La responsabilità del medico dipendente sarebbe, al pari di quella dell'ente, di tipo professionale contrattuale, per cui ad essa andrebbero applicate analogicamente le norme che regolano l'esecuzione di un contratto d'opera professionale.

Una evoluzione significativa è stata computa dalla giurisprudenza con la sentenza della Cassazione n. 589 del 1999, che ha per la prima volta applicato la nozione di responsabilità "da contatto sociale", elaborata da una parte della dottrina.¹⁴⁰

I giudici sono partiti dalla considerazione che le obbligazioni possono sorgere da "rapporti contrattuali di fatto" quando *"taluni soggetti entrano in contatto, senza che esso riproduca le note ipotesi negoziali e pur tuttavia allo stesso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a tutelare gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso"*.

Indi, si è precisato che *"in questi casi non può esservi (solo) responsabilità aquiliana, poiché questa non nasce dalla violazione di*

alcun risultato positivo (risultato che, se si configura come dovuto nell'ambito del rapporto contrattuale, non altrettanto può dirsi tale al di fuori di esso).

¹⁴⁰ Cassazione n. 589 del 1999: "L'obbligazione del medico dipendente dal S.s.n. per responsabilità professionale nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale" ha natura contrattuale. Conseguenze che relativamente a tale responsabilità i regimi della ripartizione dell'onere della prova, del grado della colpa e della prescrizione sono quelli tipici delle obbligazioni da contratto d'opera intellettuale professionale. La responsabilità del medico ospedaliero dipendente ha natura contrattuale, sebbene essa non sia fondata su un contratto intervenuto tra le parti, ma su un contatto sociale, caratterizzato dall'affidamento che il malato pone nella professionalità del medico, fonte per quest'ultimo di obblighi di protezione nei confronti del paziente".

*obblighi, ma dalla lesione di situazioni giuridiche soggettive altrui; quando ricorre la violazione di obblighi, la responsabilità è necessariamente contrattuale, poiché il soggetto non ha fatto ciò a cui era tenuto in forza di un precedente vinculum iuris, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale”*¹⁴¹.

In questi casi, *“nei confronti del medico, dipendente ospedaliero, si configura sempre una responsabilità contrattuale nascente da una obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto, in quanto, poiché sul medico gravano gli obblighi di cura impostigli dall’arte che professa, il vincolo con il paziente esiste e la violazione di esso si configura come responsabilità contrattuale, ancorchè non fondata sul contratto, ma sul contatto sociale connotato dall’affidamento che il malato pone nella professionalità di chi esercita una professione protetta”*¹⁴².

Per lungo tempo il legame contrattuale tra il paziente e la struttura ospedaliera è stato disciplinato sulla base dell’applicazione analogica delle norme in materia di contratto di prestazione d’opera intellettuale vigenti nel rapporto medico-paziente, con il conseguente e riduttivo appiattimento della responsabilità della struttura su quella del medico¹⁴³.

Da alcuni anni la giurisprudenza, riconsiderandolo in modo autonomo rispetto al rapporto paziente-medico, ha qualificato il rapporto paziente-struttura come un contratto atipico a prestazioni corrispettive, definito

¹⁴¹Castronovo: L’obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto, in La nuova responsabilità civile, Milano, 1997.

¹⁴² Secondo i giudici di legittimità, in virtù della figura del contatto sociale qualificato è possibile dissociare la fonte (un fatto diverso dal contratto) dall’obbligazione (contrattuale) consequenziale, sicchè quest’ultima può essere soggetta alle regole proprie delle obbligazioni contrattuali pur se il fatto generatore non è il contratto.

¹⁴³ La Suprema Corte, riprendendo quanto sostenuto da autorevole dottrina, osserva che l’art. 1173 c.c., stabilendo che le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell’ordinamento giuridico, consente di inserire tra le fonti principi, soprattutto di rango costituzionale (tra cui, può annoverarsi il diritto alla salute), che trascendono singole proposizioni legislative”.

contratto “di spedalità”¹⁴⁴, al quale si applicano le regole ordinarie sull’inadempimento fissate dagli artt. 1218 ss. c.c..

Si tratta di un contratto dal contenuto complesso, che si caratterizza causalmente per il fatto che l’obbligazione principale a carico dell’ente ospedaliero è quella di assicurare al paziente la prestazione chirurgica o medica richiesta, dietro corrispettivo¹⁴⁵ e per il fatto, altresì, che tale obbligazione appare normalmente collegata con altri obblighi funzionali alla realizzazione della prestazione principale.

Infatti, applicando il criterio della buona fede ex art. 1175 c.c. al rapporto che si instaura con il contratto, si può affermare che l’ente ospedaliero si assume, oltre all’obbligazione principale, una serie di obblighi strumentali, il cui inadempimento può determinare talora l’inadempimento dell’obbligazione principale talora la violazione di interessi del paziente che devono ritenersi egualmente protetti nel rapporto contrattuale, ancorchè non dedotti espressamente ad oggetto di esso¹⁴⁶.

¹⁴⁴Ex multis: Cassazione civile sez. III, 03 febbraio 2012, n. 1620, in *Diritto & Giustizia* 2012, 8 febbraio, *Ragiusan* 2012, 335-336-337, 209: “La responsabilità della struttura ospedaliera, fondata sul “contatto sociale”, ha natura contrattuale. Ne consegue che, in virtù del contratto, la struttura deve fornire al paziente una prestazione assai articolata, definita genericamente di “assistenza sanitaria”, che ingloba al suo interno, oltre alla prestazione principale medica, anche una serie di obblighi c.d. di protezione ed accessori. Così ricondotta la responsabilità della struttura ad un autonomo contratto (di spedalità), la sua responsabilità per inadempimento si muove sulle linee tracciate dall’art. 1218 c.c., e, per quanto concerne le prestazioni mediche che essa svolge per il tramite dei medici propri ausiliari l’individuazione del fondamento di responsabilità dell’ente nell’inadempimento di obblighi propri della struttura consente quindi di abbandonare il richiamo, alquanto artificioso, alla disciplina del contratto d’opera professionale e di fondare semmai la responsabilità dell’ente per fatto dei dipendente sulla base dell’art. 1228 c.c.”.

Conformi: Cassazione civile , 07/06/2011, n. 12274, sez. III

¹⁴⁵ Cfr. Iudica: Danno alla persona per inefficienza della struttura sanitaria, in *Resp. civ. prev.*, 2001, 3: Sanna: Osservazioni critiche in tema di contratto di spedalità, *ivi*, 1998, 1552.

¹⁴⁶ Di regola l’obbligazione principale del contratto atipico che intercorre tra il paziente e l’ente ospedaliero consiste nel fornire al paziente l’opera professionale posta in essere dai medici dipendenti dell’ente. Pertanto, la clinica si considera direttamente responsabile dell’inadempimento dei propri medici dipendenti ai sensi dell’art. 1218 c.c. (secondo, invece, un orientamento minoritario la clinica risponde dell’inadempimento del medico in base alla previsione di cui all’art. 28 Cost., nel senso che la prestazione del medico dipendente sarebbe direttamente riferibile alla clinica per effetto del rapporto di immedesimazione organica). Ai sensi dell’art. 1218 c.c., il debitore risponde dei fatti dolosi o colposi commessi dai suoi ausiliari nell’esecuzione della prestazione e sono considerati ausiliari tutti coloro di cui il debitore si avvale nell’adempimento della obbligazione, indipendentemente dalla natura del rapporto che ad esso li leghi. Di conseguenza, non si ritiene necessario, ai fini della responsabilità dell’ente

Nel complesso di obblighi che derivano dal contratto di spedalità è configurabile a carico dell'ente anche quello di fornire al paziente la sicurezza dello standard organizzativo, eventualmente imposto a livello legislativo o, comunque, di uno standard organizzativo tollerabile perché corrispondente a quello che, tenuto conto del luogo, del tempo, delle circostanze e delle altre strutture ospedaliere affini, si può considerare normale e tale che il paziente medio di buona fede possa ragionevolmente attendersi e prevedere.

Ne consegue che il paziente può chiedere il risarcimento del danno, anche non patrimoniale, per l'inadempimento dell'obbligo di efficiente organizzazione, pure in assenza di colpe ascrivibili al sanitario, qualora il difetto o il vizio di organizzazione ed efficienza, oltre ad essere causa del danno, debba considerarsi intollerabile, avendo superato quel livello oltre il quale deve ritenersi violata la regola di buona fede che disciplina il rapporto contrattuale.¹⁴⁷

Tale ricostruzione è stata avallata dalle Sezioni Unite con la sentenza dell'11.1.2008 n. 577, in cui si afferma che *“si può avere una responsabilità contrattuale della struttura verso il paziente danneggiato non solo per il fatto del personale medico dipendente, ma anche del personale ausiliario, nonché della struttura stessa (insufficienza o inadeguata organizzazione), e si precisa*

ospedaliero, che il medico sia legato all'ente da un contratto di lavoro subordinato, assumendo egli la veste di ausiliario necessario ai sensi dell'art. 1228 c.c. per il solo fatto che l'ente si avvale della sua opera professionale (cfr. Cass. 14.7.2004 n. 13066, in *Danno e resp.*, 2003, f. 5, 537; Cass. 8.1.1999 n. 683, in *Resp. civ. prev.*, 1999, 683; Cassazione civile, sez. III, sentenza 11.11.2011 n° 23562; SS.UU., sentenza 11.01.2008 n° 577).

¹⁴⁷Trattasi, in particolare, delle obbligazioni lato sensu alberghiere (alloggio e ristorazione), e della messa a disposizione del personale medico e paramedico, dei locali, dei medicinali e di tutte le strutture necessarie e, quindi, dell'obbligazione di offrire al paziente una organizzazione efficiente. Pertanto, la responsabilità della casa di cura (o ente ospedaliero) nei confronti del paziente ha natura contrattuale (fondandosi sul contratto atipico di assistenza sanitaria) e può nascere dall'inadempimento delle obbligazioni direttamente a suo carico, ai sensi dell'art. 1218 c.c., nonché, ai sensi dell'art. 1228 c.c., dall'inadempimento della prestazione medicoprofessionale svolta direttamente dal sanitario, quale suo ausiliario necessario (sussistendo un collegamento tra la prestazione da costui effettuata e l'organizzazione aziendale), non rilevando in contrario la circostanza che il sanitario risulti essere anche “di fiducia” dello stesso paziente o comunque dal scelto medesimo (cfr., da ultimo, Cass. 14.6.2007 n. 13953, in *Danno e resp.*, 2007, f. 10, 1062).

*che ove si ritenga sussistente un contratto di ospitalità tra clinica e paziente, la responsabilità della clinica prescinde dalla responsabilità o dall'eventuale mancanza di responsabilità del medico in ordine all'esito infausto di un intervento o al sorgere di un danno che non ha connessione diretta con l'esito dell'intervento chirurgico*¹⁴⁸.

Quanto al riparto dell'onere probatorio va osservato che la regola generale desumibile dall'art. 1218 c.c. è stata per molto tempo adattata e rivista dalla giurisprudenza con riferimento alla colpa medica, con il ricorso alla categoria delle c.d. obbligazioni di mezzi¹⁴⁹. Partendo dalla distinzione tra mezzi e risultato, si affermava che nelle obbligazioni di mezzi, essendo aleatorio l'esito finale della prestazione, spetta al creditore provare che il mancato risultato è dipeso dalla scarsa diligenza del debitore, mentre nelle obbligazioni di risultato spetta al debitore provare, secondo la disciplina generale di cui all'art. 1218 c.c., che il mancato risultato è dipeso da causa a lui non imputabile¹⁵⁰.

Applicando questa regola alla responsabilità medica, la giurisprudenza affermava che il medico si doveva considerare adempiente se, prescindendo dall'esito positivo o meno dell'operazione, avesse mantenuto il comportamento dovuto secondo la regola della diligenza e che, a sua volta,

¹⁴⁸Cfr., in particolare, Cass. 14.6.2007 n. 13953, in *Danno e resp.*, 2007, f. 10, 1062; Cass.26.1.2006 n. 1698, in *Giust. civ.*, Mass. 2006; Cass. 2.2.2005 n. 2042, in *Danno e resp.*, 2005, 441).

¹⁴⁹V. Cass., S.U., 11.1.2008 n. 577, in *Resp. e Risarcim.*, 2008, f. 2, 41 ss.

¹⁵⁰V. Mengoni: *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (Studio critico)*, in *Riv. dir. civ.*, 1954, I, 185; Di Maio: *Mezzi e risultati: una storia infinita*, in *Corr. Giur.*, 2005, 38; Viglione: *Prestazione d'opera intellettuale e disciplina applicabile tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato*, in *La Nuova giur. civ. comm.*, 2006, f. 7-8, pt. 1, 835. La differenza tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato si basa sul differente contenuto della prestazione. Nelle prime la prestazione dovuta prescinde da un particolare esito positivo dell'attività del debitore, il quale si considera adempiente qualora, pur non conseguendo il risultato voluto dal creditore, abbia comunque agito con la dovuta diligenza. In tali casi, quindi, è il comportamento del debitore ad essere direttamente oggetto dell'obbligazione, nel senso che la diligenza è tendenzialmente considerata quale criterio determinativo del contenuto del vincolo. Invece, nelle obbligazioni di risultato il debitore si impegna a perseguire un determinato esito positivo previsto dalle parti e la regola della diligenza opera solo come parametro, cioè come criterio di controllo e di valutazione del comportamento del debitore. In altri termini, è il risultato cui mira il creditore, e non il comportamento del debitore, ad essere dedotto in obbligazione.

gravasse sul paziente l'onere della prova relativo ad un inesatto adempimento e, cioè, alla inesatta prestazione professionale del medico per difetto di diligenza. Questa distribuzione dell'onere della prova, di evidente sfavore per il paziente danneggiato, veniva temperata attraverso l'introduzione di un'ulteriore distinzione, basata sulla natura dell'intervento da eseguire: si tratta della differenza tra interventi di routine e interventi di speciale difficoltà. Si riteneva che quando l'intervento era di routine o comunque di facile esecuzione, la dimostrazione da parte del paziente dell'aggravamento della sua situazione patologica fosse idonea a fondare una presunzione semplice, in ordine all'inadeguatezza della prestazione. Pertanto, il paziente aveva l'onere di provare il carattere routinario dell'intervento ed il peggioramento dello stato di salute e di allegare l'inadempimento, mentre spettava al medico provare che la prestazione professionale fosse stata eseguita in modo diligente e che l'evento dannoso fosse ascrivibile a cause imprevedute e imprevedibili. Invece, qualora l'intervento fosse di difficile esecuzione, si riteneva che il medico dovesse provare la complessità dell'intervento e che al paziente spettasse di dimostrare l'errore terapeutico e, quindi, la riconducibilità dell'esito infausto alle specifiche modalità esecutive dell'operazione¹⁵¹.

Questo discusso orientamento giurisprudenziale è stato superato nel 2004 quando la Corte di Cassazione, applicando nel settore medico la regola enunciata in via generale dalle Sezioni Unite con la sentenza 30.10.2001 n. 13533, ha statuito che tutte le volte in cui ricorre una responsabilità contrattuale del medico e/o dell'ente ospedaliero, si applica il regime probatorio di cui all'art. 1218 c.c., senza che assuma alcun rilievo la

¹⁵¹Secondo la giurisprudenza le prestazioni di facile esecuzione sono "interventi che non richiedono una particolare abilità e nei quali il rischio di esito negativo o peggiorativo è minimo, secondo una valutazione basata sull'insieme delle regole tecniche appartenenti al settore medico-specialistico, che per comune consenso e consolidata sperimentazione sono acquisite dalla scienza e applicate nella pratica" (v. Cass. 9.10.2001 n. 12359, in Giust. civ., Mass., 2001, f. 10).

distinzione tra obbligazione di mezzi e di risultato e la differenziazione basata sulla natura dell'intervento.

Secondo i giudici di legittimità¹⁵², il paziente che agisce in giudizio deducendo l'inesatto adempimento dell'obbligazione sanitaria non deve provare la colpa né tantomeno la gravità della stessa, ma deve dimostrare esclusivamente il titolo, il contratto oppure il "contatto sociale" ed allegare l'inadempimento del professionista, consistente nell'aggravamento della situazione patologica o nell'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento, restando a carico del medico e/o ente ospedaliero la prova che la prestazione professionale sia stata eseguita in modo diligente e che gli esiti peggiorativi siano stati determinati da un evento imprevisto o imprevedibile.

Tale regola viene giustificata in relazione al principio della vicinanza della prova, inteso come apprezzamento dell'effettiva possibilità per l'una o per l'altra parte di offrirla: infatti, *"l'inadempimento coincide con il difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione, cosicchè non vi è dubbio che la prova sia vicina a chi ha eseguito la prestazione, tanto più che, trattandosi di obbligazione professionale, il difetto di diligenza consiste nella inosservanza delle regole tecniche che governano il tipo di attività cui il debitore è tenuto"*¹⁵³.

Il nuovo orientamento, ormai seguito in modo costante dalla giurisprudenza, ha ricevuto l'avallo anche delle Sezioni Unite con la citata sentenza 11.1.2008 n. 577, che ha affrontato l'ulteriore questione relativa alla distribuzione dell'onere probatorio. Le Sezioni Unite hanno statuito che il paziente danneggiato deve limitarsi a provare il contratto od il contatto sociale

¹⁵² V. le sentenze 28.5.2004 n. 10297, 19.5.2004 n. 9471 e 21.6.2004 n. 11488, in *Danno e resp.*, 2005, f. 1, 23 ss. 276 Cfr., fra le tante, Cass. 9.10.2001 n. 12359, in *Guida al dir.*, 2001, n. 48,66; Cass. 23.2.2000 n. 2044, in *Giur. it.*, 2000, 2015; Cass. 4.2.1998 n. 1127, in *Giur. it.*, 1998, 1800.

¹⁵³ Così Cass. 28.5.2004 n. 10297 e Cass. 21.6.2004 n. 11488 cit..

e l'aggravamento della patologia o l'insorgenza di un'affezione ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato; mentre spetta al debitore (convenuto) dimostrare o che l'inadempimento non vi è stato o che, pur esistendo, non è stato eziologicamente rilevante¹⁵⁴.

Un ambito nel quale spesso è stata ammessa la risarcibilità dei danni non patrimoniali per responsabilità contrattuale del medico e/o della struttura sanitaria è rappresentato dagli interventi chirurgici e dai trattamenti terapeutici. Infatti, da tali attività può derivare una lesione dell'integrità psico-fisica (danno biologico) ovvero la compromissione di condotte realizzatrici della persona (danno esistenziale).

Trattandosi di obbligazioni inerenti all'esercizio di attività professionali, il grado di diligenza necessario per la valutazione dell'esatto adempimento del medico va considerato in relazione agli articoli 1176, co. 2 e 2236 c.c..

Quindi, è la diligenza qualificata di cui alla prima disposizione che costituisce il modello di condotta rispetto al quale parametrare il comportamento del sanitario e che si specifica nei profili della cura, della cautela e soprattutto della perizia, intesa come impiego delle abilità e delle appropriate nozioni tecniche peculiari dell'attività esercitata. L'art. 1176 co. 2 c.c. va, poi, letto congiuntamente con l'art. 2236 c.c., nel senso che entrambi esprimono *“l'unitario concetto secondo cui la diligenza deve essere valutata con riguardo alla difficoltà della prestazione resa e la colpa è inosservanza della diligenza richiesta”*¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cassazione civile sez. un. 11 gennaio 2008, n. 577, G. C. Soc. R. assicur. e altro, in Resp. civ. e prev. 2008, 4, 849 (s.m.) Il paziente che si pretenda danneggiato dall'inadempimento della prestazione di cura ha l'onere di provare il fatto costitutivo del rapporto obbligatorio (legge o contratto) e di allegare un inadempimento efficiente alla causazione del danno. Anche al fine della distribuzione dell'onere della prova non può essere riconosciuto alcun rilievo alla considerazione dell'obbligazione sanitaria come un'obbligazione di mezzi.

¹⁵⁵ Cfr., in tal senso, Cass. 28.5.2004 n. 10297, cit..

Altra ipotesi frequente di responsabilità è quella per omesse o inesatte informazioni del medico. Un orientamento, ormai superato dalla giurisprudenza, riteneva che l'obbligo di informazione era da collegare al comportamento secondo buona fede cui le parti sono tenute nello svolgimento delle trattative e della formazione del contratto ex art. 1337 c.c.¹⁵⁶.

Oggi la giurisprudenza prevalente attribuisce natura contrattuale anche alla responsabilità per omessa o incompleta informazione¹⁵⁷, ritenendo che l'obbligo di adeguata informazione trova la sua fonte nella fattispecie del contratto di assistenza sanitaria, che caratterizza il rapporto tra paziente ed ente ospedaliero, e/o nel c.d. contatto sociale tra il paziente e il medico, che consente di qualificare come contrattuale anche il legame giuridico tra essi.

Come osservato in una recente pronuncia della Suprema Corte¹⁵⁸: *“la condotta di corretta informazione sul trattamento sanitario, specie quando è ad alto rischio, non appartiene ad un momento prodromico esterno al contratto, ma è condotta interna al c.d. contatto medico ed è elemento strutturale interno al rapporto giuridico che determina il consenso al trattamento sanitario”*.

Invero, l'attività professionale medica si configura come una prestazione complessa che comprende una fase diagnostica ed una terapeutica, tra le quali si colloca l'obbligo di informazione volto ad ottenere la partecipata adesione del paziente alla terapia ed ai trattamenti propostigli.

Affinchè possa considerarsi correttamente assolto l'obbligo informativo, è necessario che esso riguardi la natura dell'intervento, la sua portata ed estensione, i rischi ed i risultati conseguibili, nonché le possibili conseguenze

¹⁵⁶ Nel senso della natura precontrattuale della responsabilità per omessa informazione, v. Cass. 15.1.1997 n. 364, in Giust. civ., Mass., 1997, f. 1.

¹⁵⁷ Cfr., fra le altre, Cass. 23.5.2001 n. 7027, in Danno e resp., 2001, 1165; Cass. 10.9.1999 n. 9617, in Resp. civ. e Prev., 2000, 315; Cass. 1.12.1998 n. 12195, in Giust. civ., 1999, I, 672.

¹⁵⁸ V. Cass. 19.10.2006 n. 22390, in Danno e resp., 2007, f. 1, 103.

negative e la possibilità di ottenere il medesimo risultato attraverso altri interventi¹⁵⁹.

I giudici hanno precisato che la semplice sottoscrizione del modulo informativo prima dell'intervento non sia in alcun modo idonea a ritenere adempiuto da parte del medico l'obbligo *de quo* qualora quel modulo sia redatto in forma sintetica e indichi solo genericamente che il paziente sarà sottoposto ad un'operazione chirurgica.

Quando gli interventi sono di chirurgia estetica, non finalizzati al recupero della salute in senso stretto, l'informazione deve essere più dettagliata in modo da consentire una concreta equiparazione tra rischi e benefici¹⁶⁰.

Inoltre, il consenso informato del paziente non deve concernere solo i rischi oggettivi e tecnici, in relazione alla situazione soggettiva ed allo stato dell'arte della disciplina, ma deve riguardare anche la concreta eventuale carente situazione ospedaliera in rapporto alle dotazioni e alle attrezzature nonché al loro regolare funzionamento¹⁶¹, sicché il paziente possa non soltanto

¹⁵⁹ Sull'ampiezza del contenuto del consenso, vedi, fra le tante, Cass. 30.7.2004 n. 14638, in Giust. civ., Mass. 2004, f. 7-8; Cass. 21.7.2003 n. 11386, in Mass. 2003, 11386; Cass. 16.5.2000 n. 6318, in Resp. civ. e Prev., 2000, 940.

¹⁶⁰ cfr., ex plurimis, Cass. nn. 1950/1967, 1773/1981, 9705/1997 in tema di chirurgia estetica, 5444/2006: ha affermato che "la mancata richiesta del consenso costituisce autonoma fonte di responsabilità qualora dall'intervento scaturiscano effetti lesivi, o addirittura mortali, per il paziente, per cui nessun rilievo può avere il fatto che l'intervento medesimo sia stato eseguito in modo corretto" (così Cass., n. 9374/1997). Ciò sull'implicito rilievo che, in difetto di "consenso informato" da parte del paziente, l'intervento terapeutico costituisce un illecito, sicché il medico risponde delle conseguenze negative che ne siano derivate quand'anche abbia correttamente eseguito quella prestazione.

¹⁶¹ Cass. civ., sez. III, 16/05/2000, n.6318: "Il dovere del medico di informare anche sulla situazione ospedaliera, la cui omissione si configura come negligenza grave: La responsabilità e i doveri del medico non riguardano solo l'attività propria e dell'eventuale "equipe" che a lui risponda, ma si estende allo stato di efficienza e al livello di dotazioni della struttura sanitaria in cui presta la sua attività, e si traduce in un ulteriore dovere di informazione del paziente. Il consenso informato - personale del paziente o di un proprio familiare - in vista di un intervento chirurgico o di altra terapia specialistica o accertamento diagnostico invasivi, non riguardano soltanto i rischi oggettivi e tecnici in relazione alla situazione soggettiva e allo stato dell'arte della disciplina, ma riguardano anche la concreta, magari momentaneamente carente situazione ospedaliera, in rapporto alle dotazioni e alle attrezzature, e al loro regolare funzionamento, in modo che il paziente possa non soltanto decidere se sottoporsi o meno all'intervento, ma anche se farlo in quella struttura ovvero chiedere di trasferirsi in un'altra. L'omessa informazione sul punto può configurare una negligenza grave, della quale il medico risponderà in

decidere se sottoporsi o meno all'intervento, ma anche se farlo in quella struttura o chiedere di trasferirsi in altra.

Pertanto, ove le tecniche di esecuzione dell'intervento chirurgico siano molteplici e comportino rischi diversi, il medico, cui pure spettano le scelte operative, ha il dovere di informare il paziente dei rischi e dei vantaggi specifici ¹⁶².

La giurisprudenza ritiene che *“il principio del consenso informato costituisce una “evidente specificazione” dell’art. 2 Cost. e trova inoltre fondamento nell’art. 13 Cost., il quale “garantisce l’inviolabilità della libertà personale con riferimento anche alla libertà di salvaguardia della propria salute e della propria integrità fisica”, nonché nell’art. 32, ult. co., Cost., secondo cui “nessuno può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”*¹⁶³.

Si è così affermato che *“la corretta ed adeguata informazione preventiva al paziente è necessaria per salvaguardare il diritto di quest’ultimo all’autodeterminazione, diritto che invece viene lesa dall’inadempimento dell’obbligazione informativa, con la conseguenza che in questi casi si è di fronte ad un danno non patrimoniale, e precisamente ad un danno esistenziale”*¹⁶⁴, *inteso come riparazione correlata alla privazione del diritto alla scelta consapevole da parte del paziente*¹⁶⁵.

concorso con l'ospedale sul piano della responsabilità civile, quindi del risarcimento del danno, ed eventualmente anche sul piano professionale, deontologico – disciplinare”.

¹⁶² V. sul punto Cass. 8.8.1985 n. 4394, secondo cui l’obbligo di informazione gravante sul chirurgo che pratica interventi di chirurgia estetica si estende alla “conseguibilità di un miglioramento effettivo dell’aspetto fisico, che si ripercuota favorevolmente sulla vita professionale e sulla vita di relazione”.

¹⁶³ V. Cass. 16.5.2000 n. 6318, cit; Cass. 21.7.2003 n. 11316, in Foro It., 2003, I, 2970, secondo cui, anche se al medico di fiducia scelto dal paziente non possono essere addebitate le carenze della struttura sanitaria in cui si trova ad operare, tuttavia egli ha l’obbligo di informarlo della eventuale, anche solo contingente, inadeguatezza della struttura stessa, tanto più se la scelta di essa sia stata effettuata proprio in ragione dell’inserimento di quel medico in quella struttura.

¹⁶⁴ Così Cass. 30.7.2004 n. 14638, cit.; e Cass. 21.7.2003, cit., ove si precisa che nel caso di interventi chirurgici particolarmente complessi che si svolgono in equipe e presentano nelle varie fasi rischi specifici e distinti, “l’obbligo di informazione si estende anche alle singole fasi ed ai rispettivi rischi” se

Sul punto va osservato che la giurisprudenza tende a riconoscere il risarcimento del danno per il solo fatto dell'inadempimento dell'obbligo di esatta informazione che il sanitario era tenuto ad adempiere, prescindendo dalla correttezza o meno del trattamento o dalla negligenza-imperizia del medico in ordine all'intervento chirurgico.

Invero, superando una tradizionale impostazione, secondo cui, qualora mancava il nesso causale tra l'intervento ed il danno subito dal paziente, non poteva esservi alcuno spazio per accertare se occorresse o meno il consenso informato, la Cassazione ha statuito che *“l'inadempimento dell'obbligo di informazione dà luogo al diritto al risarcimento del danno conseguente a tale specifica causa e va tenuto distinto dal risarcimento dei danni legati al tipo di intervento praticato”*¹⁶⁶.

Assai frequenti sono le domande risarcitorie per omesse o errate diagnosi di una malattia che, invece, sarebbe stato possibile diagnosticare secondo le ordinarie conoscenze scientifiche. In questi casi i giudici hanno affermato che la diagnosi errata integra di per sé un inadempimento della prestazione sanitaria e, come tale, dà diritto al risarcimento del danno, che viene riconosciuto non solo a titolo di danno patrimoniale, identificato in particolare nella c.d. perdita di chance¹⁶⁷, ma anche a titolo di danno non patrimoniale, cioè danno biologico e/o esistenziale.

tali fasi “assumano una propria autonomia gestionale e diano luogo, esse stesse, a scelte operative diversificate”.

¹⁶⁵ Cfr. Cass. 14.3.2006 n. 5444, in Giust. civ., 2006, f. 4-5, 802; Cass. 6.10.1997 n. 9705, in Resp. civ. prev., 1998, 667; Cass. 12.6.1982 n. 3604, in Giust. civ., 1983, I, 938.

¹⁶⁶ In questo senso v. Cass. 14.3.2006 n. 5444, cit.; Cass. 29.7.2004 n. 14888, in Giust. civ. Mass., 2004, f. 7-8.

¹⁶⁷ così Cass. 2.2.2005 n. 2042, in Danno e resp., 2005, f. 4, 441; Cass. 4.3.2004 n. 4400, ivi, 2004, f. 10, 1016. Cassazione civile sez. III, 31 gennaio 2013, n. 2253: “La violazione del principio del consenso informato sotto il profilo della lesione del diritto all'informazione e della libera e consapevole autodeterminazione, ex art. 32 Cost., costituisce un'autonoma e differente causa petendi della pretesa risarcitoria azionata e perciò è inammissibile in quanto non dedotta nelle precedenti fasi del giudizio (nella specie, la ricorrente, nei precedenti giudizi di merito, aveva prospettato la violazione dell'obbligo informativo esclusivamente in relazione alla pretesa inadeguatezza tecnica dell'intervento praticato dal

Tuttavia, è da premettere che il consenso, quindi la relativa corretta informazione da fornire al paziente, è, generalmente, in funzione del livello di cultura e della capacità di discernimento del medesimo.

Segnatamente, il trattamento sanitario, salvo sia obbligatorio ex lege o per stato di necessità, è lecito, anche quando sia nell'interesse del paziente, soltanto con il consenso informato, basato cioè su informazioni dettagliate del medico, e tale consenso del paziente deve essere personale (salvo casi d'incapacità), specifico, esplicito, reale ed effettivo¹⁶⁸ (non presunto e non tacito per *facta concludentia*) anche in un certo momento temporalmente definito e possibilmente attuale, dimostrabile anche a mezzo testimonianze ed indizi: soltanto così, il paziente conserva la facoltà, ex artt. 2, 13 e 32 Cost. di scegliere, interrompere o rifiutare, anche nella fase terminale della vita, consapevolmente, anche in relazione alle implicazioni, la terapia.

All'uopo, l'intervento, anche soltanto in funzione diagnostica, del medico genera l'instaurazione di un rapporto contrattuale: ex art. 2697 c.c. spetta, pertanto, allo stesso medico, e non al paziente che invece ex art. 24 Cost. deve soltanto allegare l'altrui inadempimento qualificato (e cioè astrattamente efficiente alla produzione del documento), la prova, diretta e non implicita, dell'adempimento del proprio obbligo di informazione oggettiva, consistente nell'illustrazione delle conseguenze della terapia o dell'intervento, configurandosi l'obbligo quale obbligazione di comportamento. La relativa omissione determina la lesione di quella dignità che connota l'esistenza.

Non rileva, invece, la correttezza, o meno, del trattamento eseguito, la qualifica professionale del paziente, la tipologia di comportamento dal

convenuto ed ai conseguenti danni che ne erano derivati; di contro, in sede di legittimità, aveva ancorato la violazione anzidetta al diverso profilo della lesione del diritto all'autodeterminazione terapeutica¹⁶⁸).

¹⁶⁸ Cfr: Cass. 23-05-2001 n. 7027, Cass. 16-10-2007 n. 21748, Cass. 16-10-2007 n. 21748.

medesimo adottata, la buona fede dei medici; ciò che va dimostrato è, infatti, la richiesta di consenso e la conseguente prestazione di consenso.

La rilevanza causale del mancato consenso, e quindi la risarcibilità del danno da lesione della salute verificatosi per le non imprevedibili conseguenze del trattamento sanitario, sussiste, però, soltanto se la disinformazione abbia comportato una scelta terapeutica che, altrimenti, sarebbe stata, con alta probabilità, rifiutata o modificata dal paziente stesso¹⁶⁹.

Il mancato rispetto dell'autodeterminazione del paziente e, quindi, il mancato consenso informato, da valutarsi però in concreto in base alle reali possibilità di scelta del paziente se fosse stato adeguatamente informato, è fonte di autonomo risarcimento del danno. Si deve precisare che l'inadempimento, onde fondare la richiesta di risarcimento, deve, però, costituire causa o concausa efficiente del danno¹⁷⁰.

Particolarmente complessa è la fattispecie di omessa diagnosi di malformazioni del feto, oggetto di alcune recenti pronunce della Cassazione.

Preliminarmente occorre distinguere le tre posizioni soggettive che sono suscettibili di essere pregiudicate dall'inadempimento del medico.

La prima posizione giuridica che è stata oggetto di tutela giurisprudenziale è quella della gestante e ciò è dovuto al fatto che il contratto di prestazione medica intercorre tra il ginecologo e la gestante¹⁷¹.

La giurisprudenza più recente, abbandonando la vecchia impostazione, qualifica in termini contrattuali la responsabilità del ginecologo nei confronti della gestante e riconduce nell'ambito dei danni non patrimoniali il danno da nascita indesiderata, connesso alla lesione di un diritto della personalità che

¹⁶⁹ Cass. 28-07-2011 n. 16543.

¹⁷⁰ Cassazione civile del 27/11/2012, n. 20984, sez. III in *Diritto e Giustizia* 2012, 962.

¹⁷¹ Cfr. Cass. 8.7.1994 n. 6464, in *Giur. it.*, 1995, I, 790.

non è solo il diritto alla salute ma anche quello all'autodeterminazione. Il medico che non abbia adempiuto al dovere di informazione sulle malformazioni del feto incorre in una responsabilità contrattuale e deve risarcire non solo il danno alla salute in senso stretto, ma anche il danno biologico in tutte le sue forme ¹⁷².

In tema di nesso eziologico la giurisprudenza ha ritenuto che il risarcimento del danno per il mancato esercizio da parte della gestante del diritto all'interruzione della gravidanza a causa dell'inadempimento del sanitario può essere riconosciuto alla donna per il solo fatto dell'inadempimento dell'obbligo di esatta informazione da parte del ginecologo, ma solo se siano provate la sussistenza dei presupposti della fattispecie legale per l'esercizio del diritto stesso e la volontà di esercitarlo da parte della gestante, se fosse stata informata correttamente della diagnosi.

Sul punto la Corte di Cassazione ha precisato che *“il solo inadempimento del dovere di esatta informazione da parte del sanitario potrà dar luogo al diritto al risarcimento del danno eventuale conseguente a detta causa, ma non del danno conseguente alla lesione del diritto all'interruzione della gravidanza. Ciò per l'ovvia considerazione che in caso di insussistenza degli elementi integrativi della fattispecie legale, la mancata interruzione della gravidanza è da ascrivere eziologicamente alla mancata integrazione della fattispecie legale o alla mancanza di una volontà in tal senso della gestante e non all'omessa o errata informazione da parte del medico”* ¹⁷³.

Rimane il problema di stabilire come possa dirsi provato che la gestante, se adeguatamente informata, avrebbe deciso di esercitare il diritto all'interruzione della gravidanza.

¹⁷² Cfr. Cass. 1.12.1998 n. 12195, in Foro it., 1999, I, 77.

¹⁷³ Cfr. Cass. 29.7.2004 n. 14488, in Giust. civ., 2005, I, 121.

Secondo l'orientamento tradizionale si doveva compiere un giudizio ex ante, cioè al momento della omessa informazione, in via prognostica ed ipotetica, al fine di accertare se la notizia delle reali condizioni del feto avrebbe effettivamente ingenerato nella donna un processo patologico, di natura psichica, suscettibile di grave evoluzione, procedendosi così ad una valutazione postuma fondata su presupposti scientifici, ma espressa pur sempre in termini meramente ipotetici e probabilistici.

Più di recente si è affermato un diverso orientamento in forza del quale, proprio perché la gestante è stata privata della possibilità di scelta tra interruzione e prosecuzione della gravidanza, in presenza di gravi malformazioni fetali è possibile assumere come normale e conforme al piano della regolarità casuale la decisione della donna, se tempestivamente informata, di interrompere la gravidanza; decisione che potrebbe semmai divenire oggetto di indagine qualora siano allegati dal convenuto elementi idonei a ritenere il contrario (ad es., dati statistici o di comune esperienza correlati alle patologie fetali, od anche a fattori ambientali, culturali e personali)¹⁷⁴.

Al danno da nascita indesiderata si affianca, specularmente, il problema della vita non voluta dal figlio, che nasce affetto da una malattia e che intende far valere la responsabilità del medico e/o dell'ente ospedaliero. La questione è delicata e riguarda la configurabilità, in capo al soggetto nato con malformazioni, di un diritto al risarcimento dei danni subiti per "vita non sana" azionabile nei confronti del medico che ha omesso di rilevare le malformazioni e di informare la gestante della presenza delle stesse, impedendo alla donna di compiere la scelta di interrompere la gravidanza.

¹⁷⁴Cfr: Cass. 10.5.2002 n. 6735, in Foro it., 2002, I, 3115; Cass. 21.6.2004 n. 11488 cit..

Un primo caso è quello in cui la malformazione del bambino non trova causa in un errore terapeutico commesso dal sanitario, essendo a questi addebitabile soltanto l'inadempimento dell'obbligo di informazione nei confronti della gestante, la quale non ha così potuto autodeterminarsi all'interruzione della gravidanza. Riconoscere in siffatta ipotesi il risarcimento del danno in favore del figlio significherebbe ammettere la configurabilità nel nostro ordinamento di un vero e proprio diritto a non nascere¹⁷⁵, come situazione giuridica sostanziale riconoscibile e tutelabile in capo al nascituro; ciò coinvolge anche il tema della individuazione del momento in cui possa ritenersi esistente un soggetto portatore di interessi e diritti tutelati dall'ordinamento.

Considerato che il nostro sistema giuridico, come delineato dalla Costituzione e dal codice civile, è incentrato sulla tutela primaria della vita e sulla valorizzazione della nascita come momento che attribuisce alla persona la capacità di essere soggetto giuridico autonomo, la giurisprudenza maggioritaria, avvallata dalla dottrina ha escluso che l'esistenza possa di per sé costituire fonte di danno risarcibile. In questo senso si è espressa in modo costante la giurisprudenza, che ha sempre negato la tutela risarcitoria nei confronti del bambino con riferimento al danno dato dalla nascita in sé intesa¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Moscarini: Riflessioni sulla risarcibilità del danno per violazione del diritto a non nascere, in *Famiglia*, 2005, 193 ss.; Guglielmucci: Riflessioni in tema di danni da procreazione, in *Danno e resp.*, 2007, f. 10, 957 e ss; Simone: Danno alla persona per nascita indesiderata, in *Danno e resp.* 2002, 493; Cacace: Ancora a proposito di nascite indesiderate, in *Danno e resp.*, 2003, 1233.

¹⁷⁶La questione è affrontata in modo compiuto da Cass. 29.7.2004 n. 14488, che esclude la configurabilità nel nostro ordinamento dell'aborto eugenetico, essendo ammissibile solo un aborto terapeutico: "sostenere che il concepito abbia un diritto a non nascere, sia pure in determinate situazioni di malformazione, significa affermare l'esistenza di un principio di eugenesi o eutanasia prenatale, che è in contrasto con i principi di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., nonché con i principi di indisponibilità del proprio corpo di cui all'art. 5 c.c.". In senso conforme, v. anche Cass. 14.7.2006 n. 16123, in *Danno e resp.*, 2006, f. 10, 1016. Cass. Sezione III, 11 maggio 2009, n. 10471/2009.

L'atteggiamento della Suprema Corte, poggiava sul rilievo che l'ordinamento positivo tutela il concepito e l'evoluzione della gravidanza esclusivamente verso la nascita e non anche verso la "non nascita", essendo pertanto al più configurabile un "diritto a nascere" e a "nascere sani", suscettibile di essere inteso soltanto nella sua positiva accezione, cioè sotto il profilo privatistico della responsabilità contrattuale o extra-contrattuale o da contatto sociale, nel senso che nessuno può procurare al nascituro lesioni o malattie con comportamento omissivo o commissivo, doloso o colposo. Inoltre, si sosteneva che il diritto a non nascere sarebbe stato un diritto adespota, in quanto ai sensi dell'art. 1 c.c. la capacità giuridica si acquista al momento della nascita ed i diritti che la legge riconosce a favore del concepito (artt. 462, 687, 715 c.c.) sono subordinati alla nascita e, quindi, esistenti solo dopo di essa.

Tuttavia, merita di essere segnalata una recentissima e importante sentenza della terza sezione del 12 ottobre 2012 n. 16754 con cui la Corte di Cassazione torna sui suoi passi riconoscendo il diritto a chiedere il risarcimento dei danni al concepito che sia nato malformato a causa di un'omessa diagnosi da parte del medico.

In particolare, la Suprema Corte statuisce che deve considerarsi risarcibile il danno da nascita malformata lamentato iure proprio dal neonato, allorché l'errore colpevole del medico non abbia evitato, od abbia concorso a non evitare, l'evento. Detto diritto è fondato sugli art. 2, 3, 29, 30 e 32 Cost. e consiste nella condizione diversamente abile e nel maggior disagio esistenziale, che il risarcimento concorre a lenire. La legittimità dell'istanza risarcitoria iure proprio del minore, secondo i giudici di legittimità, deriva *"da una omissione colpevole cui consegue non il danno della sua esistenza, né*

quello della malformazione di per sé sola considerata, ma la sua stessa esistenza diversamente abile, che discende a sua volta dalla possibilità legale dell'aborto riconosciuta alla madre in una relazione con il feto non di rappresentante rappresentato, ma di includente incluso”.

L'interesse giuridicamente protetto è quello che consente al minore di alleviare sul piano risarcitorio, la propria condizione di vita, destinata ad una non del tutto libera estrinsecazione secondo gli auspici del Costituente, il quale ha identificato l'intangibile essenza della Carta fondamentale nei diritti inviolabili da esercitarsi dall'individuo come singolo e nelle formazioni sociali dove svolgere la propria personalità, nel pieno sviluppo della persona umana, nell'istituzione familiare nella salute.

Così, spiega la Corte, “il vulnus lamentato da parte del minore malformato non è la malformazione in sé considerata”, cioè l'infermità 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 alla svolgimento di un “vita handicappata”.

In questo quadro si inseriscono numerose lesioni dei diritti costituzionali: da quello alla salute, “come condizione dinamico funzionale di benessere psicofisico” (art. 32); alla “innegabile limitazione del diritto del minore allo svolgimento della propria personalità sia come singolo sia nelle forme sociali” (art. 2); ma anche con riguardo al principio di uguaglianza in riferimento al “pieno sviluppo della persona” (art. 3). Oltre all'arrivo del minore “in una dimensione familiare alterata”, dal momento che la madre se correttamente informata avrebbe interrotto la gravidanza, così violando gli artt. 29, 30 e 32 Cost. Tutto ciò “impedisce o rende più ardua” la costante

attuazione dei diritti doveri dei genitori “sotto il profilo dell’istruzione, educazione, mantenimento dei figli”.

Diverso, invece, è il caso in cui il medico, oltre ad avere omesso di diagnosticare le malformazioni, si sia reso responsabile delle stesse, nel senso che tali malformazioni sono a lui addebitabili sotto il profilo omissivo o commissivo.

In tali fattispecie le pretese risarcitorie trovano il loro fondamento non in un discutibile “diritto a non nascere” bensì in un vero e proprio inadempimento da parte del medico, che è assoggettato alle ordinarie regole della responsabilità contrattuale. La giurisprudenza ritiene che la responsabilità non sia preclusa dall’assenza formale di un vincolo contrattuale tra il medico e il nascituro, in quanto il contratto di prestazione professionale stipulato tra la gestante ed il sanitario obbliga quest’ultimo non solo a prestare alla stessa le cure e le attività necessarie al fine di consentirle una corretta gestazione, ma, altresì, ad effettuare, con la dovuta diligenza, tutte quelle altre prestazioni necessarie al feto, sì da garantirne la nascita, evitandogli, nei limiti consentiti dalla scienza, qualsiasi possibile danno.

A queste conclusioni si perviene ricorrendo alla teoria dei c.d. effetti protettivi nei confronti di terzi¹⁷⁷, in forza della quale si sostiene che gli obblighi scaturenti dal contratto d’opera non sono limitati alla prestazione dedotta in contratto, ma comprendono anche obblighi di protezione a favore del nascituro, in quanto, seppure soggetto terzo rispetto al contratto, la sua

¹⁷⁷ La figura del contratto con effetti protettivi verso i terzi nasce nell’ambito della dottrina tedesca come strumento per superare il problema della tipicità degli illeciti extra-contrattuali ed è stata accolta anche nel nostro ordinamento per tutelare quei soggetti che necessariamente o istituzionalmente sono coinvolti nel contratto. Infatti, talora il contratto ha ad oggetto una pluralità di prestazioni; accanto al diritto alla prestazione principale è garantito ed esigibile un ulteriore diritto, di tipo accessorio e derivante dai doveri di protezione, a che non siano arrecati danni a terzi. Questi ultimi, allora, in quanto protetti dal contratto, possono agire proprio sulla base di esso, facendo valere una responsabilità di tipo contrattuale qualora vedessero pregiudicata la posizione che quel contratto mira a tutelare.

situazione soggettiva è strettamente connessa a quella del contraente principale. Fondamentale, al riguardo, è la pronuncia n. 11503 del 1993¹⁷⁸, con cui la Suprema Corte ha statuito che, in presenza di lesioni gravi del nascituro, addebitabili al comportamento dei sanitari, anche il soggetto che con la nascita acquista la capacità giuridica, ha la possibilità di agire per far valere la responsabilità contrattuale per l'inadempimento delle obbligazioni accessorie, cui il sanitario è tenuto in forza del contratto stipulato con il genitore a garanzia di un suo specifico interesse.

I danni patiti dal bambino nato con malformazioni imputabili al sanitario sono stati risarciti a titolo sia di danno biologico (violazione del diritto alla salute) sia di danno esistenziale (qui inteso come definitiva compromissione delle possibilità di realizzazione piena della propria personalità), ritenendoli conseguenze immediate e dirette della responsabilità contrattuale del medico¹⁷⁹.

Infine, rimane il problema della tutela giuridica della posizione soggettiva del padre per i danni causati dall'omessa diagnosi di malformazioni del feto.

Inizialmente, la giurisprudenza, pur rilevando che l'erronea lettura delle risultanze ecografiche poteva produrre conseguenze pregiudizievoli anche nei confronti del padre, affermava che nei suoi confronti erano ipotizzabili, al massimo, dei c.d. danni riflessi. In particolare, la Cassazione riteneva che, quando per il mancato legittimo esercizio del diritto di interrompere la gravidanza, causato dall'omissione diagnostica del medico, la donna veniva a subire un danno grave alla salute, era altresì ipotizzabile in capo al marito un

¹⁷⁸ Cass. 22.11.1993 n. 11503, in *Giur. it.*, I, 1, 550.

¹⁷⁹ Si vedano: Cass. 7.6.2000 n. 7713, in *Foro it.*, 2001, I, 187, con nota di D'Adda: Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio; Cass. 9.5.2000 n. 5881, in *Danno e resp.*, 2001, 169, con nota di D'Angelo: Limitata prospettiva di vita e quantificazione del danno; Cass. 19.5.1999 n. 4852, in *Foro it.*, 1999, I, 2874.

danno, pure biologico, ma solo sotto il profilo di danno riflesso, con la conseguenza che esso era configurabile se ed in quanto sussisteva il danno della gestante e nei limiti in cui si riusciva a dimostrare il nesso eziologico tra danno della vittima iniziale (la donna) e danno del congiunto¹⁸⁰.

Successivamente la Cassazione, cambiando orientamento, ha riconosciuto anche in capo al padre un danno immediato e diretto. La nuova impostazione parte dall'assunto secondo cui, in tema di responsabilità del medico per omessa diagnosi di malformazioni del feto e conseguente nascita indesiderata, il risarcimento dei danni, che costituiscono conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento del ginecologo all'obbligazione di natura contrattuale gravante su di lui, spetta non solo alla madre, ma anche al padre, *“atteso il complesso di diritti e di doveri che, secondo l'ordinamento, si incentrano sul fatto della procreazione¹⁸¹, non rilevando, in contrario, che sia consentito solo alla madre (e non al padre) la scelta in ordine all'interruzione della gravidanza. Infatti, agli effetti negativi del comportamento del medico non può considerarsi estraneo il padre, che deve ritenersi tra i soggetti protetti dal contratto con il medico e, quindi, tra coloro rispetto ai quali la prestazione mancata o inesatta può qualificarsi come inadempimento, con tutte le relative conseguenze sul piano risarcitorio”*¹⁸².

Al riguardo acquista un particolare significato la pronuncia della Cassazione n. 20320 del 2005¹⁸³, confermata anche dalla recentissima sentenza n. 16754 del 2012, con cui la Corte di Cassazione, dopo aver ribadito che anche nei confronti del padre “la prestazione inesatta o mancata (del

¹⁸⁰ In questi termini si era espressa Cass. 1.12.1998 n. 12195, in Guida al Diritto n. 8/1999, 66 ss.

¹⁸¹ Il riferimento è al complesso di diritti e doveri che si desumono sia dalla legge n. 194/1978, sia dalla Costituzione (artt. 29 e 30) e dal codice civile (artt. 143, 147, 261, 279) quanto ai rapporti tra coniugi e agli obblighi dei genitori verso i figli.

¹⁸² Così Cass. 10.5.2002 n. 6735, in Resp. civ. prev., 2003, 117 e ss., con nota di Gorgoni: Il contratto tra la gestante e il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre.

¹⁸³ Cass. 20.10.2005 n. 20320, in Foro it., 2006, 2097.

medico) si qualifica come inadempimento e giustifica il risarcimento di tutti i danni che ne sono derivati”, riconosce al predetto il diritto al risarcimento del danno biologico (da liquidarsi in via equitativa), facendolo rientrare tra i “danni provocati da inadempimento del sanitario, che costituiscono conseguenza immediata e diretta anche nei suoi confronti e, come tale, risarcibile a norma dell’art. 1223 c.c.”.

Rileva, in questa sede che le fattispecie analizzate, fondano la pretesa risarcitoria del danno non patrimoniale da inadempimento non sull’art. 2059 c.c., bensì sulle norme in tema di responsabilità contrattuale, ex art. 1223 c.c. e ss.¹⁸⁴.

4. Responsabilità degli insegnanti per i danni dell’alunno cagionati a se stesso.

Una significativa ipotesi di danno non patrimoniale da “contatto sociale” è stata affermata nel settore della responsabilità degli insegnanti per i danni dell’alunno cagionati a sé stesso.

Al riguardo, è sorto un contrasto giurisprudenziale in ordine all’applicabilità o meno dell’art. 2048, co. 2, c.c. alle ipotesi in cui l’alunno si fosse procurato delle lesioni all’integrità fisica.

Detta norma prevede che i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un’arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza.

¹⁸⁴ Va sottolineato che proprio il caso del contratto del medico con effetti protettivi nei confronti di terzi sia stato preso espressamente in considerazione dalle citate quattro sentenze gemelle delle SS.UU.del 2008, ove si afferma che, nei contratti di protezione che si concludono nel settore sanitario, “gli interessi da realizzare attengono alla sfera della salute in senso ampio, di guisa che l’inadempimento del debitore è suscettivo di ledere diritti inviolabili della persona cagionando pregiudizi non patrimoniali” e che va riconosciuta tutela anche “a soggetti terzi, ai quali si estendono gli effetti protettivi del contratto, e, quindi, oltre alla gestante, al nascituro, subordinatamente alla nascita, ed al padre, nel caso di omessa diagnosi di malformazione del feto conseguente a nascita indesiderata”.

A fronte di un orientamento favorevole¹⁸⁵, vi era un'opinione contraria, secondo cui già sul piano dell'interpretazione testuale si ricava che l'art. 2048 c.c. prende in considerazione solo il caso di danni cagionati dall'alunno a terzi, con la conseguenza che il danno da autolesione poteva trovare ristoro solo nell'art. 2043 c.c., secondo i principi generali dell'illecito civile.

Al fine di dirimere il contrasto nell'anno 2002 si sono pronunciate le Sezioni Unite¹⁸⁶, che, dopo avere escluso l'applicabilità dell'art. 2048, co. 2, c.c., hanno ricondotto la responsabilità dell'insegnante, per il danno da autolesione subito dall'alunno, nell'alveo della responsabilità contrattuale, facendo ricorso alla teoria del contatto sociale, con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c..

La pronuncia prende dapprima in considerazione la posizione dell'istituto scolastico, precisando che l'accoglimento della domanda di iscrizione e la conseguente ammissione dell'allievo determina l'instaurazione di un vincolo negoziale in virtù del quale, all'interno delle obbligazioni assunte dall'istituto, deve ritenersi inclusa quella di vigilare anche sulla sicurezza ed incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'alunno procuri danno a sé stesso¹⁸⁷.

Soffermandosi sulla responsabilità del precettore dipendente dall'istituto scolastico, le Sezioni Unite hanno affermato che *“osta alla configurabilità di una responsabilità extra-contrattuale ex art. 2048, co. 2, c.c., il fatto che tra precettore ed allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell'ambito del quale il precettore assume, nel quadro del complessivo*

¹⁸⁵ In questo senso v. Cass. n. 2110/1974, Cass. n. 5268/1995.

¹⁸⁶ Cass. S.U. 27.6.2002 n. 9346, in Foro It., 2002, I, 2635.

¹⁸⁷ Parte della dottrina ha sollevato dubbi circa la natura contrattuale delle iscrizioni e delle ammissioni in un istituto scolastico pubblico, in quanto tali fatti andrebbero qualificati come meri atti amministrativi non negoziali, interamente vincolati nella emanazione, nel contenuto e negli effetti.

obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e di vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona”.

Nel caso in esame, si è di fronte ad interessi non patrimoniali che si obiettivizzano nell'ambito del rapporto obbligatorio assunto dalle parti e la loro lesione cagiona dei danni prevedibili per il debitore e, dunque, meritevoli di risarcimento a favore del creditore. Non vi è dubbio che tra gli interessi da realizzare da parte dell'insegnante e dell'istituto scolastico vi sia quello all'integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione.

La ricostruzione della responsabilità degli insegnanti in termini di “contatto sociale” è stata ribadita dalla Cassazione nel 2007 con la sentenza n. 8067¹⁸⁸, in cui si afferma che *“nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesioni nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, è applicabile il regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c., sicchè, mentre l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull'altra parte incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all'insegnante”*¹⁸⁹

L'indirizzo ribadisce che deve escludersi così la possibilità di invocare la presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, comma 2, nei confronti dei precettori per il risarcimento dei danni che il ragazzo abbia procurato a sé

¹⁸⁸ A questa fattispecie contrattuale hanno fatto espressamente riferimento le quattro “sentenze gemelle” delle S.U. del 2008. In particolare, si è affermato che “costituisce contratto di protezione anche quello che intercorre tra l'allievo e l'istituto scolastico. In esso, che trova la sua fonte nel contatto sociale, tra gli interessi non patrimoniali da realizzare rientra quello all'integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione”: v. Cass., S.U., 11.11.2008 n. 26972, cit..

¹⁸⁹ e ancora Cassazione civile sez. III, 08 febbraio 2012, n. 1769, Cassazione civile sez. III, Data: 03 marzo 2010, Numero: n. 5067, Fonti: Giust. civ. Mass. 2010, 3, 311, Giust. civ. 2011, 3, 771, Giust. civ. 2011, 12, I, 2931 (s.m.) (nota di: COCUCCIO)

stesso. Nel caso di danno arrecato a sé stesso, appare più corretto ricondurre la responsabilità non già nell'ambito della disciplina del fatto illecito, con conseguente onere per il danneggiato di fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c., bensì nell'ambito della responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c.; pertanto mentre l'attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull'altra parte incombe l'onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile né alla scuola né all'insegnante.

La suprema Corte ritiene pertanto che la responsabilità per i danni occorsi al minore possa essere ricondotta in quel rapporto giuridico che si instaura tra insegnante e allievo, nell'ambito del quale il primo assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, al fine di evitare che l'allievo si procuri, da solo, un danno alla persona¹⁹⁰. Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, quindi, 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 di azioni. E vi è un dovere di protezione anche nel rapporto che intercorre, come nella specie, tra l'allievo e l'istituto scolastico, che ha l'obbligo di garantire l'integrità fisica dell'allievo, con conseguente risarcibilità del danno non patrimoniale da autolesione¹⁹¹.

¹⁹⁰ Sesti, loc. cit. In giurisprudenza Cass. 30 gennaio 2009 n. 2493.

¹⁹¹ Cass. 8 maggio 2006 n. 10490, in Corr. giur., 2006, 1718, con nota di Rolfi, La causa come «funzione economico sociale»: tramonto di un *idolum tribus*? V. anche Rolli, Causa in astratto e causa in concreto, Padova 2008, 145 ss.

BIBLIOGRAFIA:

AMADIO, La “conformità del contratto” tra garanzia e responsabilità, in
AMADIO, La condizione di adempimento. Contributo alla teoria del
negozio di condizionamento, Padova, 1966;

AMADIO, Proprietà e consegna nella vendita di beni di consumo, in
Riv. dir. civ., 2004, I;

AMATO C., I primi passi del danno non patrimoniale per
inadempimento contrattuale dopo le Sezioni unite di San Martino, in Danno e
resp., 2009, 771 ss.

AMORTH, Errore e inadempimento, Milano, 1967;

ANGIULI A., Il danno non patrimoniale agli enti collettivi tra danno-
evento e danno-conseguenza, in Giur. it., 2008, 878 ss.;

ASCOLI, Sulla risarcibilità del danno morale, in Riv. dir. civ., 1934;

ASQUINI, Massime non consolidate in tema di responsabilità nel
trasporto di persone, Riv. dir. comm., 1952, II, 2

BARASSI, Teoria generale delle obbligazioni, Milano, 1964;

BARCELLONA M., Attribuzione normativa e mercato nella teoria dei
beni giuridici, in Quadrimestre, 1987;

BARCELLONA M., Il danno non patrimoniale, Milano, 2008;

BELFIORE A., i beni e le forme giuridiche di appartenenza. A proposito
di una recente indagine, in Riv. crit. dir. priv., 1983, p.855 ss.

BIANCA, Consegna di aliud pro alio e decadenza dai rimedi per omessa

BIANCA, Diritto civile, III, Il contratto, Milano, 1994;

BIANCA, Diritto Civile, V, La responsabilità, Milano, 1994;

BIANCA, La vendita e la permuta, in Trattato di diritto civile italiano,
diretto da Vassalli, VII, t. 1, Torino, 1972, 986;

BILOTTA F., I pregiudizi esistenziali: il cuore del danno non patrimoniale dopo le S.U. del 2008, in Resp. civ., 2009, 45 ss.;

BILOTTA, Inadempimento contrattuale e danno esistenziale, nota a G.d.P. Verona 16.3.2000, in Giur. it., 2001, I, 1159;

BIN, Per un dialogo con il futuro legislatore dell'attuazione: ripensare l'intera disciplina della non conformità dei beni nella vendita alla luce della direttiva, in Contr. Impr/Eur, 2000;

BIONDI B., I beni, in Tratt. dir. civ. Vassalli, Torino, 1956;

BONA C., Danno non patrimoniale da inadempimento: risarcibilità e limiti, in Danno e resp., 2008, 185 ss.;

BONILINI, Il danno non patrimoniale, Milano, 1983;

BONILINI, Responsabilità extracontrattuale, in Encicl. dir., vol. XXXIX

BRUGI, Risarcimento del danno morale, in Riv. dir. comm., 1921, II;

BURDESE, Manuale di diritto privato italiano, Torino, 1974;

BUSNELLI F., Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale, in Riv. dir. civ., 2009, 97 ss.;

BUSNELLI, Interessi della persona e risarcimento del danno, in Riv. trim. dir.

CABELLA PISU, Garanzia e responsabilità nelle vendite commerciali, Milano, 1983;

CACACE, Ancora a proposito di nascite indesiderate, in Danno e resp., 2003, 1233;

CAPONI R., Interpretazione adeguatrice "sconfinata"? (La giurisprudenza della Corte di cassazione sul danno non patrimoniale), in Giur. it., 2009, 1029 ss.;

CARASSI, L'interpretazione da parte della Corte di Giustizia CE delle norme comunitarie è, indiscutibilmente vera nomofilachia, in *Danno e resp.*, 2002;

CARINGELLA F., *Manuale di diritto civile*, III, Il contratto, Varese, 2007, 1085;

CASSANO G., *Danno non patrimoniale ed esistenziale: primissime note critiche a Cassazione civile*, Sezioni unite, 11 novembre 2008, n. 26972, in *Giur. it.*, 2009, 259 ss.;

CASSANO G., *La giurisprudenza della Cassazione in tema di danno non patrimoniale ed esistenziale dal 2006 alle Sezioni Unite 26972/2008*, in *Arch. giur. circ. sin. strad.*, 2009, 2, 93 ss.;

CASTRONOVO C., *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e resp.*, 2009, 5 ss.;

CASTRONOVO C., *Del non risarcibile aquiliano: danno meramente*

CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997;

CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, ed. III, 2006;

CATAUDELLA A., *La tutela civile della vita privata*, Milano, 1972;

CAVALLARO M., *Prassi applicativa e sistema nel "danno da vacanza*

CESAREO CONSOLO, *Trattato sul risarcimento del danno in materia di delitti e quasi delitti*, Torino, 1908;

CHINDEMI D., *Una nevicata su un campo di grano*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 219 ss.;

CICERO C., *Inadempimento contrattuale e danno non patrimoniale. Verso il tramonto del danno esistenziale, all'alba del nuovo danno morale*, in *Riv. giur. sarda*, 2009, 16 ss.

CITARELLA G., Danno non patrimoniale e contratto, in Resp. civ. prev., 2009,

CONTE G., Il difficile equilibrio tra l'essere e l'avere: alcune considerazioni critiche sulla nuova configurazione del danno non patrimoniale, in Giur. it., 2009, 1030 ss.; Contr. Impr/Eur., 2001;

COSTANZA, Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale, in Riv. crit. dir. priv., 1987;

COVIELLO, L'art.185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali in materia civile, in Riv. dir. civ., 1932, p.317;

D'ADDA: Il cosiddetto danno esistenziale e la prova del pregiudizio, nota a Cass. 7.6.2000 n. 7713, in Foro it., 2001, I, 187;

D'ANGELO, Limitata prospettiva di vita e quantificazione del danno nota a Cass. 9.5.2000 n. 5881, in Danno e resp., 2001, 169;

DALMARDELLO, Danni morali contrattuali, in Riv. Dir. Civ., 1933;

DE CRISTOFARO, Difetto di conformità al contratto e diritti del consumatore: L'ordinamento italiano e la direttiva 99/44/CE sulla vendita e le garanzie di beni di consumo, Padova, 2000;

DE CRISTOFARO: La nuova disciplina codicistica dei contratti per la

DE CUPIS, Il danno, vol. I, Milano, 1979;

DEL PUNTA R., Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni unite del 2008: riflessioni di sistema e ricadute lavoristiche, in Giur. it., 2009, 1038 ss.;

DEL PUNTA R., Le disquisizioni finiscono qui: il giudice di merito di fronte al danno non patrimoniale, in Foro toscano, 2008, 286 ss.;

DI MAJO, Causa del negozio giuridico, in Enc. Giur. Treccani, IV;

DI MAJO, Garanzia e inadempimento nella vendita di beni di consumo, in Europa e dir. priv., 2002;

DI MAJO, Incontro di formazione organizzato dal CSM del 13 novembre 2007;

DI MAJO, Mezzi e risultati: una storia infinita, in *Corr. Giur.*, 2005;

DI MARZIO, Danno non patrimoniale da inadempimento: le prime pronunce di merito dopo le Sezioni Unite, in *Responsabilità civile e previdenza*, n°12 del dicembre 2009;

FACCI G., Il danno non patrimoniale dopo le sentenze dell'11.11.2008, in *Resp. civ.*, 2009, 52 ss.;

FACCI G., Il danno non patrimoniale nelle relazioni familiari dopo le sentenze delle sezioni unite dell'11 novembre 2008, in *Famiglia e diritto*, 2009, II;

FALZONE CALVISI, Garanzie legali nella vendita: quale riforma", in *Contr. Impr/Eur.*, 2000, 461;

FERRI G. B., Ancora in tema di meritevolezza dell'interesse, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I;

FORNACIARI M., Il danno non patrimoniale dopo le sezioni unite: prime impressioni, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 803 ss.;

fornitura di beni mobili conclusi dai consumatori con professionisti, in *Studium Iuris*, 2002, 1180;

FRANZONI M., Il danno morale e il danno non patrimoniale da inadempimento, in *Resp. civ.*, 2009, 581 ss.;

FRANZONI M., Il danno non patrimoniale nel diritto vivente, in *Corr. giur.*, 2009, 5 ss.;

FRANZONI M., Prove di assetto per il danno non patrimoniale: alcune

GABBA, Contributo alla teorica del danno e del risarcimento in diritto civile italiano, in *Giur. It.*, 1896, I, 2, c.570;

GALGANO, voce Vendita (dir. priv.), in Enc. del diritto, Varese 1993;

GAZZARRA M., Danno non patrimoniale da inadempimento: le Sezioni Unite e le prime applicazione della giurisprudenza di merito, in Danno e responsabilità, 2009, III;

GAZZARRA M., Il danno non patrimoniale da inadempimento, Napoli, 2003;

GAZZONI, Manuale di diritto privato, Napoli, 2001;

GIANTURCO, Diritto delle obbligazioni. Lezioni di diritto civile raccolte da A. Rubilli e L. Gianturco, Napoli, 1894;

GIARDINA F., Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale,

GIORGIANNI, L'obbligazione, Milano, 1968;

GORGONI, Il contratto tra la gestante e il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre, nota a Cass. 10.5.2002 n. 6735, in Resp. civ. prev., 2003, 117 e ss.;

GRASSI U., I danni non patrimoniali ed il "doppio" art. 2043 c.c., in Rass. dir. civ., 2008, 943 ss.;

GRECO – COTTINO, Della Vendita, in Commentario del codice civile, a cura di Scialoja e Branca, libro quarto;

GUERINONI E., Il nuovo danno non patrimoniale, Torino, 2009;

GUERINONI, Il danno da vacanza rovinata, nota a Trib. di Milano, 4 giugno 1998, in Contratti, 1999, p.39;

GUERINONI, L'interpretazione della Corte di Giustizia riguardo al danno da vacanza rovinata, in Resp. civ. prev., 2002, 363;

GUGLIELMUCCI, Riflessioni in tema di danni da procreazione, in Danno e resp., 2007, f. 10, 957 e ss.;

IUDICA, Danno alla persona per inefficienza della struttura sanitaria, in Resp. civ. prev., 2001, 3;

IURILLI, Autonomia contrattuale e garanzie nella vendita di beni di consumo, Milano, 2004;

LAMARQUE E., Il nuovo danno non patrimoniale sotto la lente del

LANDINI S., Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008, in Danno e resp., 2009, 45 ss.;

LIBERATI A., Il danno non patrimoniale da inadempimento, Padova, 2004;

LIBERATI A., Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale, Milano, 2009;

LUMINOSO, Appunti per l'attuazione della direttiva 1999/44/CE e per la revisione della garanzia per vizi nella vendita, in Contr. Impr/Eur, 2001, 108 ss;

LUZZATTO, La compravendita, edizione postuma a cura di Persico, Torino, 1961;

MACCHIAVELLO E., La Cassazione si pronuncia sul caso Stalteri: da potenziale leading case sui danni da fumo a sentenza sul "nuovo" danno non patrimoniale, in Giur. it., 2008, 1392 ss.;

MAIOLO, La Corte di Giustizia: il danno da vacanza rovinata ed il sistema bipolare di responsabilità civile, in Danno e resp., 2002, 1099 e ss.;

MARICONDA, Conformità al contratto dei beni di consumo e onere della prova, in Corr. Giur., 2002;

MARINI, La clausola penale, Napoli, 1984;

MAZZAMUTO S., Il rapporto tra gli artt. 2059 e 2043 c.c. e le ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale, in *Contratto e impresa*, 2009, 589 ss.;

MAZZAMUTO, Equivoci e concettualismi nel diritto europeo dei contratti: il dibattito sulla vendita dei beni di consumo, in *Europa e dir. priv.* 2004, 1067;

MAZZARESE, *Le obbligazioni penali*, Padova, 1986;

MENGONI V., Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (Studio critico), in *Riv. dir. civ.*, 1954, I;

MENGONI, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975;

MESSINETTI D., *Oggettività giuridica delle cose incorporali*, Milano, 1970, p.54;

MESSINETTI D., *Oggetto dei diritti*, in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, 1979, p.809;

MOLFESE, *Il contratto di viaggio e le agenzie turistiche*, Padova, 1999;

MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*.

MOSCARINI: *Riflessioni sulla risarcibilità del danno per violazione del diritto a non nascere*, in *Famiglia*, 2005, 193 ss.;

NAVARRETTA E., *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 63 ss.;

NICOLUSSI, *Diritto europeo della vendita dei beni di consumo e categorie dogmatiche*, in *Eur. dir. priv.*, 2003, 530 e ss.;

PACCHIONI, *Dei delitti e dei quasi delitti*, in *Diritto civile italiano*, parte II, diritto e obbligazioni, vol. IV;

PACCHIONI, *Del risarcimento dei danni morali*, in *Riv. dir. comm.*, 1911, II;

- PACCHIONI, Della irrisarcibilità dei danni morali, *ivi*, 1922, II;
- PALMIERI A., Risarcimento del danno non patrimoniale subito dal passeggero per i disagi conseguenti a disservizi imputabili al vettore aereo, in *Giudice di pace*, 2008, 56 ss.;
- PARADISO M., “Danno esistenziale” e “danni non patrimoniali” tra ingiustizia del danno e abrogazione di fatto dell’art. 2059 c.c., in *Danno e resp.*, 2008, 943 ss.;
- PERFETTI, Prospettive di un’interpretazione dell’art.2059 c.c., in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1978;
- PERLINGIERI P., L’onnipresente art. 2059 c.c. e la “tipicità” del danno alla persona, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 520 ss.;
- PISCIOTTA, Il risarcimento del danno, in *La vendita di beni di consumo*, a cura di Alessi, Milano, 2005;
- PISCIOTTA, Scambio di beni di consumo e modelli codicistici di protezione dell’acquirente, Napoli, 2003;
- POLACCO, Le obbligazioni nel diritto civile italiano, Roma, 1914;
- POLETTI D., La dualità del sistema risarcitorio e l’unicità della categoria dei danni non patrimoniali, in *Resp. civ. prev.*, 2009, 76 ss.;
- PONCIBÒ C., Gli enti: dal danno morale al “nuovo” danno non patrimoniale, in *Danno e resp.*, 2009, 237 ss.;
- PONZANELLI G., Ci vuole un diritto fondamentale per la concessione del danno non patrimoniale, in *Danno e resp.*, 2008, 445 ss.;
- PONZANELLI G., I giudici di pace, i principi informativi e la riparazione del danno non patrimoniale nel giudizio di equità, in *Danno e resp.*, 2008, 1258 ss.;

PROCIDA MIRABELLI di LAURO A., Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale, in *Danno e resp.*, 2009, 32 ss.;

PROCIDA MIRABELLI di LAURO A., Le Sezioni unite e il danno non
RAMACCIONI G., Il risarcimento del danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 15 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ("Codice in materia di protezione dei dati personali"): ambiti applicativi e giurisprudenza di riferimento, in *Diritto e formazione*, 2009, 25 ss.;

RAVAZZONI, La riparazione del danno non patrimoniale, Milano, 1962;

RAVAZZONI, Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale, in *Studi in memoria di Donatuti*, II, Milano, 945;

RICCIO A., Verso l'atipicità del danno non patrimoniale: il mancato rispetto dei vincoli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo solleva una nuova questione di costituzionalità dell'art. 2059 c.c.?, in *Contratto e impresa*, 2009, 277 ss.;

RICCIUTO - ZENO ZENCOVICH, Il danno da mass media, Padova, 1990;

ROSSELLO, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, in *ALPA* e BESSONE, *La responsabilità civile*, I, 289;

ROSSETTI M., Post nubila phoebus, ovvero gli effetti della sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008 in tema di danno non patrimoniale, in *Giust. Civ.* 2009, 930;

ROSSI CARLEO: Turismo organizzato e vacanza rovinata: la risarcibilità del danno, in *Riv. dir. impr.*;

ROVELLI, L'art.185 cod. pen. e la risarcibilità dei danni non patrimoniali, in Riv. dir. priv., 1935, II;

RUBINO, La compravendita, in Tratt. dir. civ. e comm, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1971;

RUSSO, Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel trasporto di persone, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 1950, 962;

SALVI, Il danno extracontrattuale, modelli e funzioni, Napoli, 1985;

SCOGNAMIGLIO C., Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite, in Resp. civ. prev., 2009, 261 ss.

SCOGNAMIGLIO R., Il danno morale, in Riv. dir. civ., 1957, 316;

SCOGNAMIGLIO R., Il danno non patrimoniale innanzi alle Sezioni Unite, in Riv. it. dir. lav., 2009, 486 ss.

SCOGNAMIGLIO, Il contratto di pacchetto turistico, in Manuale di diritto privato europeo, a cura di Castronovo-Mazzamuto, Milano, 2007, 999;

SCOGNAMIGLIO, Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, in NDI, XV, 670;

SCOZZAFAVA T. O., I beni e le forme giuridiche di appartenenza, Milano, 1982;

SCUTO, Osservazioni sul danno non patrimoniale e sulla sua risarcibilità nel nostro diritto positivo, in Dir. e giur, 1954;

SESTA, Danno da vacanza rovinata e danno morale contrattuale, in Giur. It., 2002, 1801;

SGANGA C., Le Sezioni unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio, in Danno e resp., 2009, 50 ss.;

SIMONE, Danno alla persona per nascita indesiderata, in Danno e resp. 2002, 493;

SOPPA E., Danno risarcibile ex art. 2050 c.c.: compatibilità tra responsabilità presunta, responsabilità oggettiva e danno non patrimoniale, in *Danno e resp.*, 2008, 1213 ss.; suggestioni, in *Corriere giur.*, 2008, 621 ss.;

TESCIONE F., *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008;

TESCIONE F., *Il danno non patrimoniale da contratto: le apparenti asimmetrie sistemiche*, in *Danno e resp.*, 2009, 373 ss.;

TESCIONE F., *Per una concezione unitaria del danno non patrimoniale (anche da contratto) oltre l'art. 2059 c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, 530 ss.;

TOMARCHIO V., *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2009;

TOMARCHIO V., *L'unitarietà del danno non patrimoniale nella prospettiva delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2009, 318 ss.;

TRIMARCHI, *Clausola penale*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1959;

TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1954;

VACCÀ C., *Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno non patrimoniale: da vacanze da sogno a vacanze da incubo*, nota a Trib. di Roma, 6 ottobre 1989, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1992, p.263;

VALLEBONA A., *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 62 ss.;

VALLEBONA A., *Il danno non patrimoniale tra presunzioni semplici e*

VALLEBONA A., *Le Sezioni Unite sulla tutela del lavoratore pubblico contro l'atto amministrativo presupposto e ancora sul danno non patrimoniale*, in *Mass. giur. lav.*, 2009, 317 ss.;

VENTURINO D., *Risarcibilità del danno non patrimoniale alle società*, in *Dir. prat. soc.*, 2009, 7-8, 30 ss.

VERNIZZI S., Brevi considerazioni in materia di ritardo nel trasporto aereo di persone, contenuto della prova liberatoria a carico del vettore e danno non patrimoniale, in Resp. civ. prev., 2009, 404 ss.

VETTORI G., Danno non patrimoniale e diritti inviolabili, in Obbl. contr., 2009, 103 ss.

Viglione, Prestazione d'opera intellettuale e disciplina applicabile tra

VISENTINI, Inadempimento e mora del debitore, in Codice civile, Commentario, a cura di P. Schlesinger, artt. 1218-1222, Milano, 1987, 399;

ZACCARIA A., Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede

ZENO-ZENCOVICH V., Cosa, in Dig. disc. priv., Sez. civ., IV, Torino, 1989, p. 438;

ZENO-ZENCOVICH V., Il danno da vacanza rovinata: questioni teoriche e prassi applicativa, nota a Pret. Di Roma, 11 dicembre 1996, in Nuova giur. civ. commentata, 1997, I, p.880.

ZIVIZ P., Danno non patrimoniale: mossa obbligata per le Sezioni unite, in Resp. civ. prev., 2008, 1011 ss.

ZIVIZ P., Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso, in Resp. civ. prev., 2009, 94 ss..

GIURISPRUDENZA:

Cass. n. 1176/1979, in Giust. civ., 1979, I, 1440;

Cass. pen. Sez. I n°7195/1979;

Corte Cost. n. 170/1984;

Corte Cost. n° 184/1986;

Cass. n. 6707/1987, in Foro It., 1988, I, 1629;

Cass. n. 2144/1988, in Resp. civ. prev., 1988, 992;

Corte Cost. n°372/1994;

Cass. S.U. n°1512/1998;

Cass. Sez. Unite n°500/1999;

Cass. n°13942/2002;

Cass. Sez. Unite nn. 8827 e 8828 del 2003;

Cass. n°16947/2003;

Cass. n. 4466/2005;

Cass. n°25500/2006;

Cass. pen. Sez. II n°19665/2008;

Cass. S.U. Civ. n°27337/2008;

Cass. nn. 1950/1967, 1773/1981, 9705/1997, 5444/2006;

Cass. Civile n. 16754/2012.

App. Firenze 17.12.1887, in Foro it., 1888, I, c.409 e ss;

Cass. Firenze 28.03.1889, in Foro it., 1889, I;

Cass. Roma a Sez. Unite, 27.04.1912, in Giur. It., 1912, I, 1, c.837;

Cass. Roma, 18 maggio 1923;

Cass. Roma a Sez. Unite 22 maggio 1923;

Cass. Sez. I, 20 ottobre 1924;

App. Catanzaro 30.6.1953, in Rep. Foro It., 1954, voce Responsabilità civile, n. 406;

Trib. Firenze 20.1.1954, in Giur. it., 1954, I, 481;

App. Milano 4 aprile 1955, in Foro it., 1955, I, c. 905;

Cass. 8 aprile 1959, n. 1041, in Resp. civ. prev., 1960, 164;

Corte Cost. 3 luglio 1967 n°78 in Giust. civ., 1967, III, 200;

Trib. Biella 13.3.1975, in Giur. merc., 1976, I, 324, con nota di Alpa;

Cass. 5.2.1979 n. 774, in Giust. civ., Mass., 1979, f. 2;

Cass. 7.8.1979 n. 4565, in Giust. civ., Mass., 1979, f. 8;

Cass. 10.12.1979 n. 6416;

Cass. 13.3.1980 n. 1696, in Giust. civ., Mass., 1980, f. 3;

Cass. 13.3.1980 n. 1669, in Giust. civ., 1980, I, 1914, con nota di Alpa;

Cass. 12.6.1982 n. 3604, in Giust. civ., 1983, I, 938;

Cass. 30.7.1983 n. 5425 in Giust. Civ, 1984, I, 178;

Cass. 22.9.1983 n. 5638;

Cass. 5.8.1985 n. 4382, in Giust. civ., Mass., 1985, f. 8-9;

Cass. 8.8.1985 n. 4394;

Cass. 18.5.1988 n. 3463, in Corr. Giur. 1988, 989;

Cass. 15.6.1988 n. 4089, in Giust. civ., Mass., 1988, f. 6;

App. Milano 24.6.1988, in Dir. trasporti 1990, I, 258;

Tribunale di Roma 25 settembre 1989, in Dir. inf. 1990, p.993;

Trib. Roma 6.10.1989, in Resp. civ. prev., 1991, 512;

Trib. di Roma, 6 ottobre 1989, in Resp. civile e previdenza, 1991, p.512;

Cass. 17.8.1990 n. 8336, in Giust. civ., Mass. 1990, f. 7-8;

Corte di Appello di Roma 16 gennaio 1991, in Foro it.. 1992, I, 942;

Cass. 30.8.1991 n. 9277, in Giust. civ., Mass., 1991, f. 8;

Trib. di Bologna, 15 ottobre 1992, in Contratti, 1993, p.327;
Cass. 24.5.1993 n. 5831, in Mass. 1993, 5831;
Cass. 19.6.1993 n. 6841, in Dir. mar., 1993, 1037;
Cass. 22.11.1993 n. 11503, in Giur. it., I, 1, 550;
Cass. 8.7.1994 n. 6464, in Giur. it., 1995, I, 790;
Cass. 5 ottobre 1994 n. 8090;
Cass. 19.10.1994 n. 8533, in Giust. civ., Mass., 1994, 1247;
Cass. 14.12.1994 n. 10685, in Arch. loc., 1995, 339;
Cassazione penale, Sez. II, 2.3.1996, n. 2333;
Cass. 3.10.1996 n. 8656, in Giust. civ., Mass., 1996, f. 10;
Cass. 13.1.1997 n. 244, in Giust. civ., Mass., 1997, 41;
Cass. 15.1.1997 n. 364, in Giust. civ., Mass., 1997, f. 1;
Pret. Salerno, sez. Eboli, 17.2.1997, in Giust. civ., 1998, I, 2037;
Cass. 6.10.1997 n. 9705, in Resp. civ. prev., 1998, 667;
Cass. 26.11.1997 n. 11845, in Giust. civ., Mass. 1997, 2272;
Cass. 4.2.1998 n. 1127, in Giur. it., 1998, 1800;
Cassazione penale, Sez. VI, 13 .5.1998, n. 5579;
Trib. Milano 4.6.1998 n. 6736, in Contratti, 1999;
App. Perugia 8.6.1998, in Rass. giur. umbra, 1999, 1;
Cass. 1.12.1998 n. 12195, in Giust. civ., 1999, I, 672;
Cass. 1.12.1998 n. 12195, in Foro it., 1999, I, 77;
Cass. 1.12.1998 n. 12195, in Guida al Diritto n. 8/1999, 66 ss.;
Cass., sez. lav., 21.12.1998 n. 12763, in Notiziario giur. lav. 1999, 184;
Cass. 8.1.1999 n. 683, in Resp. civ. prev., 1999, 683;
Cass. Sez. 1, n. 2574 del 20/03/1999;
Cass. 19.5.1999 n. 4852, in Foro it., 1999, I, 2874;

Cass. 13.7.1999 n. 7423, in Giust. civ, Mass. 1999, f. 7-9
Cass. 10.9.1999 n. 9617, in Resp. civ. e Prev., 2000, 315;
Trib. Torino 16.11.1999, in Resp. civ. prev., 2000, f. 720;
Cass. 20 gennaio 2000 n°602;
Cass. 21.1.2000 n. 639, in Contratti, 2000, 903;
Cass. 5 febbraio 2000 n°1307;
Cass. 23.2.2000 n. 2044, in Giur. it. , 2000, 2015;
Cass., sez. lav., 18.4.2000 n. 5049, in Nuova giur. civ. comm., 2001;
Cass. 2.5.2000 n. 5491, in Lav. e giur., 2000, 830;
Cass. 16.5.2000 n. 6318, in Resp. civ. e Prev., 2000, 940;
Cass. 7.6.2000 n. 7718, in Giust. civ., Mass., 2000, 1241;
Cass. 3.8.2000 n. 10188, in Contratti, 2001, 262;
Cass. 6.11.2000 n. 14443, in Lav. e prev. oggi, 2000, 2287;
Cass. 16.11.2000 n. 14865, in Giust. civ., Mass. 2000, 2348;
Trib. Forlì 15.3.2001, in Guida lav., 2003, 103;
Trib. Pisa 3.10.2001 e Trib. Forlì 15.3.2001, in Lav. giur., I, 2002, 552;
Cass. 28.3.2001 n. 3425, in Giust. civ., Mass. 2001, 449;
Cass. 14.4.2001n. 5592, in Notiziario giur. Lav., 2001, 759;
Trib. Como 22.5.2001, in Lav. giur., 2002, 73;
Cass. 23.5.2001 n. 7027, in Danno e resp., 2001, 1165;
Cass. Sez. 2, n. 7127 del 25/05/2001;
Cass., sez. lav., 3.7.2001 n. 9009, in Resp. Civ. prev., 2001, 1177;
Cass. 3.8.2001 n. 10728, in Giust. civ., Mass., 2001, f. 8-9;
Cass. 9.10.2001 n. 12359, in Giust. civ., Mass., 2001, f. 10;
Cass. 9.10.2001 n. 12359, in Guida al dir., 2001, n. 48,66;
Cass., S.U., 30.10.2001 n. 13533, in Foro Ital., 2002, I, 769;

Cass. 2.1.2002 n. 10 in Rep. giur. it., 2002, 793;
Trib. Treviso 14.1.2002, in Giur. mer., 2002, 1194;
Cass. 28.1.2002 n. 933, in Giust. civ., Mass., 2002;
Cass. 7.3.2002 n. 3928, in Giust. Civ., Mass., 2002, f. 3);
Cass. 10.5.2002 n. 6735, in Foro it., 2002, I, 3115;
Corte di Giustizia (sesta sezione) 12 maggio 2002 (C-168/2000);
Cass. S.U. 27.6.2002 n. 9346, in Foro It., 2002, I, 2635;
Cass., sez. lav., 1.7.2002 n. 9530, in Notiziario giur. lav., 2002, 655;
Cass. 6.7.2002 n. 9856, in Giur. It., 2003, 1603;
Trib. Milano 21.8.2002, in Riv. crit. dir. lav., 2002, 916;
Cass. 25.9.2002 n. 13925, in Arch. civ., 2004, 48;
Cass. 5.11.2002 n. 13635, in Giust. civ, Mass. 2002, f. 11.
Cass. 12.11.2002 n. 15868, in Rep. giur. It., 2002;
Trib. Milano 28.12.2002, in Riv. crit. dir. lav., 2002, 371;
App. L'Aquila 9.1.2003, in Nuovo dir.. 2003, 646;
Trib. Torino 28.1.2003, in Giur. Piem., 2003, 92;
Cass. 4.4.2003 n. 5329, Giust. civ, Mass.2003, f. 4;
Trib Venezia 7.4.2003;
Cass. Sez. III, 12.5.2003, nn. 7281, 7282, 7283;
Trib. Roma 19.5.2003;
Corte Cost. 11.7.2003 n°233;
Cass. 21.7.2003 n. 11386, in Mass. 2003, 11386;
Cass. 21.7.2003 n. 11316, in Foro It., 2003, I, 2970;
Trib. Roma 2.10.2003;
Cass. 8.11.2003, n. 16792, in Mass. 2003, 16792;
Trib. Roma 26.11.2003, in Contratti, 2004, 511;

Cass. Sez. III, 23.12.2003, n°19769, in Giust. civ., 2004, I, 1763;
Cass. 4.3.2004 n. 4400, Danno e resp., 2004, f. 10, 1016;
Trib. Venezia 4.10.2004, in Resp. civ. prev., 2005, 2, 525;
Cass. 27.4.2004 n. 7980, in Mass. 2004, 7980;
Cass.19.5.2004 n. 9471, in Danno e resp., 2005, f. 1, 23 ss;
Cass. 24.5.2004 n. 8438, in Foro Ital., 2004, I, 2320;
Cass. 28.5.2004 n. 10361, in Mass., 2004, 10361;
Cass. 28.5.2004 n. 10297, in Danno e resp., 2005, f. 1, 23 ss;
Cass., sez. lav., 1.6.2004 n. 10510, in Giust. Civ., Mass. 2004, f. 6;
Cass. 10.6.2004 n. 11045, in Mass., 2004, 11045;
Cass. 21.6.2004 n. 11488, in Danno e resp., 2005, f. 1, 23 ss;
Cass., sez. lav., 26.6.2004 n. 11932, in Giust. Civ. Mass., 2004, f. 6;
Cass. 14.7.2004 n. 13066, in Danno e resp., 2003, f. 5, 537;
Cass. 22.7.2004, in Giust. civ., Mass., 2004, f. 7-8;
Cass. 23.7.2004 n. 13887, in Mass., 2004, 13887;
Cass. 29.7.2004 n. 14488, in Giust. civ., Mass., 2004, f. 7-8;
Cass. 29.7.2004 n. 14488, in Giust. civ., 2005, I, 121;
Cass. 30.7.2004 n. 14638, in Giust. civ., Mass. 2004, f. 7-8;
Cass. 3.8.2004 n. 14812, ivi, 2004, f. 7-8;
Trib. Roma 11.5.2004, in Danno e resp., 2005, 3, 297;
Cass. 14.1.2005 n. 644;
Cass. 2.2.2005 n. 2042, in Danno e resp., 2005, 441;
Cass., sez. lav., 8.3.2005 n. 4959, in Lav. giur., 2005, 939;
Cass. 23.3.2005 n. 6326;
Cass. 12.4.2005 n. 7453;
Cass, sez. lav., 5.5.2005 n. 9353, in Dir. e Giur., 2005, 2616;

Cass. 18.5.2005 n. 7997, in Giust. civ., Mass. 2005, f. 4;
Cass. 31.5.2005 n. 11612, in Giust. civ., Mass. 2005, f. 5;
Cass. 28.6.2005 n. 13905, in Giust. civ., Mass., 2005, f. 6;
Cass. 2.7.2005 n. 14094, in Giust. civ., Mass., 2005, f. 7-8;
Cass. 13.7.2005 n. 14753, in Giust. civ., 2005, f. 7-8;
Cass. 20.10.2005 n. 20320, in Danno e resp., 2006, 513;
Cass. 20.10.2005 n. 20320, in Foro it., 2006, 2097;
Cass. 11.11.2005 n. 22894, in Danno e resp., 2006, f. 2, 214;
Cass., sez. lav., 14.11.2005 n. 2292, in Giust. Civ. Mass., 2005, f. 7-8;
Trib. Genova 10.1.2006, in Danno e resp., 2006, 537;
Cass. 12.1.2006 n. 425 in Giust. Civ. Mass., 2006, f.1;
Cass.26.1.2006 n. 1698, in Giust. civ., Mass. 2006;
Trib. Napoli 11.3.2006, in Corr. mer., 2006, 4;
Cass. 14.3.2006 n. 5444, in Giust. civ., 2006, f. 4-5, 802;
Trib. Napoli 27.4.2006;
Cass. 14.7.2006 n. 16123, in Danno e resp., 2006, f. 10, 1016;
Cass. 19.10.2006 n. 22390, in Danno e resp., 2007, f. 1, 103;
Cass. Sez. 1, n. 27285 del 20/12/2006;
Cass. Sez. 3, n. 2746 del 08/02/2007;
Cass. 31.3.2007 n. 8067, in Danno e resp., 2007, f. 7, 811;
Trib. Napoli 16.4.2007, in Corr. Mer., 2007, sez. Oss. proc. e dir. civ.;
Cass. Sez. 3, n. 10830 del 11/05/2007;
Cass. 14.6.2007 n. 13953, in Danno e resp., 2007, f. 10, 1062;
Cass. 24.7.2007 n. 16315;
Cass. Sez. 1, n. 18939 del 10/09/2007;
Cass. 20.12.2007 n. 26958;

Cass., S.U., 11.1.2008 n. 577, in Resp. e Risarcim., 2008, f. 2, 41 ss;

Cass. Sez. Lavoro, n. 1985 del 29/01/2008;

Cass. civ. S.U. n°5785 del 4 marzo 2008;

Cass. 24.4.2008 n. 10651, in Giust. civ., Mass. 2008, f. 4;

Cass. civ. Sez. II n. 11410 del 08/05/2008;

Cass. Sez. Unite, n. 18623 del 08/07/2008;

Cass. Sez. 3, n. 19938 del 18/07/2008;

Cass. Sez. 3 n. 25016 del 10/10/2008;

Cass. S.U. del 11/11/2008 nn. 26972, 26973, 26974 e 26975

Trib. Trieste, 8 gennaio 2009, in Danno resp., 2006, 439;

Trib. Bari, 20 gennaio 2009, in Danno resp., 2009, 687;

Trib. Lodi, 27 gennaio 2009, in www.lex24.ilsole24ore.com;

Trib. Montepulciano, 20 febbraio 2009, in questa Rivista, 2009, 1128;

Trib. Roma, 12 maggio 2009, Rel. Thellung de Courtelary, inedita;

Trib. Roma, 21 luglio 2009, Rel. Thellung de Courtelary;

Cassazione civile, Sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538, in Foro it. 2010;

Tribunale Roma sez. XIII, 19 aprile 2010, n. 8534, Red. Giuffrè 2010;

Corte di Giustizia Europea, sent. 13 ottobre 2011 procedimento C-83/10;

Cassazione civile sez. III, 11 maggio 2012, n. 7256;

Tribunale; Tribunale di Grosseto, 19 giugno 2012 n. 686 in Rep. civile;

Cassazione civile sez. II, 12 ottobre 2012, n. 17490;

Cass. Civ. 12/10/2012 n. 16754;

Cass. Civ. 27/11/2012, n. 20984, sez. III in Diritto e Giustizia 2012;

Corte di Cassazione la n. 194 del 8 gennaio 2013;

Tribunale Reggio Emilia 13 febbraio 2013, n. 279;