

CRISTINA AMATO

# Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

Estratto da:

## DIGESTO

*delle Discipline Privatistiche*

*Sezione Civile*

*Aggiornamento*

\*\*\*\*\*

diretto da  
Rodolfo Sacco

**UTET**  
GIURIDICA

## INDICE

ADR di TOMASO GALLETTO . . . . .	<i>p.</i>	1
Alienazione (divieto di) di RODOLFO SACCO . . . . .	»	27
Analyse Matricielle di ADA GERBAUDO . . . . .	»	30
Arbitrato (nuovi profili dell') di GUIDO ALPA e VINCENZO VIGORITI . . . . .	»	38
Arricchimento senza causa di PAOLO GALLO . . . . .	»	99
Banche dati di terminologia giuridica di SILVIA FERRERI . . . . .	»	114
Beni culturali di GEO MAGRI . . . . .	»	117
Civil law di BARBARA PASA . . . . .	»	136
Clausola risolutiva espressa di GIANLUCA SICCHIERO . . . . .	»	155
Codici di condotta di GUIDO ALPA e TOMASO GALLETTO . . . . .	»	163
Common law di BARBARA PASA . . . . .	»	172
Compensatio lucri cum damno di GIANCARLO GIUSTI . . . . .	»	190
Contratti del consumatore nel diritto dell'Unione europea di LUISA ANTONIOLLI . . . . .	»	208
Contratto collegato di RODOLFO SACCO . . . . .	»	238
Contratto complesso o misto di RODOLFO SACCO . . . . .	»	241
Contratto e operazione economica di ENRICO GABRIELLI . . . . .	»	243
Contratto imposto di RODOLFO SACCO . . . . .	»	257
Contratto indiretto di RODOLFO SACCO . . . . .	»	266
Contratto plurilaterale (ossia con più di due parti) di RODOLFO SACCO . . . . .	»	268
Contratto sinallagmatico o con prestazioni corrispettive di RODOLFO SACCO . . . . .	»	272
Danno all'immagine di FRANCESCA BENATTI . . . . .	»	275
Danno da progresso tecnologico di NADIA COGGIOLA . . . . .	»	279
Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale di CRISTINA AMATO . . . . .	»	302
Demanio (negozio di diritto privato sul) di TOMASO GALLETTO . . . . .	»	309
Demolizione di RENATO SPECIALE . . . . .	»	322
Diffida ad adempiere di GIANLUCA SICCHIERO . . . . .	»	329
Diritti reali (diritto internazionale privato) di ALESSIO ANCeschi . . . . .	»	338

Dolo omissivo e obbligo di informazione di RODOLFO SACCO . . . . .	p. 356
Dolus bonus di RODOLFO SACCO . . . . .	» 362
Donazione di fare di ALBERTO GIANOLA . . . . .	» 364
Fascicolo sanitario elettronico di PAOLO GUARDA . . . . .	» 373
Garanzie per vizi e per evizione di SILVIA FERRERI e CRISTINA PONCIBÒ . . . . .	» 393
Gestione d'affari altrui di PAOLO GALLO . . . . .	» 424
Gestione d'affari altrui in diritto comparato di PAOLO GALLO . . . . .	» 432
Giappone (diritto moderno) di ANDREA ORTOLANI . . . . .	» 435
Immigrato di PAOLO MOROZZO DELLA ROCCA . . . . .	» 451
Ingegneria genetica di FULVIO MASTROPAOLO . . . . .	» 478
Interruzione della prescrizione di CRISTINA COSTANTINI . . . . .	» 523
Ipnosi e dichiarazione contrattuale di RODOLFO SACCO . . . . .	» 530
Israele di ALFREDO MORDECHAI RABELLO . . . . .	» 531
Leasing di MAURO BUSSANI e MARTA INFANTINO . . . . .	» 588
Legittimazione del diritto e del potere di RODOLFO SACCO . . . . .	» 604
Lettera di conferma di RODOLFO SACCO . . . . .	» 615
Maternità surrogata di ANNA LORENZETTI . . . . .	» 617
Negoziio giuridico (oggetto del) di ROBERTO MARTINI . . . . .	» 633
Norma giuridica di RICCARDO GUASTINI . . . . .	» 645
Ontologia applicata e diritto di PIERCARLO ROSSI . . . . .	» 654
Pegno di ENRICO GABRIELLI . . . . .	» 661
Prescrizioni brevi di CRISTINA COSTANTINI . . . . .	» 677
Prescrizioni presuntive di CRISTINA COSTANTINI . . . . .	» 680
Principi di diritto di RICCARDO GUASTINI . . . . .	» 686
Promessa di matrimonio di ALESSIO ANCESCHI . . . . .	» 695
Quasi-contratti di PAOLO GALLO . . . . .	» 714
Responsabilità civile della banca di PAOLO GAGGERO . . . . .	» 724
Responsabilità del produttore nel diritto dell'Unione europea di FEDERICO FEDRIZZI	» 767
Responsabilità extracontrattuale nel diritto dell'Unione europea di ELENA IORIATTI	
FERRARI . . . . .	» 779
Restituzioni contrattuali di PAOLO GALLO . . . . .	» 796
Revisione e rinegoziazione del contratto di PAOLO GALLO . . . . .	» 804
Rotatività della garanzia di ENRICO GABRIELLI . . . . .	» 821
Soggetto di diritto di PAOLO GALLO . . . . .	» 838
Successioni in diritto comparato di PAOLO GALLO . . . . .	» 851
Svalutazione di PAOLO GALLO . . . . .	» 858
Termine essenziale di GIANLUCA SICCHIERO . . . . .	» 867
Vicinato (rapporti di ) di FABRIZIO MELUCCI . . . . .	» 874
Violenza di PAOLO GALLO . . . . .	» 907



### Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale

**Bibliografia:** ALBI, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno*, *DResp*, 2004, 53 ss.; C. AMATO, *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, a cura di Ponzanelli, Padova, 2004, 141 ss.; ID., *Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali da contratto (di lavoro): i casi del mobbing e della "costrizione lavorativa" ("occupational stress") in Italia e nel Regno Unito*, in *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, a cura di Guaglianone-Malzani, Milano, 2007, 127 ss.; ID., *I primi passi del danno non patrimoniale per inadempimento contrattuale dopo le Sezioni Unite di San Martino*, *DResp*, 2009, 2 ss.; ID., *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, in AA.VV., *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2009, 19 ss.; BENATTI, *Osservazioni in tema di "doveri di protezione"*, *RTPC*, 1960, 1342 ss.; A.M. BENEDETTI, *Chi non adempie, o adempie male, deve risarcire «anche le lacrime»? Annotazioni sul danno morale dal contratto*, *GI*, 2009, 1055 ss.; BIANCA, *Diritto civile*, 5. *La responsabilità*, Milano, 1994, 171; BILOTTA, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, *GI*, 2001, 1159 ss.; BITETTO, *Il diritto a «nascere sani»*, *FI*, 2004, I, 3327 ss.; BONA, *L'art. 2059 c.c. al vaglio della Corte Costituzionale*, *DResp*, 2003, 939; BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 212 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, 63, 627-628, 668-669, 671, 675; ID., *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002, 467 ss.; CACACE, *La scelta solo alla madre, il risarcimento anche al padre: cronache di una nascita indesiderata*, *DResp*, 2006, 510; CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. Rescigno*, I, Torino, 1999, 42 ss.; V. CARBONE, *Vettore per caso*, *FI*, 1990, I, 1970; CARRASSI, *Il danno da vacanza rovinata e la Corte di Giustizia CE*, *DResp*, 2002, 1097 ss.; CARUSI, *Responsabilità contrattuale ed illecito anteriore alla nascita del danneggiato*, *FI*, 1994, I, 2479 ss.; CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, *J*, 1976, 143 ss.; ID., «Obblighi di protezione», in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990; ID., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Le ragioni del diritto*, Milano, 1995, 151; ID., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 464 ss.; ID., *Danno esistenziale: il lungo addio*, *DResp*, 2009, 5 ss.; CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*, *RCP*, 2009, 219 ss.; CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*, *ibidem*, 434 ss.; CONTE, *Considerazioni critiche sull'applicazione del paradigma risarcitorio ricavato dall'art. 2059 c.c. anche al danno non patrimoniale contrattuale*, *Contr.*, 2010, 707 ss.; COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, *RCDP*, 1987, 127 ss.; CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*, *DResp*, 2003, 957 ss.; ID., *Il danno non patrimoniale da inadempimento ed i diritti inviolabili*, *Contr.*, 2010, 479 ss.; D'ANNA, *Danno da inadempimento contrattuale e «diritto privato europeo»: le scelte dei Principi Acquis*, *RDC*, 2009, I, 597 ss.; D'ANGELO, *Limitata prospettiva di vita e quantificazione del danno*, *DResp*, 2001, 169 ss.; DELLE MONACHE, *Interesse non patrimoniale e danno da inadempimento*, *Contr.*, 2010, 720 ss.; DE FEO, *Responsabilità contrattuale per omessa diagnosi di malformazioni nel concepito*, *ibidem*, 662 ss.; DE MATTEIS, *Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di Visintini, Milano, 1999, 399 ss.; DI BONA DE SARZANA, *Quando il telefono non squilla più. Le Corti di merito, i danni micro-esistenziali e nuove funzioni del risarcimento*, *DResp*, 2004, 85 ss.; DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 405; DI MAJO, *sub artt. 1173-1176, Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988, 121 ss. e 316 ss.; ID., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, 193, 261 ss.; ID., *La responsabilità contrattuale. Modelli e rimedi*, Torino, 2002, 22 ss.; DI MARZIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento dopo le Sezioni Unite*, *GM*, 2009, 2764 ss.; FRANCISSETTI BROLIN, *Il danno non patrimoniale contrattuale: il modello tedesco e quello italiano*, *CeIE*, 2010, 421 ss.; FRANZONI, *Il danno alla persona*, Milano, 1995, 734; GAZZARRA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni giurisprudenziali*, *DResp*, 2009, 279 ss.; GIA-

COBBE, *Wrongful life e problematiche connesse*, GC, 2005, 136; GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1993, 130 ss.; GLIATTA, *Il consenso informato in ambito medico-chirurgico tra diritto alla salute e all'autodeterminazione*, RC, 2010, 460 ss.; GORGONI, *Nascituro e responsabilità sanitaria*, RCP, 2009, 2075; GUERINONI, *L'interpretazione della Corte di Giustizia riguardo al danno da vacanza rovinata*, *ivi*, 2002, 363 ss.; IZZI, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio tutto compreso*, GI, 2008, 1133 ss.; LAMBO, *Obblighi di protezione*, Padova, 2007, 110; LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*, DResp, 2009, 45 ss.; LIPARI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, Contr., 2010, 704 ss.; MACARIO-C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale. Introduzione al dibattito*, *ibidem*, 701 ss.; MALZANI, *Il danno da demansionamento professionale e le Sezioni Unite*, DResp, 2006, 858 ss.; MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, RDCo, 1954, I, 369 ss.; MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 17; *Id.*, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale*, RCP, 2009, 38 ss.; NAVARRETTA, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona in fieri*, FI, 2003, I, 2209; *Id.*, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, *ivi*, 2009, I, 139 ss.; *Id.*, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*, RCP, 2009, 63 ss.; *Id.*, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, Contr., 2010, 728 ss.; NAVARRETTA-POLETTI, *I danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale*, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di Navarretta, Milano, 2010, 59 ss.; NOCCO, *Il danno da vacanza rovinata*, DResp, 2007, 623 ss.; *Id.*, *Il danno da vacanza rovinata e i giudici di pace*, in *Il danno nella giurisprudenza dei giudici di pace*, a cura di Comandé, SO, 2009, 184 ss.; PARDOLESI-SIMONE, *Danno esistenziale (sistema fragile): "die hard"*, FI, 2009, I, 128 ss.; PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*, Contr., 2010, 684 ss.; PAGLIANTINI, *Per un'interpretazione comunitariamente orientata dei danni non patrimoniali da contratto*, *ibidem*, 736 ss.; PINNA, *Autodeterminazione e consenso: da regola per i trattamenti sanitari a principio generale*, Cel, 2006, 589 ss.; POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, RCP, 2009, 76 ss.; PONZANELLI, *La Corte Costituzionale si allinea con la Corte di Cassazione*, DResp, 2003, 962; *Id.*, *Il "nuovo" art. 2059, in Il "nuovo" danno non patrimoniale*, Padova, 2004, 60; *Id.*, *Le "pericolose" frontiere della responsabilità civile: il caso dei danni da black-out elettrico*, DResp, 2006, 54 ss.; *Id.*, *Sezioni Unite: il "nuovo statuto" del danno non patrimoniale*, FI, 2009, I, 134 ss.; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 233/03*, DResp, 2003, 964; *Id.*, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, *ivi*, 2009, 32 ss.; RICCIO, *La violazione dell'autodeterminazione è, dunque, autonomamente risarcibile*, Cel, 2010, 313 ss.; ROLFI, *La causa come «funzione economico sociale»: tramonto di un idolum tribus?*, CorG, 2006, 1718 ss.; ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, Cel, 1996, 659 ss.; SACCO, *Concorso della azione contrattuale ed extracontrattuale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, cit., 161 ss.; SAPIO, *Lesione della sfera psico-affettiva-emotiva e responsabilità contrattuale*, GC, 1998, II, 2042 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, 13 ss.; *Id.*, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, cit., 467 ss.; *Id.*, *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. Roppo*, II, Regolamento, Milano, 2006, 83 ss.; *Id.*, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, RCP, 2009, 261 ss.; *Id.*, *Responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale*, *ibidem*, 1450 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, RDC, 1957, 313; *Id.*, «Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale», in *NN.D.I.*, XV, Torino, 1968, 676; SESTA, *Danno da vacanza rovinata e danno morale contrattuale*, GI, 2002,

1801 ss.; SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, DResp, 2009, 50 ss.; SPANGARO, *Il danno non patrimoniale da contratto: l'ipotesi del danno da vacanza rovinata*, RCP, 2007, 719 ss.; *Id.*, *Responsabilità medica e danno morale da contratto*, *ibidem*, 2318 ss.; TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008; TOMARCHIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2009; TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, 119 ss.; TROIANO, *L'irrestitibile ascesa del danno non patrimoniale*, DResp, 2003, 970 ss.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore (Artt. 1218-1222)*, Milano, 1987, 239 ss.; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*, RCP, 2009, 94 ss.

**Legislazione:** artt. 2, 13, 29, 32 Cost.; artt. 1174, 1218, 1223-1229, 1362, 1366, 1681, 2056, 2059, 2087 c.c.; art. 185 c.p.; art. 7.4.2. Principi Unidroit; art. 9:501 Principles on European Contract Law; art. 3:701(3) Draft Common Frame of Reference.

**Sommario:** 1. Alle origini del dibattito: l'asserita non risarcibilità del danno morale derivante dall'inadempimento di un'obbligazione contrattuale. – 2. Il passaggio obbligato attraverso il concorso delle responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale). – 3. Il nuovo itinerario interpretativo della Corte di Cassazione: nozione unitaria di danno non patrimoniale, "contrattualizzazione" dei danni alla persona ed applicazione diretta dell'art. 2059 all'inadempimento contrattuale. – 4. Un itinerario interpretativo alternativo: autonomia negoziale e interpretazione del contratto.

### 1. Alle origini del dibattito: l'asserita non risarcibilità del danno morale derivante dall'inadempimento di un'obbligazione contrattuale.

In un primo tempo è stata desunta dagli interpreti del codice civile l'inammissibilità dei danni morali da inadempimento contrattuale. Diverse sono state le argomentazioni a sostegno di questa esclusione: originariamente, era stato sostenuto che il danno morale ex art. 2059 c.c. fosse conseguenza solo della violazione di beni della personalità (1): affermazione, invero, smentita da tempo da un'interpretazione ampia dell'art. 185 c.p., il quale — nel collegare il risarcimento del danno morale ai fatti costituenti reato — non limita gli stessi ai reati contro la persona, ma a *qualsiasi* illecito penale. Inoltre, la norma penale non solo non distingue tra reati contro la persona e altri illeciti penali; ma prescinde anche dalla fonte (contrattuale o extracontrattuale) della lesione (2). Il collegamento con la norma penale spiega come mai persino la giurisprudenza più risalente non abbia avuto remore nel concedere il risarcimento della voce dei danni morali in un caso di appropriazione indebita originato dal comportamento di un impiegato con funzioni di cassiere, in violazione dell'obbligo specifico derivante dal contratto di lavoro di salvaguardare gli interessi del mandante (3). Fino alla fine del secolo xx il quadro dei danni da inadempimento contrattuale sembrava mantenere contorni definiti: conseguenza dell'inadempimento imputabile al debitore è l'obbligo legale di risarcire il danno, nel quale si converte l'obbligazione originaria rimasta insoddisfatta. Patrimoniale era la prestazione dovuta e tradita; patrimoniale è il danno che la sostituisce, senza tuttavia spingersi fino ad ammorire il debitore inadempiente, né arricchire il cre-

ditore deluso. In tema di responsabilità e di risarcimento del danno per inadempimento di un'obbligazione di fronte al silenzio dell'art. 1218 c.c., al cospetto della nozione di "perdita" non ulteriormente qualificata dall'art. 1223 c.c. e in assenza di una norma di rinvio assimilabile all'art. 2059 c.c. dettata — invece — in materia di fatto illecito, era sostenibile una tesi "tradizionale" mirante ad escludere, appunto, la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale, nonostante l'apprezzabilità dell'interesse non patrimoniale proclamata dall'art. 1174 c.c.

La diffidenza riguardo la risarcibilità del danno morale da inadempimento dell'obbligazione contrattuale veniva fatta derivare, inoltre, da argomenti sistematici (anch'essi non convincenti), radicati intorno alla (pretesa) incomunicabilità tra il Titolo I e il Titolo IX del Libro quarto, dimostrata dalla presenza dell'art. 2056 c.c.: norma di rinvio alla quale è demandato il collegamento tra i due titoli citati, attraverso il richiamo espresso di talune norme del Titolo I. Secondo questa argomentazione, così come non si applica l'art. 1225 c.c. alla responsabilità extracontrattuale (4), in quanto non espressamente richiamata dall'art. 2056 c.c.; allo stesso modo non sarebbe possibile estendere l'art. 2059 c.c. alla responsabilità contrattuale, stante il silenzio dell'art. 1223 c.c. sul punto. Per la verità, l'inapplicabilità del criterio della prevedibilità ai danni di natura extracontrattuale deriva dall'inesorabile diversità di struttura delle due fonti di obbligazione: l'una, quella contrattuale, concettualmente e temporalmente distinta dall'obbligo di risarcire i danni (ove l'obbligazione risarcitoria rappresenta una conversione di altra obbligazione, sorta appunto dall'accordo e rimasta insoddisfatta); l'altra, quella extracontrattuale, coincidente con l'obbligo stesso di risarcire (5). Da questa precisazione deriva, allora, una prima argomentazione a favore della prospettabilità della reciproca applicazione analogica delle norme contenute nei Titoli I e IX del Libro quarto (6).

(1) R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, RDC, 1957, 313.

(2) FRANZONI, *Il danno alla persona*, Milano, 1995, 734.

(3) Cass., 6-8-1974, MFI, 1974, 2252.

(4) L'affermazione è prevalente: cfr. per tutti BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, 644.

(5) BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 63, 627-628, 668-669.

(6) BRECCIA, *op. ult. cit.*, 675.

## 2. Il passaggio obbligato attraverso il concorso delle responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale).

Con l'obiettivo di assicurare la massima tutela al contraente danneggiato, a partire dagli anni '70 del secolo scorso la giurisprudenza ha aggirato l'ostacolo dell'affermata inammissibilità del risarcimento dei

danni morali derivanti da contratto stabilendo il collegamento tra l'art. 2059 c.c. e le norme sull'inadempimento delle obbligazioni sulla scorta della duplicità dei titoli della responsabilità generati dalla diversa natura delle conseguenze pregiudizievoli di uno stesso fatto lesivo proveniente dal medesimo autore: duplicità che consente il cumulo delle due azioni concorrenti, contrattuale ed aquiliana (c.d. "concorso proprio") (7). Ne è scaturita una casistica indubbiamente apprezzabile sul piano dei risultati, in quanto ha raggiunto due obiettivi condivisibili: il ristoro dei danni anche non patrimoniali nelle ipotesi di pregiudizio ad interessi primari; il contestuale rispetto del principio della non irragionevole disparità di trattamento nelle ipotesi in cui sia lesa lo stesso bene giuridico sebbene con due comportamenti diversi (violazione del *neminem laedere*; violazione di un obbligo specifico) (8). Si allude, in particolare, alle ipotesi di violazione di diritti fondamentali (quali l'integrità fisica e la vita) emergenti dalla casistica relativa ai rapporti discendenti da contratti di trasporto (9), di cura (10) o di lavoro subordinato (11). L'innegabile necessità di risarcire il danno non patrimoniale sofferto dal trasportato, dal paziente o dal lavoratore in seguito alla menomazione psico-fisica provocata rispettivamente dalla negligenza del vettore, del medico curante o del datore di lavoro ha spinto la giurisprudenza ad ammettere il cumulo delle azioni: attraverso il varco rappresentato dagli artt. 2043 e 2059 c.c. diventava possibile giustificare il risarcimento del danno biologico e, nelle sole ipotesi di reato, del danno morale.

Certamente la possibilità di ricorrere all'azione aquiliana per garantire l'adeguato risarcimento al danneggiato ha, di fatto, risolto molti problemi di giustizia sostanziale: gli indirizzi giurisprudenziali innanzi richiamati hanno rappresentato un passaggio obbligato per consentire l'aggancio tra il danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. e le regole in materia di risarcimento del danno da inadempimento del contratto, avuto riguardo alla natura dell'interesse lesa. E tuttavia anche questo percorso soffriva di pesanti limiti, dovuti soprattutto alla difficoltà logica di giustificare la regola del concorso e del cumulo di responsabilità: non si vede perché uno stesso comportamento dell'agente, dal quale scaturisce un unico evento pregiudizievole, debba dare origine a due responsabilità di natura diversa. Inoltre — e qui risiedeva il secondo limite — non è chiaro in base a quali criteri ammettere o, viceversa, negare, il concorso di regimi (12).

Il vizio di fondo del riportato dibattito è racchiuso nella stessa presentazione del problema: la locuzione "danno morale", infatti, esprime solo un possibile contenuto del danno non patrimoniale, ossia quello più strettamente legato al perturbamento psicologi-

co transeunte del danneggiato. Al termine del travagliato percorso interpretativo subito dall'art. 2059 c.c., non esistono ragioni attuali per dover ricorrere all'“espedito” del cumulo (proprio) delle azioni al fine di assicurare il risarcimento alla parte contrattuale adempiente.

Due, invece, sono le possibili strade percorribili verso l'ammissibilità del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale: la prima è quella dell'applicazione analogica dell'art. 2059 c.c., alla luce dell'interpretazione evolutiva della norma ammessa di recente dalla giurisprudenza. La seconda, invece, si snoda attraverso una rilettura delle norme già dettate dal codice civile in materia di inadempimento, e cerca — nella stessa logica del risarcimento del danno derivante dall'inadempimento di un obbligo preesistente — lo spazio per l'affermazione del ristoro dell'interesse, anche non patrimoniale, del debitore deluso.

(7) MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 17; SACCO, *Concorso della azione contrattuale ed extracontrattuale*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di Visintini, Milano, 1999, 161 ss.; ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale ed aquiliana: il punto sulla giurisprudenza*, *Cel*, 1996, 659-661.

(8) BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 671.

(9) Cass., 24-5-1993, n. 5831, *AGCSS*, 1993, 878; Cass., 20-4-1989, n. 1855, *FI*, 1990, I, 1970, con nota di CARBONE, *Vettore per caso*; anche in *NGCC*, 1990, I, 424, con nota di PIZZORNO; A. Napoli, 26-2-1990, *DM*, 1990, 1090, con nota di PRIOR.

(10) In materia di responsabilità medica l'orientamento della Cassazione è costante nel senso indicato nel testo a partire dal 1979. Da ultimo, cfr. Cass., 23-6-1994, n. 6064, *FI*, 1995, I, 202.

(11) Cass., 19-6-2001, n. 8331, *RFI*, 2001, *Esecuzione in genere*, n. 58.

(12) V. ancora BRECCIA, *op. ult. cit.*, 671-672.

**3. Il nuovo itinerario interpretativo della Corte di Cassazione: nozione unitaria di danno non patrimoniale, “contrattualizzazione” dei danni alla persona ed applicazione diretta dell'art. 2059 all'inadempimento contrattuale.**

Il “nuovo” art. 2059 c.c., agganciato alla tutela dei valori costituzionali per il tramite dell'art. 2 della Carta costituzionale, rompe il tradizionale collegamento tra funzione punitivo-afflittiva e risarcibilità del solo danno morale derivante da reato. La rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 rilanciata in prima battuta dalla Corte di Cassazione nel 2003 (13), e poi confermata dalla Corte costituzionale a distanza di pochi mesi (14), consente, dunque, di risarcire “ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona”, oltre gli angusti confini del danno morale soggettivo. Liberato dalla sua portata restrittiva, il danno non patrimoniale rinvia, nell'interpretazione della Consulta, alla selezione della natura dell'interesse leso, secondo una tripartizione cristallina: dan-

no biologico; espressa previsione di legge ordinaria (compreso il caso del reato, in virtù del tradizionale collegamento tra gli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.); compromissione di diritti inviolabili (15).

Cadeva, dunque, già nel 2003, l'ultimo ostacolo all'applicazione analogica dell'art. 2059 c.c. alle ipotesi di inadempimento contrattuale. E infatti, a completamento di un discorso avviato cinque anni prima, la Cassazione dedica quasi interamente il paragrafo 4 della motivazione delle quattro sentenze “gemelle” di San Martino (16) ad un'approfondita analisi della questione avente ad oggetto la risarcibilità del danno non patrimoniale derivante dall'inadempimento delle obbligazioni di fonte negoziale. Questi i due punti argomentativi rilevanti.

Innanzitutto, secondo la Corte Suprema alla non patrimonialità dell'interesse fa già riferimento l'art. 1174 c.c.: all'interprete resta solo da accertare l'inserimento di detti interessi nella causa concreta del contratto, anche al di là del modello tipico, nonché il loro rango costituzionale. Inoltre, la Cassazione procede sulla strada — già indicata dalla dottrina (17) e ora imboccata dalla giurisprudenza (v. *infra* in questo paragrafo) — della “contrattualizzazione” dei danni alla persona, attraverso il riconoscimento degli “obblighi di protezione” (18) derivanti da un rapporto di natura negoziale. Da questa duplice premessa discende che: mentre rientra nella causa tipizzata del contratto di cure l'obbligo (della struttura) di tutelare la salute della gestante (19), resta al di fuori di essa ma è comunque qualificabile come ‘contratto di protezione’ l'obbligo assunto dalla struttura e dai sanitari in essa operanti nei confronti del nato e del padre di lui, consistente nel tutelare la salute del primo (ex art. 32 Cost.) (20) e il diritto del secondo alla serenità familiare (ex artt. 2, 29 e 30 Cost.) (21) — diritti entrambi di natura non patrimoniale —. Così come sarebbe qualificabile come “contratto di protezione” il negozio stipulato tra l'istituto di istruzione e i genitori dell'allievo, in virtù del quale sorge a carico del primo un obbligo di tutelare la salute del ragazzo, anche nelle ipotesi di auto-lesione, ritenute estranee alla responsabilità civile (ex art. 2048 c.c.) addossabile all'istituto scolastico (22), ma risarcibili ex art. 32 Cost. A questa ricostruzione interpretativa della Cassazione può, oggi, aggiungersi una prospettiva esegetica dei dati normativi disponibili ancora più avanzata: la formulazione letterale dell'art. 1223 c.c. non dovrebbe essere di ostacolo all'inclusione, nel concetto di “perdita”, del danno anche non patrimoniale (23); purché, naturalmente, questo non sia a sua volta limitato alla sola nozione di patema d'animo o stato d'ansia transeunte proprio del “vecchio” danno morale soggettivo, ma sia piuttosto agganciato alla nozione di interesse non suscettibile di valutazione

economica e inerente alla funzione economico-individuale del contratto. La nuova definizione di danno non patrimoniale, allargata e comprensiva di valori diversi dal semplice turbamento, da poco conquistata all'area dell'illecito civile, si ricongiunge alla nozione di "interesse anche non patrimoniale" ex art. 1174 c.c., nella quale dunque può trovare cittadinanza il risarcimento di danni diversi dalla perdita economica, e tuttavia anch'essi ricollegabili all'inadempimento imputabile al debitore. L'argomentazione, certamente non nuova (24), risulta oggi avvalorata non solo, come si è appena detto, dal contenuto esteso di danno non patrimoniale oramai riconosciuto dalle Corti superiori; ma anche da alcuni recenti dati normativi provenienti dall'esperienza comunitaria ed internazionale, nei quali si ripropone la formula ampia di danno, nella quale può trovare spazio la nozione di danno non patrimoniale. Si allude alle definizioni di danno non patrimoniale da contratto oramai entrate nelle fonti non normative di disciplina uniforme dei rapporti negoziali internazionali (Principi "Unidroit") o europei (Principles on European Contract Law - "PECL") (25). Rispettivamente nell'art. 7.4.2. dei Principi Unidroit (26), e nell'art. 9:501 dei PECL (27) è ammessa una nozione di danno derivante dall'inadempimento contrattuale del debitore che abbraccia anche il danno non patrimoniale, o di natura non pecuniaria. Anche nel recente Draft Common Frame of Reference — ossia un articolato sponsorizzato dalle Istituzioni Europee e candidato a diventare uno strumento opzionale nella disciplina generale dei contratti europei — la definizione di perdita chiaramente include anche il danno non patrimoniale (28). Infine, un d.d.l. del 5-5-2010 (Delega al Governo per apportare modifiche al codice civile in materia di disciplina della fiducia, disciplina del contratto autonomo di garanzia, disciplina dell'adempimento, disciplina della clausola penale, disciplina della conclusione del contratto e modifiche al codice del consumo in materia di disciplina del credito al consumo) prevede la modifica del codice civile, nel senso di introdurre un'espressa norma che consenta il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale.

In secondo luogo — sempre secondo la Corte Suprema — una volta riconosciuta la risarcibilità del danno non patrimoniale nelle ipotesi sopra ricordate (fattispecie di reato; lesione di interessi non patrimoniali in violazione di legge ordinaria che li preveda; lesione di diritti inviolabili di rango costituzionale e non suscettibili di valutazione economica), emerge una nozione unitaria di danno non patrimoniale, estensibile anche alla materia contrattuale. Così, sono senz'altro qualificabili come inviolabili gli interessi non patrimoniali (rientranti nel modello contrattuale tipizzato) lesi nei casi di "wrongful birth" o, più

in generale, nei casi in cui sia compromesso il diritto del paziente ad avere un'informazione sufficientemente completa e adeguata, in modo da poter fornire il suo pieno e libero consenso al trattamento medico-sanitario (diritto all'autodeterminazione: art. 13 Cost.) (29). Non è necessario, invece, accertare l'inviolabilità del diritto leso nei casi in cui l'inserimento dell'interesse nel rapporto contrattuale sia opera dello stesso legislatore. Così, l'interesse del lavoratore (nei confronti del datore di lavoro) a rendere la prestazione di lavoro in un ambiente idoneo ad assicurargli sicurezza e a salvaguardare la sua integrità psico-fisica (ancora diritto alla salute), e secondo modalità che rispettino la sua qualifica, le sue capacità professionali (30), le sue aspirazioni personali nel tempo libero (31), viene riconosciuto come parte essenziale dell'obbligazione del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. Allo stesso modo, il diritto del trasportato ad essere risarcito dal vettore per aver questi compromesso il suo diritto alla salute discende dall'art. 1681 c.c., o potrebbe persino integrare una fattispecie di reato (lesioni colpose). In tali casi, il risarcimento del danno discende dalla violazione della legge o dall'ipotesi di reato.

(13) Cass., 31-5-2003, nn. 8827 e 8828, *DResp*, 2003, 816, con commenti di BUSNELLI, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e PONZANELLI.

(14) C. Cost., 11-7-2003, n. 233, *FI*, 2003, I, 2209, con commento di NAVARRETTA, *La Corte Costituzionale e il danno alla persona in fieri*. Leggila anche in (ex plurimis): *DResp*, 2003, 939, con commenti di BONA, *Il danno esistenziale busa alla porta e la Corte Costituzionale apre*; CRICENTI, *Una diversa lettura dell'art. 2059 c.c.*; PONZANELLI, *La Corte Costituzionale si allinea con la Corte di Cassazione*; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 233/03*; TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*.

(15) PONZANELLI, *Il "nuovo" art. 2059*, in *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, Padova, 2004, 60.

(16) Cass. S.U., 11-11-2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, *FI*, 2009, I, 120 ss., con commenti di PARDOLESI-SIMONE, *Danno esistenziale (sistema fragile): "die hard"*; PONZANELLI, *Sezioni Unite: il nuovo statuto del danno non patrimoniale*; NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*. Leggila anche in (ex plurimis): *RCP*, 2009, 38 ss., con commenti di MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce di danno non patrimoniale*; NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la complessità dei danni non patrimoniali*; POLETTI, *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*; ZIVIZ, *Il danno non patrimoniale: istruzioni per l'uso*; CHINDEMI, *Una nevicata su un campo di grano*; C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*; CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*; e in *DResp*, 2009, 19 ss. con commenti di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*; LANDINI, *Danno biologico e danno esistenziale nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*; SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*; CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*. Prima delle S.U. citate, sosteneva la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale nell'ipotesi di

compromissione di diritti inviolabili: BIANCA, *Diritto civile*, 5. *La responsabilità*, Milano, 1994, 171 ss.

(17) DI MAJO, *La responsabilità contrattuale. Modelli e rimedi*, Torino, 2002, 22; GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale*, Milano, 1993, 130 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit., 673 ss.

(18) R. SCOGNAMIGLIO, «Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale», in *NN.D.I.*, XV, Torino, 1968, 676; CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, J, 1976, 143 ss.; ID., «Obblighi di protezione», in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990; ID., *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, *Le ragioni del diritto*, Milano, 1995, 151; ID., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, 464 ss.; VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore (Artt. 1218-1222)*, Milano, 1987, 239 ss.; DI MAJO, *sub artt. 1173-1176, Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988, 121 ss. e 316 ss.; CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in *Tratt. Rescigno*, I, Torino, 1999, 42 ss.; DI MAJO GIAQUINTO, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 405; MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni «di mezzi» (Studio critico)*, RDCo, 1954, I, 369 ss.; LAMBO, *Obblighi di protezione*, Padova, 2007, 110.

(19) Cass., 24-1-2007, n. 1511, *RCP*, 2007, 2318, con commento di SPANGARO, *Responsabilità medica e danno morale da contratto*.

(20) Cass., 22-11-1993, n. 11503, *FI*, 1994, I, 2479; anche in: *GI*, 1994, I, 1, 550, con commento di CARUSI, *Responsabilità contrattuale ed illecito anteriore alla nascita del danneggiato*; in *CorG*, 1994, 479, con commento di BATÀ; in *NGCC*, 1994, I, 690, con commento di ZENO ZENCOVICH; Cass., 9-5-2000, n. 5881, *DResp*, 2001, 169, con commento di D'ANGELO, *Limitata prospettiva di vita e quantificazione del danno*; anche in *DEA*, 2000, 1194.

(21) Cass., 10-5-2002, n. 6735, *FI*, 2002, I, 3115, con commento di PALMIERI, SIMONE; anche in: *GDir*, 2002, n. 21, 32, con commenti di RODOLFI, GALLUZZO; in *DeG*, 2002, n. 26, 24, con commento di ROSSETTI; anche in *GC*, 2002, I, 1490; Cass., 29-7-2004, n. 14488, *FI*, 2004, I, 3327, con commento di BITETTO, *Il diritto a «nascere sani»*; Cass., 11-5-2005, n. 10741, *RCP*, 2006, 2063; Cass., 20-10-2005, n. 20320, *FI*, 2006, I, 2097; anche in: *GC*, 2005, I, 1, 121, con commento di GIACOBBE, *Wrongful life e problematiche connesse*; in *DResp*, 2006, 510, con nota di CACACE, *La scelta solo alla madre, il risarcimento anche al padre: cronache di una nascita indesiderata*; in *FD*, 2006, 253, con nota di FACCÌ; in *RIML*, 2007, 1165, con commento di CAVALLO. V. più di recente: Cass., 4-1-2010, n. 13, *Contr.*, 2010, 7, 662, con commento di DE FEO, *Responsabilità contrattuale per omessa diagnosi di malformazioni nel concepito*.

(22) Cass. S.U., 27-6-2002, n. 9346, *GI*, 2003, I, 446; confermata da Cass., 31-3-2007, n. 8067, *FI*, 2007, I, 3468.

(23) Così già BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 232.

(24) COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, *RCDP*, 1987, 127 ss.; BIANCA, *op. cit.*, 171; SAPIO, *Lesione della sfera psico-affettiva-emoiva e responsabilità contrattuale* (nota a P. Salerno, 17-2-1997), *GC*, 1998, II, 2042-2044; e, più di recente, C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002, 467 ss.

(25) Il rilievo è di C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, cit., 467, per il quale le norme citate hanno un «valore aggiunto» di uniformità disciplinare non trascurabile nella dialettica tra diritto privato europeo e regole nazionali.

(26) V. la versione in lingua italiana dell'art. 7.4.2. dei Principi Unidroit in VETTORI (a cura di), *Materiali e commenti sul nuovo diritto dei contratti*, Padova, 1999: «il danno può essere di natura non pecuniaria e comprende, ad esempio, la sofferenza fisica e morale».

(27) V. la versione italiana dell'art. 9:501 PECL in CASTRONOVO (a cura di), *Principi di diritto europeo dei contratti*, Parte I e II,

Milano, 2002: «(1) Il creditore insoddisfatto ha diritto al risarcimento del danno subito a causa dell'inadempimento del debitore quando questi non sia esonerato da responsabilità in conformità all'art. 8:108. (2) Il danno di cui può essere domandato il risarcimento comprende: (a) il danno non patrimoniale; e (b) il danno futuro che è ragionevolmente prevedibile».

(28) Art. 3:701(3) «“Loss” includes economic and non-economic loss. “Economic loss” includes loss of income or profit, burdens incurred and a reduction in the value of property. “Non-economic loss” includes pain and suffering and impairment of the quality of life». D'ANNA, *Danno da inadempimento contrattuale e «diritto privato europeo»: le scelte dei Principi Acquis*, *RDC*, 2009, I, 597 ss.

(29) Cfr. di recente: Cass., 11-5-2009, n. 10741, *RCP*, 2009, 2075, con nota di GORGONI, *Nascituro e responsabilità sanitaria*; Cass., 9-2-2010, n. 2847, *RC*, 2010, 460, con nota di GLIATTA, *Il consenso informato in ambito medico-chirurgico tra diritto alla salute e all'autodeterminazione*; RICCIO, *La violazione dell'autodeterminazione è, dunque, autonomamente risarcibile*, *CeI*, 2010, 313 ss.; PINNA, *Autodeterminazione e consenso: da regola per i trattamenti sanitari a principio generale*, *ivi*, 2006, 589 ss.

(30) V. in tema di danno al lavoratore per demansionamento: Cass. S.U., 24-3-2006, n. 6572, *DResp*, 2006, 852, con nota di MALZANI, *Il danno da demansionamento professionale e le Sezioni Unite*.

(31) Sul mobbing e sulla costrizione lavorativa come ipotesi di danno non patrimoniale da contratto sia consentito il rinvio a: C. AMATO, *Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali da contratto (di lavoro): i casi del mobbing e della “costrizione lavorativa” (“occupational stress”) in Italia e nel Regno Unito*, in *Come cambia l'ambiente di lavoro: regole, rischi, tecnologie*, a cura di Guaglianone-Malzani, Milano, 2007, 127 ss.

#### 4. Un itinerario interpretativo alternativo: autonomia negoziale e interpretazione del contratto.

Restano dubbi riguardo il rischio dell'inadeguatezza di tale ricostruzione unitaria del danno non patrimoniale rispetto alle fattispecie collegate alla preesistenza di un obbligo specifico, poiché essa trascura un antecedente specifico del danno non patrimoniale derivante dall'inadempimento di un obbligo preesistente, ossia l'autonomia negoziale (32). La differenza di struttura nelle due fonti delle obbligazioni si riflette implacabilmente proprio sui criteri di selezione degli interessi risarcibili. Come si è più volte ricordato, nella responsabilità di fonte extracontrattuale la selezione degli interessi rilevanti è fatta dal “nuovo” art. 2059 nelle sue tre articolazioni: le ipotesi di reato; l'espressa previsione di legge ordinaria; la compromissione di diritti inviolabili. Laddove, invece, sussista un rapporto giuridico preesistente l'interesse violato è quello del creditore alla prestazione; spetta, perciò, alle parti determinarne la rilevanza, nei limiti e attraverso gli strumenti predisposti dalla disciplina generale della responsabilità contrattuale. Le riflessioni della dottrina nella materia della responsabilità contrattuale in generale (33), e con riferimento alla risarcibilità del danno non patrimoniale da contratto in particolare (34), offrono numerosi spunti per la rivalutazione degli strumenti di controllo dell'autonomia negoziale, al fine di scongiurare il pericolo di risarcimento futili e pretestuo-

si (35). La soluzione in tal senso non può che essere rinvenuta nella complessiva razionalità del sistema della responsabilità contrattuale, che offre i giusti limiti alla pretesa risarcitoria, ossia il nesso di causalità (art. 1223 c.c.); la prevedibilità dei danni al momento in cui l'obbligazione è sorta (art. 1225 c.c.); il concorso di colpa dello stesso creditore (art. 1227 c.c.); l'eventuale esonero della responsabilità per colpa lieve (art. 1229, 1° co., c.c.: norma che consente comunque di lasciare impregiudicato il ristoro dei diritti inviolabili). Inoltre, soccorre una più moderna nozione di causa concreta del rapporto negoziale che, utilizzando i criteri di interpretazione del contratto messi a disposizione dal codice civile (artt. 1362 ss., e specialmente 1366), consente di delimitare con maggiore esattezza il contenuto dell'obbligo del debitore e di individuare l'interesse (anche non patrimoniale) del creditore (36). In sintesi: nell'area negoziale se l'interesse del creditore è stato "contrattualizzato" dalla stessa legge, come nei casi 'facili' del contratto di trasporto (art. 1681 c.c.) o del contratto di lavoro subordinato (art. 2087 c.c.), l'esistenza di un dato normativo specifico rende inutile il passaggio attraverso l'art. 2059 c.c.: semmai facilita l'interprete nella ricostruzione del contenuto del contratto e nell'identificazione degli interessi rilevanti ai fini della qualificazione della condotta del debitore, e ai fini della risarcibilità delle conseguenze dannose. In assenza di specifiche disposizioni legislative, soccorreranno — come appena argomentato — i tradizionali criteri di interpretazione del contratto, al fine di definire il contenuto dell'obbligazione e delimitare la portata dell'obbligo assunto dal debitore. In tale ottica, si apprezza la liquidazione del danno non patrimoniale nei casi in cui sono evidenti la non patrimonialità dell'interesse del creditore e, al contempo, la sua rilevanza obiettiva rispetto alla funzione assunta dal tipo contrattuale, senza dover scomodare né i diritti inviolabili né la controversa voce del danno esistenziale. Si allude ai danni (non patrimoniali) per mancata videoripresa della cerimonia nuziale (37), o per banchetto nuziale scadente (38); al danno (non patrimoniale) cagionato dall'inadempimento contrattuale posto in essere dall'istituto scolastico privato che, non avendo ottenuto il requisito della parificazione, abbia precluso all'alunno iscritto di sostenere l'esame di maturità (39); al danno (non patrimoniale) lamentato dal viaggiatore pendolare costretto a subire reiterati disagi a causa dell'incuria e sciattezza con cui viene gestito il servizio di trasporto pubblico su rotaie (40); al danno (non patrimoniale) patito dal conduttore costretto a vivere in un appartamento troppo freddo a causa della mancata manutenzione dell'immobile locato da parte del proprietario (41). Viceversa, non dovrebbero trovare accoglimento talune richieste di ri-

sarcimento dei danni non patrimoniali — in quanto non contrattualizzati alla luce dei criteri sopra ricordati — generate dall'interruzione della somministrazione di energia elettrica: per aver cancellato un ricevimento presso la propria abitazione (42); per non aver potuto seguire una partita di calcio trasmessa per televisione; per una generica rinuncia o limitazione di attività esistenziali legate alla regolare somministrazione di energia elettrica (43); per mancata o ritardata attivazione del servizio telefonico (44), o malfunzionamento dello stesso (45).

L'utilità del ricorso all'interpretazione del contratto e all'individuazione degli interessi negoziali intranei al contratto si apprezza maggiormente nelle ipotesi in cui vi sia inadempimento di obbligazioni, sempre di fonte negoziale, nelle quali non sia possibile rinvenire la lesione di un diritto inviolabile e per le quali d'altra parte il riferimento legislativo alla risarcibilità del danno non patrimoniale risulti equivoco. Il caso emblematico è quello della "vacanza rovinata": l'ambiguità del riferimento normativo spiega — forse — la "dimenticanza" (46) delle sentenze gemelle, nella parte in cui non inseriscono — nell'elenco dei casi di danno non patrimoniale previsti dalla legge ordinaria — gli artt. 92, 2° co., e 95 c. consumo, nei quali si fa riferimento rispettivamente ad «ogni ulteriore danno dipendente dalla mancata esecuzione del contratto», nonché alle possibili limitazioni al risarcimento di un pregiudizio «diverso dal danno alla persona». Che la causa del contratto turistico sia intrisa di una finalità di svago, la cui frustrazione dovrebbe dar luogo ad un danno di natura non patrimoniale, è affermazione vieppiù ribadita in dottrina (47) e giurisprudenza (48), soprattutto dopo le dichiarazioni in tal senso rilasciate dalla Corte di Giustizia europea (49). Tuttavia, proprio il silenzio delle più volte citate sentenze "gemelle", insieme ad una nozione unitaria di danno non patrimoniale che — passando dall'art. 2059 c.c. — si agganci a diritti fondamentali della persona tutelati dalla costituzione o dalla legge anche ordinaria, dovrebbe sollevare di nuovo molti dubbi interpretativi sulla natura del danno "da vacanza rovinata" e sulla sua risarcibilità (50). Dubbi che, invece, non avrebbero ragione di esistere ove si accogliesse una nozione di interesse non patrimoniale derivante dall'inadempimento del contratto turistico, risarcibile nei limiti degli artt. 1223-1229 c.c.

Infine, l'opportunità di differenziare il danno non patrimoniale da contratto dal danno non patrimoniale proveniente da fatto illecito si apprezza anche sul piano della quantificazione. Tralasciando il caso della lesione del diritto alla salute, per il quale i criteri di liquidazione sono in sostanza affidati alla valutazione medico-legale; nella diversa ipotesi del ristoro di interessi morali del contraente deluso si de-

ve fare riferimento a quel criterio equitativo (puro) cui rinvia l'art. 1226 c.c., utilizzando parametri attinenti non già alla gravità dell'offesa né della condotta, ma alla rilevanza di detti interessi nell'operazione economica voluta dalle parti e all'ammontare dei danni patrimoniali accertati (51). Rappresentano un esempio problematico le molte decisioni di prossimità rese in tema di vacanza rovinata, dove il riferimento al costo del pacchetto turistico — oltre a non convincere pienamente — ha consentito quantificazioni imprevedibili, che oscillano tra la metà e il doppio del costo della vacanza (52).

Nella materia contrattuale sembra prevalere una certa tendenza [soprattutto per taluni rapporti, quali quelli di lavoro (53)] a favore dell'azione per ottenere l'adempimento (ex art. 1453 c.c.): rimedio preferibile per soddisfare interessi contrattualizzati rispetto ai quali, quindi, si può spesso esigere dal debitore l'adeguamento della prestazione alle aspettative deluse del creditore (54).

CRISTINA AMATO

(32) CONTE, *Considerazioni critiche sull'applicazione del paradigma risarcitorio ricavato dall'art. 2059 c.c. anche al danno non patrimoniale contrattuale*, *Contr.*, 2010, 709. Precisa che la nuova regola sul danno non patrimoniale avrebbe valore solo di «chiusura del sistema, e non di barriera ad altre fonti di disciplina»: NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, *Contr.*, 2010, 729, 732.

(33) Ex plurimis: BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002, 467 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. Roppo*, II, *Regolamento*, Milano, 2006, 83 ss.

(34) NAVARRETTA-POLETTI, *I danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale*, in *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di Navarretta, Milano, 2010, 59 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, cit., 467 ss.; TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008; TOMARCHIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2009.

(35) Sul punto sia consentito il riferimento a C. AMATO, *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Il "nuovo" danno non patrimoniale*, a cura di Ponzanelli, Padova, 2004, 156 ss.

(36) Accoglie la nozione di causa concreta del contratto: Cass., 8-5-2006, n. 10490, *CorG*, 2006, 1718, con commento di ROLFI, *La causa come «funzione economico sociale»: tramonto di un idolum tribus?*; anche in: *DG*, 2007, 437, con commento di CRICENTI; in *Rass. DC*, 2008, 564, con commento di ROSSI, richiamata nella motivazione delle sentenze «gemelle» della Cassazione del 2008; Cass., 12-11-2009, n. 23941, *CED*, 610016.

(37) P. Salerno, 17-2-1997, *GC*, 1998, II, 203, con commento di SAPIO, *Lesione della sfera psico-emotiva-affettiva e responsabilità contrattuale*, cit.

(38) T. Roma, 21-7-2009, *GM*, 2009, 2764, con commento di DI MARZIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento dopo le Sezioni Unite*.

(39) T. Genova, 4-5-2009, *GM*, 2009, 2764, con commento di DI MARZIO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento dopo le Sezioni Unite*.

(40) G.d.P. di Piacenza, 30-12-2008, *DResp*, 2009, 2, con commento di C. AMATO, *I primi passi del danno non patrimoniale per inadempimento contrattuale dopo le Sezioni Unite di San Martino*.

(41) T. Milano, 14-9-2006, n. 10143, *Giustizia a Milano*, 2006, 9, 60.

(42) Cass., sez. II, 12-12-2008, n. 29211, *GC*, 2009, 596.

(43) V. G.d.P. Ceglie Messapica, 7-9-2005, *FI*, 2006, I, 1255; G.d.P. Casoria, 13-7-2005, *DResp*, 2006, 56, con commento di G. PONZANELLI, *Le "pericolose" frontiere della responsabilità civile: il caso dei danni da black-out elettrico*; G.d.P. Capaccio, 20-10-2004, *GM*, 2005, 2306; G.d.P. Mercato San Severino, 30-3-2006, *DeJure*, 2006, 6, 73.

(44) G.d.P. Roma, sez. IV, 11-7-2003; G.d.P. Napoli, sez. III, 22-9-2003, *DResp*, 2004, 85, con commento di DI BONA DE SARZANA, *Quando il telefono non squilla più. Le Corti di merito, i danni micro-esistenziali e nuove funzioni del risarcimento*; G.d.P. Verona, 16-3-2000, *GI*, 2001, 1159, con commento di BILOTTA, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*.

(45) T. Cagliari, 19-10-2009, *Contr.*, 2010, 682, con commento di PETTI, *Inadempimento del contratto di telefonia e condanna al ripristino del servizio*.

(46) GAZZARRA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, *DResp*, 2009, 284.

(47) SPANGARO, *Il danno non patrimoniale da contratto: l'ipotesi del danno da vacanza rovinata*, *RCP*, 2007, 719 ss.; NOCCO, *Il danno da vacanza rovinata*, *DResp*, 2007, 623 ss.

Sulla causa di svago v. anche: Cass., 24-4-2008, n. 10651, *DeJure*; Cass., 24-7-2007, n. 16315, *GI*, 2008, 1133, con commento di IZZI, *Causa in concreto e sopravvenienze nel contratto di viaggio tutto compreso*.

(48) Cass., 4-3-2010, n. 5189, *DeG*, 2010; Cass., 3-12-2009, n. 25396, *GCM*, 2009, 12; Cass., 24-4-2008, n. 10651, inedita; Cass., 24-7-2007, n. 16315, *GCM*, 2007, 7-8; Cass., 20-12-2007, n. 26958, *ibidem*, 12.

(49) C. Giust. CE, 12-3-2002, C-168/00, *DResp*, 2002, 1099, con commento di CARRASSI, *L'interpretazione da parte della corte di Giustizia CE delle norme comunitarie è, indiscutibilmente, vera nomofiliachia*; anche in: *GI*, 2002, 1801 con commento di SESTA, *Danno da vacanza rovinata e danno morale contrattuale*; in *RCP*, 2002, 373, con commento di GUERINONI, *L'interpretazione della Corte di Giustizia riguardo al danno da vacanza rovinata*; PAGLIANTINI, *Per un'interpretazione comunitariamente orientata dei danni non patrimoniali da contratto*, *Contr.*, 2010, 736 ss.

(50) Per la verità, nei giudizi intervenuti all'indomani delle sentenze «gemelle» i giudici di fondo non sembrano aver avuto molte remore nell'applicare le argomentazioni delle Sezioni Unite anche alla «vacanza rovinata»: cfr. G.d.P. Bari, 13-1-2009, *giurisprudenzadibase.it*, in cui il danno da vacanza rovinata viene accordato senza fornire alcuna motivazione; T. Saluzzo, 25-2-2009, *GM*, 2009, 969.

(51) V. P. Salerno, 17-2-1997, cit.

(52) Cfr. Nocco, *Il danno da vacanza rovinata e i giudici di pace*, in *Il danno nella giurisprudenza dei giudizi di pace*, a cura di Comandé, *SO*, 2009, 184.

(53) ALBI, *L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro tra inadempimento e danno* (nota a Cass. civ., sez. lav., 23-5-2003, n. 8230), *DResp*, 2004, 61 ss.

(54) DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, 193, anche 261 ss.; T. Cagliari, 19-10-2009, cit.