



FABRIZIO CALISAI

Ricercatore di Diritto privato – Università degli Studi di Sassari

## **INADEMPIMENTO CONTRATTUALE E DANNO NON PATRIMONIALE: PROFILI STRUTTURALI, EVOLUZIONE CONCETTUALE E DISAMINA DELLA CASISTICA TRA FORMANTE GIURISPRUDENZIALE E RISCHIO DI “CONTAMINAZIONI” METAGIURIDICHE**

SOMMARIO: 1. *Prima (rapida) premessa concettuale: l’inadempimento come mancato rispetto del programma contrattuale.* – 2. *Seconda (rapida) premessa concettuale: il risarcimento del danno e l’interesse positivo.* – 3. *Il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento: profili strutturali e disamina delle fattispecie rilevanti. Il caso del contatto sociale.* – 4. (Segue). *Disamina di altre rilevanti fattispecie di danno non patrimoniale da inadempimento. Il danno da vacanza rovinata.* – 5. (Segue). *Il danno da perdita di animale di affezione, un caso ancora attuale, aperto e controverso.* – 6. *Osservazioni conclusive.*

1. – Il contratto, ontologicamente inteso come accordo, incorpora un preciso programma che le parti si impegnano a rispettare per il raggiungimento di finalità inerenti alla loro sfera giuridico-patrimoniale. Per mezzo di pattuizioni che assumono carattere vincolante, ciascun contraente si assicura l’impegno dell’altro per la soddisfazione del proprio interesse. Solamente se il programma funziona, se gli impegni vengono rispettati, l’operazione negoziale sarà funzionale agli interessi delle parti e quindi utile, mentre la mancata attuazione del programma contrattuale costituisce normalmente una fonte di danni per i contraenti<sup>1</sup>. Il profilo della imputabilità, ovvero, la precisa riconducibilità del mancato rispetto del programma contrattuale alla sfera giuridica del contraente, fa assumere a tale evento i chiari profili di un torto, da intendersi – anche in senso empirico – come contegno lesivo dell’interesse di un altro consociato. Da tale contegno scaturisce

---

<sup>1</sup> Molto chiaramente P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 4.



una responsabilità. Si parla, in questo caso, di torto contrattuale<sup>2</sup> e/o di responsabilità contrattuale.

Il torto contrattuale, identificabile quindi con il mancato rispetto del programma, è ciò che si definisce inadempimento e si integra nel momento in cui il soggetto non esegue la prestazione dovuta, la esegue in ritardo o comunque non la esegue sulla base di quanto statuito in termini di modo, tempo e luogo<sup>3</sup>. La problematica dell'inadempimento offre all'interprete un panorama variegato, tutt'altro che lineare<sup>4</sup> e caratterizzato da una spiccata polimorfia. Può, infatti, accadere che la prestazione non venga eseguita e che quindi ci si trovi di fronte a un inadempimento totale, che venga eseguita solamente in parte, in caso di adempimento parziale, oppure che venga eseguita in ritardo o con modalità differenti da quelle pattuite. L'articolo 1218 c.c. enuclea a chiare lettere il principio cardine dell'inadempimento imputabile e della responsabilità contrattuale<sup>5</sup>, intesa con l'ampia accezione di responsabilità da obbligazione, che interviene nelle ipotesi in cui tra le parti coinvolte sussiste un rapporto giuridico preesistente<sup>6</sup>. L'inadempimento, consistente nel-

---

<sup>2</sup> Per questa definizione si rimanda a E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni. Prolegomeni: funzione economico-sociale dei rapporti d'obbligazione*, Milano, 1953, p. 106.

<sup>3</sup> Sul punto, C.A. CANNATA, *L'inadempimento delle obbligazioni*, Padova, 2008, p. 2. L'A. Puntualizza come il codice civile adotti come nozione generale di inadempimento quella della mancata esecuzione della prestazione dovuta. Questo fenomeno può assumere, oltre a quella generale corrispondente all'assenza di esecuzione, le due forme speciali dell'esecuzione scorretta (o cattiva esecuzione) e del ritardo nell'esecuzione, la quale ultima concreta la particolare violazione del dovere di esecuzione tempestiva.

<sup>4</sup> Sul carattere polimorfico dell'inadempimento, si rimanda a V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, Iudica, Zatti, Milano, 2006, p. 954. Secondo l'A., l'inadempimento può presentarsi con volti diversi, nello specifico contesto del rapporto contrattuale che ha assunto profili patologici: in relazione alle circostanze di questo, alla natura della prestazione inadempita, alle modalità di condotta dell'inadempiente, alla situazione di controparte, ad altri fattori ancora. Si può configurare come inadempimento radicale e definitivo, adempimento parziale, ritardo nell'adempimento, adempimento qualitativamente difettoso. Può essere inadempimento che si consuma una volta per tutte, o inadempimento che continua nel tempo. In quest'ultimo caso, il suo protrarsi nel tempo può aggravarne le conseguenze in modo più o meno marcato e più o meno veloce. Può essere inadempimento rimediabile in futuro, o inadempimento irrimediabile.

<sup>5</sup> In materia di responsabilità contrattuale si rimanda alle opere di E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit.; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, artt. 1218-1229*, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja, Branca, Bologna-Roma, 1979, *passim*; ID., *Diritto civile, L'obbligazione*, IV, Milano, 1990, *passim*; ID., *Diritto civile, La responsabilità*, V, Milano, 1994, *passim*; M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975, *passim*; L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 1072 ss.; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore, artt. 1218-1222*, in *Comm. cod. civ.*, Schlesinger, Milano, 2006, *passim*; V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, *passim*; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. contr.*, Roppo, V, Milano, 2006, pp. viii-232; P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit.; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, pp. 3-98.

<sup>6</sup> Sul punto, molto chiaramente, L. MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, cit., p. 1073. Nella locuzione responsabilità contrattuale l'aggettivo è usato nel significato ampio che il termine *contractus* aveva origina-



la mancata o inesatta esecuzione della prestazione, si declina attraverso profili e caratteri puramente oggettivi<sup>7</sup>. La responsabilità del contraente inadempiente, che dà origine a un'obbligazione risarcitoria, scaturisce dalla imputabilità dell'inadempimento, in quanto la mancata esecuzione della prestazione è ascrivibile al contraente stesso, al quale si rimprovera «di non avere adibito lo sforzo contrattualmente dovuto, sia esso in termini di spesa o di attività competente e diligente»<sup>8</sup>. Si definisce l'inadempimento come imputabile in quanto legato a colpa del debitore.

Nell'ambito della responsabilità contrattuale, il concetto di colpa rappresenta, secondo un illustre insegnamento, l'elemento soggettivo, identificabile nella carenza di tutto lo sforzo, dell'impegno di cooperazione richiesto all'obbligato nell'interesse del creditore, secondo il tipo di rapporto obbligatorio in questione e necessario per attuare la prestazione dovuta, sempre che questa fosse oggettivamente possibile<sup>9</sup>. La colpa è da intendere in senso oggettivo e non deve essere rapportata alle caratteristiche peculiari (soggettive) del singolo debitore, ma allo standard astratto di prestazioni atteso per il tipo di rapporto considerato<sup>10</sup>. Sulla base di tale assunto, attraverso un meccanismo molto severo, «il debitore meno dotato subisce i danni derivanti dalla propria incapacità»<sup>11</sup>. Il concetto di colpa, addirittura, scolorisce, nei casi in cui il debitore utilizzi per l'adempimento una vera e propria organizzazione. In simili ipotesi, può capitare che l'inadempimento dipenda non da una carenza direttamente attribuibile alla sfera personale del debitore, ma dall'apparato di mezzi e risorse di cui lo stesso si serve.

In casi del genere, eventi come il malfunzionamento di un macchinario, anche non conseguente a una cattiva manutenzione, il ritardo che coinvolge una delle fasi del ciclo

---

riamente nel diritto classico, dove designava tutte le obbligazioni diverse dalla responsabilità *ex delicto*. Intesa la responsabilità civile come obbligazione di risarcimento dei danni, la distinzione tra responsabilità contrattuale e extracontrattuale, da fatto illecito corrispondente alla prima *summa divisio* gaiana delle obbligazioni in due specie: *ex contractu vel ex delicto*. Si dice contrattuale la responsabilità per l'inadempimento di un'obbligazione preesistente, quale che sia la fonte; è tale anche la responsabilità per inadempimento di un'obbligazione da fatto illecito, in quanto non siano stati risarciti i danni da questo prodotti.

<sup>7</sup> In questo senso, F. GALGANO, *Tratt. dir. civ.*, cit., p. 53.

<sup>8</sup> Così, P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 12.

<sup>9</sup> Vedi E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., p. 111.

<sup>10</sup> Così, G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., p. 821-822. La nozione oggettiva della colpa inasprisce i criteri di responsabilità ed avvicina il funzionamento delle regole a forme di responsabilità oggettiva. Secondo questo meccanismo, si ritengono imputabili al debitore eventi che, secondo un criterio di ragionevolezza, non gli avrebbero dovuto imporre alcuna misura preventiva in considerazione della rarità del rischio e del costo sproporzionato delle precauzioni. Sul punto anche P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit.; C.M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, cit.

<sup>11</sup> Così, P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 14.



produttivo ascrivibile a un fornitore che manca una consegna, anche se non dipendenti da colpa del debitore, possono dare origine a responsabilità. In quest'ottica, perfino l'inadempimento derivante da causa ignota resta a carico del debitore<sup>12</sup>. Ci si trova evidentemente di fronte a una norma molto rigida, impregnata di un chiaro *favor* per il creditore. Il meccanismo normativo pone un severo onere della prova in capo al debitore, che può liberarsi dal vincolo di responsabilità solamente se dimostra che l'inadempimento è derivato da una sopravvenienza (impossibilità della prestazione) a lui non imputabile. Si assiste quasi al configurarsi di un'ipotesi di responsabilità presunta in capo al debitore<sup>13</sup>.

Ancora, l'art. 1218 c.c. assume la natura di "norma di confine", che ha la funzione di delineare chiaramente le zone di influenza del rischio contrattuale, ovvero, dell'insieme di quei fattori, indipendenti dalla sfera giuridica dei contraenti, che possono influire negativamente sull'assetto di interessi sotteso all'operazione negoziale<sup>14</sup>. Più precisamente, da un lato, con la previsione dell'inadempimento imputabile, la norma in analisi deli-

---

<sup>12</sup> Ancora, P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 15. L'A. Puntualizza come l'estensione della responsabilità ad ogni ipotesi di inadempimento dovuto a disfunzioni interne della sfera di organizzazione del debitore, può essere prevista in funzione di incentivo all'inadempimento. Così, sapendo che risponderà di ogni disfunzione interna, il debitore sarà spinto ad impegnare lo sforzo, le spese e le misure di sicurezza che gli appaiono giustificate dal punto di vista dell'efficienza produttiva. Secondo questa prospettiva, la sua responsabilità non dipenderà da un riesame e una valutazione giudiziale della sua organizzazione interna, il che implica maggiore semplicità, economicità e certezza del giudizio. La regola attua anche una ripartizione dei rischi, e precisamente sia del rischio di danni derivanti da disfunzioni incolpevoli interne alla sfera del debitore, sia del rischio di danni derivanti da cause non bene accertate o accertabili. Quanto ai rischi del primo tipo, l'efficienza richiede che essi siano addossati a chi può meglio prevederli, controllarli e gestirli. Ora, la possibilità della disfunzione interna e la sua possibile incidenza sull'adempimento sono valutabili dal debitore molto meglio che dal creditore.

<sup>13</sup> In questo senso, Cass., 2 aprile 2001, n. 4799, in *Mass. giust. civ.*, 2001, p. 670; Cass., 26 ottobre 2000, n. 14124, in *Mass. giust. civ.*, 2000, p. 2183. Si rimanda inoltre a G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit.

<sup>14</sup> In tema di rischio contrattuale e sopravvenienze, si rimanda ai contributi di G. OSTI, *La così detta clausola rebus sic stantibus nel suo sviluppo storico*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, p. 1 ss. L'A. utilizza per primo la locuzione sopravvenienze contrattuali. Si rimanda, da ultimo a M. ZACCHEO, *Soppravvenienza*, in *Dizionari del Diritto privato*, promossi da N. Irti, Martuccelli-Pescatore (a cura di), Milano, 2011, p. 1638; cfr. anche G. ALPA, *Rischio* (dir. vig.), in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 1144 ss. Il primo imprescindibile contributo in materia di rischio contrattuale era dedicato al rischio nell'obbligazione. Si rimanda a G. GORLA, *Del rischio e pericolo nelle obbligazioni*, Padova, 1934, p. 5. In una fase successiva, il concetto di rischio si iscrive definitivamente nell'ambito del contratto. Si rimanda ai fondamentali contributi di M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, *passim*; G. ALPA, *Rischio* (dir. vig.), cit.; ID., *Rischio contrattuale*, in *Nov. Dig. it.*, app., VI, Torino, 1986, p. 863 ss.; ID., M. BESSONE, V. ROPPO, *Rischio contrattuale e autonomia privata*, Milano, 1982, *passim*; P. GALLO, *Sopravvenienza contrattuale e problemi di gestione del contratto*, cit.; E. GABRIELLI, *Alea e Rischio nel contratto*, Napoli, 1997, *passim*; F. DELFINI, *Autonomia privata e rischio contrattuale*, Milano, 1999, *passim*.



nea una fattispecie di responsabilità in capo al contraente che, per sua negligenza, non ha rispettato il programma e non ha eseguito correttamente la prestazione dovuta, dall'altro, con la previsione della impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile come causa esimente, delimita quella responsabilità.

2. – Da ogni forma di inadempimento, anche lieve, deriva, per il contraente *in bonis*, il diritto di ottenere il risarcimento del danno subito. In pratica, il risarcimento consegue al fatto obiettivo dell'inadempimento, sia nell'ipotesi in cui il rapporto contrattuale sopravviva, sia nell'ipotesi in cui il torto contrattuale assuma proporzioni tali da integrare i presupposti per il ricorso al rimedio ablativo rappresentato dalla risoluzione<sup>15</sup>. Il mancato rispetto del programma imputabile a uno dei contraenti causa un pregiudizio alla controparte, nel senso che la espone a un peggioramento della propria situazione patrimoniale<sup>16</sup>. La funzione svolta dal risarcimento è proprio quella di porre rimedio a tale situazione, eliminando le conseguenze dannose che sono direttamente collegate all'inadempimento.

La tipica forma di risarcimento, ovvero il risarcimento per equivalente, consiste in una reintegrazione del patrimonio del creditore, che si realizza mediante l'attribuzione, al creditore, di una somma di denaro pari al valore della cosa o del servizio oggetto della prestazione non adempiuta<sup>17</sup>. Evidente la differenza rispetto alla seconda forma di risarcimento prevista dall'ordinamento, anch'essa ammessa in ambito contrattuale<sup>18</sup>, ossia quella in forma specifica, che mira a far conseguire al creditore l'*eadem res* dovuta, ovvero, una prestazione del tutto analoga, nella sua specificità ed integrità, a quella cui il debitore era tenuto in base al vincolo contrattuale<sup>19</sup>.

Allo stato attuale, si afferma che il risarcimento del danno per equivalente debba avere a oggetto l'interesse positivo, ovvero, debba porre il contraente leso in una situazione economica equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se il programma contrattuale fosse stato regolarmente rispettato. Più precisamente, si tratta di fargli conseguire il valo-

---

<sup>15</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 83.

<sup>16</sup> Vedi G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., p. 889.

<sup>17</sup> Vedi Cass., 18 settembre 2013, n. 21337, In *Guida al diritto*, 2013, p. 44.

<sup>18</sup> Cfr. P. GALLO, *L'inadempimento*, cit., p. 2237.

<sup>19</sup> Vedi Cass., 18 settembre 2013, n. 21337, cit. Secondo la pronuncia citata, il risarcimento in forma specifica tende a realizzare una forma più ampia e, di regola, più onerosa per il debitore.



re dell'affare sul quale aveva fatto affidamento<sup>20</sup>. L'assunto è pacifico, sia in dottrina<sup>21</sup> che in giurisprudenza<sup>22</sup>. Di conseguenza, sembra che non residui spazio per un risarcimento avente a oggetto l'interesse negativo, volto a porre il contraente leso in una situazione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se non avesse stipulato il contratto<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Così, P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 83. Cfr. anche A. LUMINOSO, U. CARNEVALI, M. COSTANZA, *La risoluzione per inadempimento*, cit.

<sup>21</sup> Si rimanda in particolare a P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit.; ID., *Interesse positivo e interesse negativo nella risoluzione del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 637 ss.; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit.; A. LUMINOSO, *Risoluzione per inadempimento*, cit.; P. GALLO, *L'inadempimento*, cit.

<sup>22</sup> Vedi T.A.R., Catania (Sicilia), Sez. II, 13 ottobre 2008, in *Foro amm.*, TAR, 2008, p. 2897: «In tema di risarcimento del danno derivante da illegittima aggiudicazione di appalto pubblico, il concesso risarcimento dell'interesse positivo (cioè quello che l'impresa avrebbe tratto dall'aggiudicazione della gara in suo favore) esclude in radice la risarcibilità dell'interesse negativo». Trib. Roma, Sez. XIII, 5 giugno 2005, inedita: «Dalla risoluzione del contratto scaturiscono effetti liberatori, restitutori e risarcitori; questi ultimi spettano nel limite dell'interesse positivo, cosicché, in ipotesi di risoluzione per inadempimento di un contratto d'opera, deve riconoscersi al committente, a titolo di risarcimento del danno, unicamente la differenza di prezzo tra quanto avrebbe corrisposto al convenuto, se il contratto fosse stato regolarmente adempiuto, e la maggior somma che, invece, ha dovuto (ovvero dovrà) pagare, per appaltare ad altra impresa l'ultimazione dei lavori». In materia di contratto preliminare di vendita si veda Cass., 7 gennaio 1993, n. 5063, in *Giur. it.*, 1994, p. 952 ss.: «La risoluzione del contratto preliminare per inadempimento del promittente venditore comporta l'obbligo dell'inadempiente di rifondere all'altra parte, oltre che le somme versate a titolo di prezzo, anche il lucro che abbia perduto in conseguenza della mancata esecuzione della prestazione, tenendo conto del valore commerciale del bene che sarebbe entrato nel suo patrimonio in caso di stipulazione del definitivo».

<sup>23</sup> Il problema è stato studiato a fondo negli ordinamenti di *common law*, attraverso la prospettiva dell'analisi economica del diritto. In particolare, si è cercato di porre in evidenza le differenze e le conseguenze legate alle due prospettive del risarcimento, quella dell'interesse positivo o dell'interesse negativo. Si rimanda a G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., p. 891. Il creditore può soffrire un pregiudizio perché, andate deluse le sue aspettative a causa della mancata esecuzione della promessa, non è in grado di sfruttare la prestazione attesa secondo i suoi programmi (per esempio non può più rivendere la cosa a maggior prezzo e conseguire così un lucro). Consentire alla parte delusa di ottenere il risarcimento di simili danni significa, nel nostro sistema, accordare la rifusione del c.d. interesse positivo e, in quello di *common law*, riconoscere gli *expectation damages*, e perseguire l'obiettivo di ricollocare il creditore nella medesima posizione patrimoniale nella quale si sarebbe trovato, se il contratto fosse stato regolarmente adempiuto. Chi ha subito l'inadempimento, può risentire di altre forme di pregiudizio quando, in vista della prestazione attesa, abbia sostenuto costi (per esempio abbia ristrutturato un'ala del suo edificio affinché fosse in grado di sostenere il peso di una nuova macchina, che però non gli è più stata consegnata). Riconoscere al danneggiato la rifusione di tali spese, in una prospettiva che sarebbe ricondotta nel nostro ordinamento al risarcimento dell'interesse negativo ed in *common law* al ristoro dei *reliance damages*, significa riportare il creditore alla medesima situazione in cui si trovava prima di stipulare il contratto. Può inoltre darsi il caso che il contraente deluso abbia eseguito la propria prestazione inutilmente, dal momento che l'altra parte non ha poi adempiuto alla controprestazione; è indiscutibile che alla parte fedele debba essere consentito il recupero di quanto pagato a vuoto e dunque si fa fronte a tale esigenza nel nostro diritto tramite la restituzione e in *common law* attraverso i *restitutory damages*. Nella prospettiva dell'analisi economica del diritto i tre rime-



In questo senso, appare prezioso l'insegnamento di un'autorevole dottrina<sup>24</sup>, che arriva a escludere il risarcimento dell'interesse negativo per mezzo di assunti basati sulle logiche di mercato, nonché sulla funzione attribuibile al risarcimento del danno. Sotto il primo profilo, costruendo una sorta di simulazione, emerge in maniera evidente come la componente di danno più rilevante nel risarcimento dell'interesse negativo sarebbe costituita dagli affari alternativi trascurati e perduti, in tutta evidenza elementi di difficile valutazione per il giudicante, in quanto totalmente virtuali e ipotetici, che conseguentemente richiederebbero uno sforzo arduo sotto il profilo probatorio. Inoltre, una giusta quantificazione delle occasioni perdute sarebbe possibile solamente in situazioni di mercato caratterizzate da trasparenza e concorrenzialità, in cui gli affari trascurati siano perfettamente equivalenti rispetto a quelli conclusi, e quindi in condizioni differenti dalla effettiva realtà del mercato<sup>25</sup>.

Sotto il secondo profilo, si evidenzia come sarebbe più opportuno considerare la disciplina della responsabilità contrattuale come forma di protezione degli interessi del creditore e non solo come incentivo per il debitore. Sarebbe più in linea con la *ratio* dell'istituto assicurare al creditore stesso, pregiudicato dal torto contrattuale, la possibilità

---

di vengono indagati come se fossero varianti di uno strumento unitario e vengono valutati tenendo presenti i diversi effetti prodotti dall'uno o dall'altro sugli incentivi ad adempiere e sui risultati di efficienza che ne conseguono. Tuttavia, in una indagine di diritto positivo, tale approccio non appare esaustivo, soprattutto perché la scelta tra le tre alternative, al contrario di quanto accade nel sistema anglo-americano, nel nostro ordinamento è soggetta a vincoli che rendono più rigida la tutela del creditore. In tema di analisi economica del diritto, si rimanda agli studi di R.A. POSNER, *Economic analysis of Law*, ninth ed., New York, 2014; E. FARNSWORTH, *Legal Remedies for Breach of Contract*, in 70 *Columbia Law Review*, 1970, 1 145. p 1216; ID., *Contracts*, Little Brown, 1990; J. BARTON, *The Economic Bases of Damages for Breach of Contract*, in *Journal of Legal Studies*, 1972, p. 277 ss.; S. SHAVELL, *Damage measures for breach of contract*, in 11 *The Bell Journal of Economics*, 1980, p. 466 ss.; T. MICELI, *Economics of the Law*, Oxford University Press, 1997; R. COOTER, & T. ULEN, *Law and Economics*, Reading, Ma, e. al. 2000. Ancora, sul tema del c.d. *disgorgement*, ovvero sulla possibilità di trasferire al danneggiato il profitto ottenuto dal contrente inadempiente grazie al mancato rispetto del programma contrattuale, si rimanda ancora a E. FARNSWORTH, *Your Loss or my Gain? The dilemma of the Disgorgement principle in Breach of Contract*, in 94 *Yale Law Journal*, 1985, p. 1339 ss.; A. KULL, *Disgorgement from Breach, the Restitution Interest and the Restatement of Contract*, in 79 *Texas Law Review*, 2001, p. 20131 ss. Con riferimento al nostro ordinamento il problema è stato analizzato da P. PARDOLESI, *Rimedi all'inadempimento contrattuale: un ruolo per il disgorgement?*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 717 ss.

<sup>24</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., pp. 86-87.

<sup>25</sup> Sul punto, P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 87. Quando il mercato è meno trasparente e concorrenziale questa equivalenza viene meno. Ogni affare può essere diverso e perciò l'interesse positivo può essere diverso dall'interesse negativo. In simili ipotesi diventano rilevanti le considerazioni svolte circa le difficoltà dell'integrazione del relativo onere probatorio, che implicano che una responsabilità commisurata all'interesse negativo resterebbe praticamente inoperante e dunque inefficace.



di conseguire l'equivalente del risultato di un'iniziativa opportuna che non ha potuto produrre tutti i suoi frutti solo per colpa altrui (o per fatti di cui altri si è assunto il rischio)<sup>26</sup>. Gli aspetti relativi alla struttura e alla funzione del danno contrattuale risarcibile non esauriscono certamente il novero degli argomenti rilevanti in materia, né i corollari ad esso connessi, degni tutti di apposite, separate e approfondite trattazioni. Nell'ottica della presente analisi, si vuole concentrare l'attenzione sui profili relativi all'ampliamento dell'alveo del danno da inadempimento contrattuale risarcibile come forma di tutela offerta dalla giurisprudenza, che conduce così verso nuove frontiere il rimedio risarcitorio, fino a ricomprendere nella gamma dei danni contrattuali rilevanti anche i danni non patrimoniali.

**3.** – L'apertura verso la risarcibilità dei danni non patrimoniali da inadempimento è piuttosto recente.

Il discorso sul danno non patrimoniale, derivante dalla lesione di interessi estranei alla sfera patrimoniale<sup>27</sup>, nato in una prima fase nell'ambito di fattispecie di responsabilità aquiliana e contrassegnato da progressive aperture, si sposta successivamente verso il terreno dell'inadempimento contrattuale, trovando, a fronte di una iniziale chiusura riconducibile agli studi più datati<sup>28</sup>, un terreno fertile sia tra i contributi della dottrina<sup>29</sup> che, come si avrà modo di vedere, tra le pronunce della giurisprudenza.

Una prima ricostruzione ermeneutica favorevole alla configurazione del risarcimento del danno non patrimoniale derivante da inadempimento fa leva sulle disposizioni del-

---

<sup>26</sup> Ancora, P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 87. Secondo l'A., in questo modo si assicurerebbe la remunerazione delle iniziative economicamente utili e le si incoraggerebbe nella giusta misura. Diversamente, ciascun operatore economico dovrebbe scontare il profitto atteso dall'iniziativa con un fattore corrispondente al rischio dell'inadempimento altrui, con il che l'incentivo alle iniziative produttive sarebbe ridotto impropriamente, riducendo di altrettanto l'incentivo al debitore perché adempia. L'A. Conclude che, trattandosi di un rischio dipendente dal debitore, è preferibile che il costo ne sia rimesso a carico di quest'ultimo.

<sup>27</sup> Vedi G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, cit., p. 970.

<sup>28</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, I, p. 313.

<sup>29</sup> Cfr., M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1987, p. 127 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele*, Mazzamuto (a cura di), Torino, 2002, pp. 467-478. Per un approfondito studio del problema si rimanda inoltre a V. ZENO ZENCOVICH, *Danni non patrimoniali e inadempimento*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, Visintini (a cura di), Milano, 1984, p. 109 ss.; ID., *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Riv. dir. comm.*, 1987, I, p. 77 ss.





l'art. 1174 c.c., secondo le quali il rapporto obbligatorio sorgerebbe anche in vista della soddisfazione di un interesse non patrimoniale del creditore<sup>30</sup>. Si osserva anche come, da un punto di vista sia prettamente testuale che sistematico, il concetto di danno debba essere inteso come onnicomprensivo<sup>31</sup> e le locuzioni danno emergente e lucro cessante, che rappresentano le voci del danno risarcibile, non rechino limitazioni di sorta e siano riferibili anche a pregiudizi di natura non patrimoniale<sup>32</sup>.

L'orientamento restrittivo scontava i limiti derivanti dall'applicazione, anche in ambito contrattuale, dell'art. 2059 c.c., norma generale situata nel corpo della disciplina relativa all'illecito aquiliano, che ammette il risarcimento del danno non patrimoniale solamente in ipotesi tipiche, previste dalla legge e in particolare nel caso in cui la condotta lesiva integri un illecito penale<sup>33</sup>. Nonostante tale orientamento, nelle pronunce della giurisprudenza si assiste alla nascita di specifiche ipotesi di danno volte a offrire una reintegrazione a vantaggio di un soggetto che non ha ottenuto una prestazione preordinata alla realizzazione di interessi non patrimoniali<sup>34</sup>. Il passo successivo e determinante in materia è dato dalle importanti pronunce della Consulta<sup>35</sup> e della Suprema Corte<sup>36</sup> che

---

<sup>30</sup> Per questa ricostruzione, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, Milano, 1968 (rist.), p. 29 ss. Pare critico sul punto, G. ANZANI, *Danno non patrimoniale e responsabilità da inadempimento*, in *Studium iuris*, 4, 2017, p. 399 ss., ed ivi a p. 399.

<sup>31</sup> Queta è la ricostruzione di V.S. MAZZAMUTO, *Le nuove frontiere della responsabilità contrattuale*, in *Europa e Dir. priv.*, 2014, p. 807 ss.

<sup>32</sup> Sul punto, C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 150.

<sup>33</sup> Parte della dottrina arrivava addirittura ad escludere *in toto* la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, sulla base della non applicabilità di tale norma in ambito contrattuale. Cfr., R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, cit., *passim*.

<sup>34</sup> Cfr. G.P. Roma, 11 luglio 2003, in *Dir. fam.*, 2004, p. 106, per un'ipotesi di danno esistenziale derivante da interruzione di una linea telefonica; G.P. Bari, 7 novembre 2003, in *Danno e resp.*, 2004, p. 626 ss., per danni derivanti dal ritardo di un volo aereo, e G.P. Capaccio, 20 ottobre 2004, inedita, per danni derivanti dall'interruzione dell'erogazione dell'energia elettrica. Vedi anche Trib. Ivrea, 22 giugno 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, p. 881, con nota di BONACCORSI, in materia di ritardo da parte di un'impresa appaltatrice che aveva assunto l'incarico di ristrutturare un immobile destinato ad abitazione del committente.

<sup>35</sup> Vedi C. Cost., 11 luglio 2003, n. 233, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2004, I, 231, con nota di SCARPELLO: «Può dirsi oramai superata la tradizionale affermazione secondo la quale il danno non patrimoniale riguardato dall'art. 2059 c.c. si identificerebbe con il cosiddetto danno morale soggettivo, dovendosi adottare un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., tesa a ricomprendere nell'astratta previsione della norma ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e, dunque, sia il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art.



svincolano definitivamente il danno non patrimoniale dai limiti normativi dell'art. 2059 c.c., ammettendone la risarcibilità tutte le volte in cui consegua alla lesione di interessi costituzionalmente protetti. Una conferma del principio sopra citato e della lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni dell'art. 2059 c.c. si ritrova nella importante pronuncia a sezioni unite della Suprema Corte<sup>37</sup>, che ribadisce a chiare lettere la risarcibilità di danni non patrimoniali, derivanti da pregiudizi di tipo esistenziale, anche in assenza di reato, se conseguenti alla lesione di un diritto inviolabile della persona tutelato a livello costituzionale.

Conferma, inoltre, come un danno non patrimoniale possa derivare anche dall'inadempimento di un'obbligazione incardinata in un rapporto contrattuale. Tale assunto risulta corroborato anche da pronunce intervenute nel corso di un lasso di tempo successivo<sup>38</sup>. La giurisprudenza ha inoltre operato una ricostruzione di ipotesi di danno non patrimoniale conseguenti a torto contrattuale, principalmente in settori come quello sanitario, in cui l'inadempimento del medico, ormai riconducibile al paradigma contrattuale<sup>39</sup>, può cagionare pregiudizi anche non patrimoniali.

Nascono così fattispecie contrattuali «di protezione»<sup>40</sup>, che il formante giurispruden-

---

32 cost.); sia, infine, il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona».

<sup>36</sup> Vedi Cass., 12 maggio 2003, n. 7281, in *Foro it.*, 2003, I, p. 2274, con nota di: NAVARRETTA.

<sup>37</sup> Vedi Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26973, in *Foro it.*, 2009, I, p. 120.

<sup>38</sup> Vedi Trib. Salerno, 11 febbraio 2014, n. 464, inedita: «Il danno non patrimoniale è risarcibile anche in presenza di un rapporto di natura contrattuale tra le parti, ove la prestazione promessa risulti finalizzata parimenti alla tutela di un interesse pertinente o connaturato ad un diritto inviolabile della persona, con l'avviso che 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».

<sup>39</sup> Si rimanda alle riflessioni di V. ZENO ZENCOVICH, *Una commedia degli errori? La responsabilità medica tra illecito e inadempimento*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, p. 315. L'A. ribadisce la caratterizzazione del contratto quale strumento di efficiente allocazione dei rischi che qualunque affare comporta. Considera operazione difficile, se non palesemente forzata, la ricostruzione di comportamenti economicamente razionali tra soggetti di cui uno ha un obbligo di natura pubblicistica di fornire prestazioni medico-assistenziali nei confronti di chiunque le richieda, senza poter decidere né sull'an, né sul *quantum*, né spesso sul *quomodo*. Osserva, inoltre, come il paziente è assegnato ad una determinata struttura sulla base di ripartizione geografico-amministrativa e ritiene di avere diritto alla prestazione per il semplice fatto di essere cittadino.

<sup>40</sup> Vedi Cass., 29 novembre 2010, n. 24143, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 11, p. 1522: «L'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. porta ad affermare che, ove sia configurabile lesione dei diritti della persona costituzionalmente protetti e tale lesione abbia determinato un danno non patrimoniale, vi è l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte di responsabilità, contrattuale o extracontrattuale;



ziale confeziona allo scopo di offrire tutela a particolari categorie di soggetti “giuridicamente deboli”, come appunto il paziente, all’interno di un rapporto sinallagmatico. Proprio in ambito sanitario, con riferimento al rapporto medico-paziente, si rinviene una chiara presa di posizione della giurisprudenza che segna anche una precisa scelta nell’allocazione del rischio contrattuale e nella tutela del contraente (debole). Infatti, per mezzo della “contrattualizzazione”<sup>41</sup> del rapporto tra il paziente e la figura del sanitario che opera all’interno del servizio pubblico, costruita per mezzo della teoria del contatto sociale<sup>42</sup>, al paziente-creditore, che si trova in una posizione di svantaggio ed è chiaramente individuato come soggetto da proteggere, viene offerta una tutela ad ampio raggio che scaturisce dalle disposizioni dell’art. 1218 c.c. In dottrina si è parlato anche di obbligazioni senza prestazione principale<sup>43</sup>. Più precisamente, il contatto sociale intercorso tra le parti darebbe origine, anche in assenza di una vera e propria prestazione qualificabile come principale, a tutta una serie di prestazioni accessorie e collaterali, qualificabili alla stregua di obblighi di protezione, fondate sul substrato del principio generale di buona fede. Si è anche osservato che il contatto sociale darebbe origine a un rapporto contrattuale di fatto<sup>44</sup>. Secondo la ricostruzione in analisi, in caso di inadempimento imputabile al medico, il paziente deve solamente limitarsi a provare la conclusione del contratto, derivante dal suo inserimento nella struttura ospedaliera, e il peggioramento delle proprie condizioni di salute. Al medico spetterà l’arduo compito di dimostrare che tale peggioramento delle condizioni di salute sia stato determinato da cause indipendenti dal

---

inoltre, interessi di natura non patrimoniali, meritevoli di tutela possono essere individuati nell’ambito dei cosiddetti contratti di protezione, quali sono quelli che si concludono nel settore sanitario».

<sup>41</sup> In dottrina si è efficacemente osservato come si siano oramai create evidenti interferenze tra il contratto ed aree ad esso un tempo estranee come quelle dei diritti della persona e della personalità. Sul punto, G. RESTA, *Contratto e persona*, in *Tratt. Del contr.*, diretto da Roppo, VI, *Interferenze*, Milano, 2006, p. 74 ss.

<sup>42</sup> Vedi, da ultimo, Cass., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 612 ss.

<sup>43</sup> Da ultimo, P. GALLO, *Contatto sociale e responsabilità medica*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg. XII, Torino, 2019, pp. 67-76. Cfr. anche S. ROSSI, «*Contatto sociale*», in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Agg., 2010, Torino, p. 346 ss.; M. MAGGILO, *La distinzione concettuale tra garanzia e obbligazione: per una riflessione sull’ibrido teorico dell’obbligazione senza prestazione*, in *Obligatio-Obbligazione. Un confronto interdisciplinare*, a cura di Capogrossi, Colognesi, Cursi, Napoli, 2011, pp. 87 e 99; C. TENELLA SILLANI, *Culpa in contrahendo, contatto sociale e incoerenze della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1247 ss.; C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 138. Per un approccio critico, con riferimento anche all’ordinamento tedesco, in cui la teoria del contatto sociale ha avuto origine si rimanda a C. W. CANARIS, *Il contatto sociale nell’ordinamento giuridico tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 1-9 ed ivi a p. 6.

<sup>44</sup> Si veda per tutti, G. HAUPT, *Sui rapporti contrattuali di fatto*, trad. it a cura di Varanese, Torino, 2012, *passim*, e in particolare pp. 52-55.



suo operato e quindi estranee alla sua possibilità di controllo. Tecnicamente, si registra un totale ribaltamento della prospettiva sotto il profilo dell'onere probatorio<sup>45</sup>, tradizionalmente posto in capo al cliente (paziente) insoddisfatto<sup>46</sup>.

La giurisprudenza di legittimità sembra orientata saldamente sulla natura contrattuale della responsabilità del medico, basata appunto sul contatto sociale<sup>47</sup>, e sembra, in questo senso, in chiaro contrasto anche con la volontà del legislatore, recentemente orientato a riportare la fattispecie sui binari più controllabili della responsabilità aquiliana. Tale assunto sembra corroborato dalla lettura delle recenti disposizioni della legge Gelli sulla responsabilità medica – l. 8 marzo 2017, n. 24, – rubricata «Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie», che conferma in parte le precedenti disposizioni del d.l. del 13 settembre 2012, n. 158 – c.d. Decreto Balduzzi.

In particolare, per quanto attiene ai profili della responsabilità civile, il testo normativo di cui sopra distingue chiaramente a seconda che si tratti di responsabilità ascrivibile alla struttura, qualificata come contrattuale (art. 7, comma 1) o al sanitario, di base qualificabile come aquiliana *ex art. 2043 c.c.*, salvo il caso in cui lo stesso abbia agito in adempimento di un pregresso rapporto sinallagmatico espressamente intercorrente tra lui e il paziente<sup>48</sup>. Nonostante ciò, il formante giurisprudenziale ha adibito l'ambito dei rapporti medico-paziente a “fucina” per la creazione di nuove fattispecie di danno (non patrimoniale) risarcibile derivanti dalla responsabilità (contrattuale) del medico. Si pensi al caso di danno non patrimoniale derivante da un'errata diagnosi del sanitario<sup>49</sup>, ritenuta capace di compromettere, oltre alla salute fisica, anche l'equilibrio psicologico della persona e in grado di pregiudicare la serenità del paziente per le sue prospettive infauste e quindi ansiogene<sup>50</sup>. Non solo, l'errore diagnostico, se causa della morte del paziente, assume una valenza plurioffensiva e può essere considerato fonte di pregiudizi risarcibili

---

<sup>45</sup> *Ex plurimis*, Cass., 28 maggio 2004, n. 10297, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 791 ss., con nota di PALMERINI, *La responsabilità medica e la prova dell'inesatto adempimento*.

<sup>46</sup> V. ZAMBRANO, *Interesse del paziente e responsabilità medica nel diritto civile italiano e comparato*, Napoli, 1993, p. 81; R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica: un sottosistema della responsabilità civile*, Padova, 1995, *passim*; C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, in *Studi Mengoni*, Milano, 1995, *passim*.

<sup>47</sup> Assunto ribadito anche recentemente. Cfr. Cass., 12 luglio 2016, n. 14188 inedita.

<sup>48</sup> Cfr., *amplius*, P. GALLO, *Contatto sociale e responsabilità medica*, cit., pp. 72-73.

<sup>49</sup> Cfr. in particolare V. ZENO ZENCOVICH, *La sorte del paziente. La responsabilità del medico per l'errore diagnostico*, Padova, 1994, *passim*.

<sup>50</sup> Cfr. Cass., 24 gennaio 2007, n. 1511, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2318.



per la vittima, ma anche per il congiunto<sup>51</sup>. Più specificamente, nell'ipotesi di errata diagnosi di sieropositività, in seguito effettivamente non riscontrata, è considerata risarcibile a titolo di danno biologico la destabilizzazione psichica patita dal paziente, comprensiva delle compromissioni di carattere esistenziale derivanti dalla mancanza di progettualità nei rapporti interpersonali<sup>52</sup>.

Risulta risarcibile, anche in via non patrimoniale, il danno da gravidanza indesiderata derivante da errore del medico nella prescrizione di un farmaco anticoncezionale, che comporti la lesione del diritto della paziente di decidere, con il proprio compagno e in piena libertà, se mettere o meno al mondo un figlio<sup>53</sup>. Un pregiudizio di natura non patrimoniale può altresì derivare dalla violazione del dovere di informare il paziente riguardo ai trattamenti sanitari cui deve sottoporsi, in quanto tale carenza informativa sarebbe lesiva del suo diritto di autodeterminazione<sup>54</sup>. Sempre all'ambito della responsabilità medica, e in parte anche a quello del diritto del lavoro, si deve la creazione di un'ulteriore fattispecie di danno, il c.d. danno da perdita di *chance*, figura di incerta qualificazione dogmatica<sup>55</sup> consistente nella lesione della possibilità di conseguire un determinato bene della vita in ragione dell'illecito altrui<sup>56</sup>. In questo senso, risulta risarcibile il danno derivante da errata esecuzione di un intervento chirurgico (asportazione di

---

<sup>51</sup> Cfr. Cass., 4 giugno 2013, n. 14040, in *Riv. it. Med. Leg.*, 2014, 1, p. 259 ss.

<sup>52</sup> Cfr. Trib. Bologna, 4 febbraio 2008, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 1854 ss. Vedi anche Cass., 24 gennaio 2007, n. 1511, inedita: «Nel caso di errore del medico nella diagnosi e nella individuazione della terapia, il paziente ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, consistente nel patema d'animo provato nell'avere appreso di essere affetto da una grave malattia, in realtà insussistente».

<sup>53</sup> Cfr. Trib. Milano, 10 marzo 2014, inedita. In materia, vedi anche Cass., 2 ottobre 2012, n. 16754, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2013, 1, p. 124 ss.: «Il risarcimento del danno c.d. da nascita indesiderata scaturente dall'errore del medico, che, non rilevando malformazioni congenite del concepito, impedisca alla madre l'esercizio del diritto di interruzione della gravidanza, spetta sempre ai genitori del bimbo nato malformato, ma anche ai suoi fratelli, in virtù del principio di propagazione intersoggettiva degli effetti dell'illecito. Si deve presumere, infatti, l'attitudine di detti soggetti a subire un serio danno non patrimoniale da tale evento, consistente nella inevitabile minor disponibilità dei genitori nei loro confronti, in ragione del maggior tempo necessariamente dedicato al figlio affetto da handicap, nonché nella diminuita possibilità di godere di un rapporto parentale con i genitori stessi costantemente caratterizzato da serenità e distensione».

<sup>54</sup> Cfr., Cass., 16 maggio 2013, n. 11950, in *Guida al diritto* 2013, 31, p.64. Vedi anche Cass., 2 settembre 2010, n. 2847, inedita.

<sup>55</sup> Cfr. A. NERVI, *Il danno da perdita di chance: vera gloria o escamotage dialettico?*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 671 ss.

<sup>56</sup> Vedi A. NERVI, *Il danno da perdita di chance*, cit., p. 671. Il pregiudizio dunque non riguarda tanto un bene della vita per sé considerato, quanto piuttosto la possibilità di conseguirlo all'esito di una determinata sequenza causale, che si sarebbe svolta regolarmente se non si fosse verificato l'illecito.



un ovaio a causa di un tumore), praticato al fine di rallentare l'esito certamente infausto di una grave patologia, che abbia comportato per il paziente la perdita della *chance* di vivere per un periodo più lungo rispetto a quello effettivamente vissuto<sup>57</sup>.

La teoria del contatto sociale ha acquisito con il tempo una *vis* espansiva notevole<sup>58</sup>, trovando terreno assai fertile dal punto di vista applicativo nelle pronunce giurisprudenziali, anche per fattispecie non riconducibili solamente all'alveo del rapporto medico-paziente. Si considera, così, basata sul contatto sociale la responsabilità del maestro in conseguenza di danni autoinfertisi dallo scolaro<sup>59</sup>, del professionista in genere<sup>60</sup>, del datore di lavoro<sup>61</sup>, del partito politico, per avere omesso di inserire un iscritto nelle liste elettorali<sup>62</sup>, del notaio, nei confronti della banca mutuante, per avere effettuato le misure catastali in maniera negligente<sup>63</sup>.

Proprio la potenziale espansività e quindi la difficile "controllabilità" della teoria del contatto sociale lasciano emergere evidenti profili di criticità puntualmente evidenziati dalla dottrina. Sul punto si tornerà in maniera più ampia e approfondita in sede di conclusioni dell'analisi. Per ordine sistematico, sembra opportuno concentrarsi sulle altre rilevanti ipotesi di danno risarcibile, anch'esse di matrice giurisprudenziale.

4. – Per ordine sistematico, in un'ideale linea di continuità con il punto precedente, si evidenzia come, nel corso di un periodo di tempo relativamente breve, si è assistito all'emersione e alla proliferazione di nuove ipotesi di danno non patrimoniale da inadempimento, che hanno preso vita nelle aule dei tribunali. Per esemplificare, si può pensare al danno (non patrimoniale) cagionato allo studente dall'istituto scolastico privato che, non avendo provveduto al conseguimento del requisito della parità scolastica, abbia precluso allo stesso il sostenimento dell'esame di maturità. In casi del genere, si perfeziona una

---

<sup>57</sup> Cfr. Cass., 27 marzo 2014, n. 7195, in *Guida al diritto*, 2014, p. 63 ss.

<sup>58</sup> Per un'analisi della casistica, in senso critico, A. ZACCARIA, *La resistibile ascesa del contatto sociale*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, pp. 77-108.

<sup>59</sup> Cass., Sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Danno e resp.*, 2003, p. 46: «La responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante, nel caso di condotta autolesiva dell'allievo, va ricondotta non già nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, bensì in quello della responsabilità contrattuale, con applicazione del regime probatorio di cui all'art. 1218 c.c.».

<sup>60</sup> Cass. Sez. un., 23 marzo 2005, n. 6216, in *Giust. civ. Mass.* 2005, p. 4.

<sup>61</sup> Cass., 30 luglio 2003, n. 11704, in *NGL*, 2004, p. 170.

<sup>62</sup> Trib. Sulmona, 16 aprile 2013, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 623.

<sup>63</sup> Cass., 9 aprile 2016, n. 9320, in *Foro it.*, 2016, p. 9320.



lesione del diritto dell'alunno alla formazione scolastica, come corollario e manifestazione del più ampio diritto allo studio<sup>64</sup>. Recentemente, è stato riconosciuto risarcibile anche il danno non patrimoniale estrinsecantesi nell'impossibilità di acquistare una nuova casa e di realizzare un progetto di vita abitativa subito dall'attore in conseguenza dell'inadempimento del promittente acquirente che rifiuta di stipulare il contratto definitivo<sup>65</sup>.

In caso di contratto di trasporto aereo, obbligo del vettore è quello di tutelare l'integrità psico-fisica del passeggero, non solo quello di trasferirlo da un luogo ad un altro. In conseguenza di ciò, possono trovare accoglimento istanze volte alla tutela di interessi non patrimoniali derivanti dal rapporto contrattuale<sup>66</sup>. Ancora, agli sposi spetta il risarcimento dei danni non patrimoniali subiti in conseguenza della mancata consegna, da parte dei soggetti che hanno curato il servizio fotografico della cerimonia, dei negativi delle fotografie e di alcuni scatti<sup>67</sup>, o in conseguenza del pregiudizio morale ed esistenziale patito per la qualità particolarmente scadente del ricevimento nuziale, determinata dalla scarsità del cibo, dalla lentezza del servizio e dalla scortesia e impreparazione del personale in sala<sup>68</sup>.

Nell'ambito del rapporto di lavoro, il danno non patrimoniale, inteso come pregiudizio alla persona, assume spesso i contorni del *mobbing*, chiaramente identificato da una pronuncia della Consulta come «[...] quel complesso fenomeno consistente in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione e finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo»<sup>69</sup>. In alcune pronunce, il *mobbing* è stato ricondotto in maniera più specifica e diretta all'alveo del danno esistenziale o morale<sup>70</sup>. La natura variegata delle ipotesi di danno induce una riflessione immediata. Se, infatti,

---

<sup>64</sup> Cfr. Trib. Genova, 4 maggio 2009, in *Giur. merito*, 2009, p. 2764 ss.

<sup>65</sup> Cfr., Trib. Tivoli, 14 marzo 2012, n. 258, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 954 ss. *Contra*, Cass., Sez. un. 11 novembre 2008, cit., Trib. Trieste, 8 gennaio 2009, inedita.

<sup>66</sup> Cfr., Trib. Arezzo, 4 ottobre 2012, inedita.

<sup>67</sup> Cfr. Trib. Teramo, 27 ottobre 2010, inedita.

<sup>68</sup> Cfr., Trib. Roma, 21 luglio 2009, n. 16202, in *Giur. merito*, 2009, p. 2764.

<sup>69</sup> Così, Corte Cost., 19 dicembre 2003, n. 504, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 420, con nota di ALBI.

<sup>70</sup> Precisamente, nelle ipotesi in cui non era direttamente connesso a un pregiudizio di natura patrimoniale o a un danno alla salute. Cfr. Cass., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 9009, in *Rass. dir. civ.*, 2002, p. 826 ss., con nota di GAZZONI.



da un punto di vista ontologico e dogmatico, alcune aperture verso il risarcimento dei danni non patrimoniali appaiono condivisibili e giustificabili – si pensi proprio al caso del *mobbing* – per altro verso si assiste alla proliferazione di ipotesi di danno legate a pregiudizi di interessi che difficilmente possono essere qualificati di primaria importanza o di rango costituzionale – si pensi alla casistica legata ad alcuni pregiudizi subiti dagli sposi in occasione delle nozze (consegna fotografie).

La figura forse più emblematica, che rappresenta una delle prime teorizzazioni di danno non patrimoniale derivante da un rapporto contrattuale, è quella del danno da vacanza rovinata<sup>71</sup> conseguente all'inadempimento di obbligazioni derivanti dalla vendita di pacchetti turistici. Si tratta di una figura di danno attualmente tipizzata. Infatti, attraverso le disposizioni del Codice del turismo<sup>72</sup>, art. 47, il danno da vacanza rovinata (locazione che diventa anche rubrica della norma citata) ha fatto ingresso nel nostro ordinamento come fattispecie tipica di danno non patrimoniale da inadempimento. Si tratta di una figura di creazione giurisprudenziale che ha trovato una prima<sup>73</sup> importante legittimazione e qualificazione a seguito della celebre pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea, la sentenza *Leitner*<sup>74</sup>. In tale pronuncia, la fattispecie di danno in ana-

---

<sup>71</sup> In materia, si rimanda ai contributi di M.P. RIZZO, *Contratto di organizzazione di viaggio e danno da vacanza rovinata*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, Antonini (a cura di), Milano, 2013, p. 45 ss.; C. VADALÀ, *Il danno da vacanza rovinata nel codice del turismo. Note a prima lettura*, in *Riv. it. dir. turismo*, 2012, 4, p. 11 ss.; L. D'ACUNTO, *Il danno da vacanza rovinata. Figura eccezionale o di diritto generale?*, in *Riv. it. dir. turismo*, 2012, 6, p. 15 ss.; E. GUERINONI, *Disciplina dei contratti turistici e danno da vacanza rovinata*, Milano, 2009; ID., *Il danno da vacanza rovinata*, Piacenza, 2003, *passim*; G. SILINGARDI, V. ZENO ZENCOVICH, *La tutela del turista*, Napoli, 2003, *passim*; M. RIGUZZI, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Dir. tur.*, 2003, p. 8 ss.; F. MORANDI, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Cendon, Ziviz (a cura di), Milano, 2000, p. 628 ss.; V. ZENO ZENCOVICH, *Il danno da vacanza rovinata*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, p. 879 ss.

<sup>72</sup> Il riferimento è al d.lgs. 23 maggio 2011, n. 79, recante il Codice della normativa statale in tema di ordinamento e mercato del turismo, a norma dell'art. 14, l. 28 novembre 2005, n. 246, e attuazione della Direttiva 2008/122/CEE, relativa ai contratti di multiproprietà, contratti relativi ai prodotti per le vacanze di lungo termine, contratti di rivendita e scambio».

<sup>73</sup> In realtà il primo precedente giurisprudenziale in materia di danno da vacanza rovinata è rappresentato da Trib. Roma, 6 ottobre 1989, in *Resp. civ. prev.*, 1992, p. 263. La pronuncia non qualifica il danno in modo preciso, pur riconoscendone la risarcibilità: «Il minor godimento della vacanza ed il disagio sopportati dal turista per l'inadempimento dell'agenzia di viaggi, contrattualmente obbligata a procurare il godimento di una villa per un soggiorno estivo in una nota località, si estrinsecano in un danno di natura non patrimoniale, la cui risarcibilità prescinde dalla configurabilità di un illecito penale».

<sup>74</sup> Vedi Corte Giustizia UE, Sez. VI, 12 marzo 2002, n. 168, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 260. La Corte, attraverso l'interpretazione delle disposizioni dell'art. 5, direttiva n. 90/314/CEE, relativa ai viaggi, vacanze e circuiti tutto compreso, formula un importante assunto, sulla base del quale «[...] il consumatore ha diritto





lisi veniva chiaramente classificata come ipotesi di danno morale<sup>75</sup>, e quindi di danno non patrimoniale<sup>76</sup>, ancorata a un inadempimento contrattuale relativo alle obbligazioni incardinate nel contratto di viaggio tutto compreso e nella vendita di pacchetti turistici. In una fase successiva, l'orientamento maggioritario della giurisprudenza giunge a considerare il danno da vacanza rovinata come danno contrattuale<sup>77</sup>, non patrimoniale, risarcibile in base al combinato disposto degli artt. 2059 c.c., 2 e 32 Cost., e lo ricostruisce come derivante dalla lesione «dell'interesse del turista di godere pienamente del viaggio organizzato come occasione di piacere e di riposo»<sup>78</sup>. Altre pronunce parlano più precisamente di «disagio psicofisico per la mancata realizzazione, in tutto o in parte, della va-

---

al risarcimento del danno morale derivante dall'inadempimento o dalla cattiva esecuzione delle prestazioni fornite in occasione del viaggio tutto compreso».

<sup>75</sup> In giurisprudenza non mancano ricostruzioni differenti, anche successive alla pronuncia delle CGCE. Vedi Trib. Bologna, Sez. II, 7 giugno 2007, inedita: «Il danno da vacanza rovinata è danno esistenziale: si tratta di un pregiudizio al benessere psicologico che ogni persona ricerca nell'intraprendere un periodo di vacanza, pregiudizio che si aggiunge ai patimenti direttamente legati all'infortunio subito e che ha impedito all'attrice di conseguire quegli obiettivi di svago e riposo che si era prefissata al momento dell'acquisto del pacchetto turistico. Dunque si tratta di un pregiudizio al benessere che si aggiunge ai patimenti direttamente legati all'infortunio e che in concreto consiste nel non aver ottenuto dalla vacanza l'obiettivo prefissato: ovvero non si tratta tanto di una sofferenza subita, bensì piuttosto di un mancato guadagno sul piano del benessere e della qualità della vita, cioè la mancata acquisizione degli effetti di qualità della vita che avrebbe dovuto apportare la vacanza». Vedi C. VADALÀ, *Il danno da vacanza rovinata nel codice del turismo*, cit., p. 12. L'A puntualizza come la dottrina si sia dimostrata divisa nella riconduzione di tale danno alla sfera morale o piuttosto a quella dell'esistenziale. In particolare, le teorie dei c.d. esistenzialisti, muovendo non solo dall'espressa previsione dell'art. 92 cod. cons., quanto dalla lettura costituzionalmente orientata della tutela alla persona nel risarcimento del danno non patrimoniale, giungevano al punto di ritenere risarcibile il c.d. danno da vacanza rovinata atipico. In tal modo si ritiene risarcibile il danno connesso all'inadempimento di una singola prestazione che, seppur correlata al godimento della vacanza, non è inserita nel complesso prodotto pacchetto turistico (in specie nel settore dei trasporti). Questa conclusione, però, non ha incontrato l'assenso della dottrina e giurisprudenza maggioritarie. La critica ha riguardato sia l'inammissibilità di estensioni analogiche della disciplina dei pacchetti turistici sia l'inopportunità della moltiplicazione delle voci di danno che spingono verso l'atipicità il danno non patrimoniale e provocano un crescita smisurata dei cd. danni bagatellari.

<sup>76</sup> Parte della dottrina qualifica il danno da vacanza rovinata come danno patrimoniale: Cfr. R. PARDOLESI, *Turismo organizzato e tutela del consumatore: la legge tedesca nel contratto di viaggio*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, p. 75.

<sup>77</sup> Vedi da ultimo Trib. Roma, Sez. XIII, 21 giugno 2013, n. 13664, inedita: «Il danno da vacanza rovinata ha natura contrattuale trovando fondamento nell'inadempimento contrattuale delle obbligazioni assunte dall'agenzia di viaggio e/o dal tour operator relativamente ad un contratto di viaggio e/o pacchetto turistico stipulato con il consumatore».

<sup>78</sup> Vedi Cass., 11 maggio 2012, n. 7256, in *Dir. maritt.*, 2013, 2, p. 445 ss.; Cass., 4 marzo 2010, n. 5189, in *Giust. civ., Mass.*, 2010, 3, p. 321; Cass., 13 novembre 2009, n. 24044, in *Resp. Civ. prev.*, 2010, p. 1314. Si vedano anche Trib. Venezia, 24 settembre 2000, inedita; Trib. Salerno, 13 gennaio 2009, inedita, Trib. Cagliari, 30 ottobre 2009, inedita.



canza programmata»<sup>79</sup>. Il sicuro pregio dell'art. 47 Cod. turismo è quello di avere recepito un orientamento dominante in materia e di avere tipizzato la figura di danno in analisi, seppure con qualche evidente limitazione applicativa. La norma prevede, infatti, un'ipotesi di risarcimento del danno configurabile a prescindere dalla risoluzione del contratto, «correlato al tempo di vacanza inutilmente trascorso e all'irripetibilità dell'occasione perduta», ma soprattutto prevede che il danno debba derivare dall'inadempimento o dalla inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico, che non rivestano una scarsa importanza *ex art.* 1455 c.c.

La norma codicistica, parametro generico quantitativo idoneo a individuare il limite operativo per l'inadempimento dirompente, viene recuperata dalla disposizione del codice del turismo in maniera, forse, limitante. Appare evidente che, se da un lato la norma è volta a escludere un risarcimento per danni di lieve entità (c.d. bagatellari), dall'altro lascia fuori dal campo di applicazione ipotesi di lesioni che, pur rivestendo in apparenza una scarsa importanza, potrebbero essere idonee a causare pregiudizi anche gravi per il turista<sup>80</sup>. Lo stesso concetto di «occasione irripetibile» appare ontologicamente limitante e sembrerebbe riferibile a ipotesi di viaggio legate a occasioni e/o eventi unici. La costruzione normativa adottata aprirebbe quindi la via a pronunce giurisprudenziali restrittive e severe, che fanno riferimento alla gravità del pregiudizio subito dal turista in contesti (irripetibili) come, per esempio, il viaggio di nozze<sup>81</sup>. Il chiaro riferimento normativo alle prestazioni incardinate all'interno di un rapporto contrattuale avente a oggetto la vendita di pacchetti turistici porta a escludere la risarcibilità di danni derivanti dall'inadempimento di servizi disaggregati, come per esempio il singolo, isolato contratto di trasporto<sup>82</sup>. La norma, inoltre, pur affermando espressamente che il danno da vacanza rovinata è di natura contrattuale, non prende espressamente posizione circa la natura non patrimoniale dello stesso, mentre la giurisprudenza lo ha sempre fatto chiaramente<sup>83</sup>. An-

---

<sup>79</sup> Cass., 11 maggio 2012, n. 7256, cit., Trib. Salerno, Sez. II, 12 marzo 2013, n. 686, inedita.

<sup>80</sup> Cfr. C. VADALÀ, *Il danno da vacanza rovinata nel codice del turismo*, cit.

<sup>81</sup> Cass., 11 maggio 2002, n. 7256, cit.

<sup>82</sup> Da ultimo, Trib. Milano, sez. IX, 19 giugno 2019, n. 5986, inedita. La pronuncia conferma sostanzialmente come «il cosiddetto danno da vacanza rovinata è riconosciuto dal codice del turismo soltanto con riguardo alla ipotesi di acquisto non dei soli biglietti aerei, ma di un pacchetto turistico, ossia un insieme di servizi finalizzati al godimento della vacanza».

<sup>83</sup> Da ultimo, Corte app. Bari, sez. IX, 28 agosto 2019, n. 1755, inedita: «Il danno non patrimoniale da vacanza rovinata, secondo quanto espressamente previsto in attuazione della Direttiva n. 90/314/CEE, costituisce uno dei «casi previsti dalla legge» nei quali, ai sensi dell'art. 2059 cod. civ., il pregiudizio non patrimoniale è risarcibile. Spetta al giudice di merito valutare la domanda di risarcimento di tale pregiudizio



che per questi motivi, allo stato, restano aperti interrogativi e problemi relativi alla quantificazione del risarcimento, vista la generica formulazione di locuzioni come «tempo di vacanza inutilmente trascorso» e «irripetibilità dell'occasione perduta», inconvenienti risolvibili probabilmente con l'utilizzo di condizioni generali di contratto o di apposite tabelle come le c.d. tabelle di Francoforte, create ed utilizzate dalla giurisprudenza tedesca<sup>84</sup>.

A ogni modo, è interessante notare come, nel corso degli anni e spesso anche in seguito alla limitante tipizzazione normativa, la casistica legata alla fattispecie di danno in analisi si sia dimostrata alquanto variegata. Così, è considerato risarcibile il danno contrattuale da vacanza rovinata relativo al pregiudizio subito da passeggeri che, nel corso di una crociera, venivano alloggiati in una cabina con impianto di aerazione mal funzionante<sup>85</sup>. Al turista spetta il risarcimento del danno nel caso in cui, per tutta la durata del soggiorno, la vacanza sia stata compromessa dalla impraticabilità del mare, nel caso in cui l'organizzatore non sia stato in grado di predisporre servizi alternativi per una prosecuzione della villeggiatura o di rimborsare parzialmente il prezzo del pacchetto<sup>86</sup>. Integra sicuramente un'ipotesi di vacanza rovinata la circostanza che il turista venga alloggiato, per una parte del periodo di soggiorno, in una struttura alberghiera di livello qualitativo inferiore rispetto a quella prenotata all'atto di acquisto e, per la restante parte del periodo di viaggio, presso quella effettivamente prenotata, ma ancora in fase di ristrutturazione, con molti dei servizi promessi (palestra, spa e piscina, spiaggia attrezzata) non ancora ultimati<sup>87</sup>.

Ancora, il *tour operator* è tenuto al risarcimento del danno da vacanza rovinata nelle ipotesi in cui la realtà dei fatti riscontrata dal viaggiatore durante il soggiorno non rispecchi quanto pubblicizzato al momento della vendita del pacchetto turistico (nella fat-

---

non patrimoniale, alla stregua dei generali precetti di correttezza e buona fede ed alla valutazione dell'importanza del danno, fondata sul bilanciamento del principio di tolleranza delle lesioni minime e della condizione concreta delle parti». Dello stesso tenore, Trib. Torino sez. IV, 13 aprile 2019, n.1907, inedita.

<sup>84</sup> Cfr. E. GUERINONI, *Il danno da vacanza rovinata*, cit., p. 435 ss.

<sup>85</sup> Trib. Napoli, 26 febbraio 2003, inedita.

<sup>86</sup> Cass., 24 aprile 2008, n. 10651, in *Dir. trasporti*, 2009, 3, p. 825 ss.: «[...] La fruizione del mare e della spiaggia, anche se non costituisce un servizio turistico in senso stretto, rappresenta il presupposto di utilità del pacchetto e parte essenziale della prestazione turistica».

<sup>87</sup> Trib. Napoli, Sez. XII, 18 febbraio 2013, n. 2195, inedita. La pronuncia ribadisce che “[...] Il contratto di viaggio tutto compreso (pacchetto turistico o *package*) è diretto a realizzare l'interesse del turista-consumatore al compimento di un viaggio con finalità turistica o a scopo di piacere, sicché tutte le attività e i servizi strumentali alla realizzazione dello scopo vacanziero sono essenziali». Da ultimo, in senso contrario, Corte app. Napoli, sez. IX, 15 aprile 2021, n. 1374, inedita.



tispecie, il mare risultava inquinato da idrocarburi e la spiaggia non adeguatamente pulita, contrariamente a quanto mostrato nel materiale pubblicitario visionato dai turisti al momento dell'acquisto del pacchetto)<sup>88</sup>. Recentemente, si è anche teorizzata la natura plurioffensiva del danno da vacanza rovinata, risarcibile in via aquiliana anche in favore del coniuge del lavoratore, seppure non direttamente leso. In questa ipotesi, si considera rilevante il pregiudizio inerente al godimento dei giorni di ferie del lavoratore, inteso sia come periodo di riposo che come momento dedicato alla cura delle relazioni familiari<sup>89</sup>.

Non mancano, inoltre, pronunce in apparente contrasto con le disposizioni del Cod. turismo, che considerano risarcibili anche danni bagatellari derivanti dallo smarrimento del bagaglio, ricollegabili a un servizio disaggregato del pacchetto turistico, come appunto il singolo trasporto aereo, seppure avvenuto in un'occasione irripetibile come il viaggio di nozze<sup>90</sup>. Sotto quest'ultimo profilo, anche il significativo ritardo aereo, che normalmente resterebbe fuori dall'alveo dell'art. 47 Cod. turismo, è stato considerato pregiudizio idoneo a fondare una domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, nell'ipotesi in cui, in conseguenza di esso, il viaggiatore abbia dovuto trascorrere la vigilia di Capodanno ed il primo giorno dell'anno in aeroporto<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Cass., 4 marzo 2010, n. 5189, in *Giust. civ., Mass.*, 2010, 3, p. 321. La pronuncia citata è utile in quanto ribadisce a chiare lettere la natura contrattuale del danno da vacanza rovinata: «[...] Con il contratto avente ad oggetto un pacchetto turistico tutto compreso, sottoscritto dall'utente sulla base di un'articolata proposta contrattuale, spesso basata su un dépliant illustrativo, l'organizzatore o il venditore assumono specifici obblighi, soprattutto di tipo qualitativo, riguardo a modalità di viaggio, sistemazione alberghiera, livello di servizi etc., che vanno esattamente adempiuti. Pertanto, qualora la prestazione non sia esattamente realizzata sulla base di un criterio medio di diligenza (art. 1176, comma 2 c.c.), si configura una responsabilità contrattuale, tranne nel caso in cui organizzatore e venditore forniscano adeguata prova di un inadempimento ad essi imputabile».

<sup>89</sup> Trib. Reggio Emilia sez. I, 30 marzo 2016, n.434, in *Riv. it. med. leg.*, 2017, p. 824 ss.: «Le ferie consentono il soddisfacimento di esigenze di rigenerazione psicofisiche fondamentali del lavoratore, permettendo, tra l'altro, allo stesso, di partecipare più incisivamente alla vita familiare e sociale: motivo per cui il diritto al godimento della vacanza non può considerarsi soltanto quale diritto di credito ma anche come diritto assoluto tutelabile in via aquiliana».

<sup>90</sup> Trib. Reggio Emilia, 23 febbraio 2013, n. 279, inedita: «Nell'ipotesi di smarrimento del bagaglio da parte del vettore aereo, il turista-consumatore ha diritto al risarcimento, oltre che del danno patrimoniale, del danno da vacanza rovinata, il quale è da considerarsi di maggiore gravità qualora si tratti di viaggio di nozze, come nella fattispecie, e quindi, di occasione assolutamente irripetibile». Da ultimo, Cass., 12 febbraio 2019, n. 3978, inedita: «In tema di danno da vacanza rovinata, la circostanza che il bagaglio sia andato smarrito prima dell'affidamento al vettore aereo è oggettivamente una circostanza rilevante ai fini della valutazione della responsabilità di quest'ultimo (nella specie, tale circostanza fu tempestivamente dedotta e ne fu data una prova astrattamente idonea a dimostrarne la veridicità e non essendo stata presa in considerazione dai giudici del merito sussiste vizio di omesso esame d'un fatto decisivo)».

<sup>91</sup> Trib. Grosseto, 19 giugno 2012, n. 686, inedita.



5. – Infine, altro interessante filone giurisprudenziale in materia di danno non patrimoniale è quello rappresentato dalla casistica relativa alla perdita dell'animale d'affezione derivante da inadempimento contrattuale altrui. Sulla base delle risultanze della pronuncia delle Sezioni unite in precedenza citata, la fattispecie non darebbe luogo a un'ipotesi di danno risarcibile, in quanto il pregiudizio conseguente alla morte dell'animale di affezione non appare assolutamente idoneo a generare una lesione di interessi di rango costituzionale<sup>92</sup>. Proprio sulla base di tale assunto, la giurisprudenza ha, in diverse occasioni, negato in maniera perentoria la tutela risarcitoria<sup>93</sup>.

Una successiva apertura si riscontra a seguito di una pronuncia di merito, che riconosce ai proprietari il diritto al risarcimento del danno per la morte del loro cagnolino, aggredito e ucciso da un altro cane, mentre si trovava all'interno di una struttura di accoglienza alla quale era stato affidato. In tale ottica, il tribunale ricostruisce il rapporto esistente tra i gestori della struttura e i proprietari del cagnolino e lo inquadra in ambito contrattuale.

Più precisamente, la pronuncia parla di «affidamento in custodia del cane», fattispecie tale da generare una sorta di responsabilità *ex recepto* in capo ai gestori della struttura, che rispondono della morte del cagnolino, aggredito dal loro cane da guardia non adeguatamente sorvegliato. Il Giudice di prime cure arriva così a riconoscere, in capo ai proprietari, il diritto a ottenere anche il risarcimento dei danni non patrimoniali conseguenti alla perdita dell'animale, a essi legato da un «particolare rapporto». Il danno, conseguente a un inadempimento contrattuale, viene considerato risarcibile *ex art. 1218 c.c.*, a prescindere dalla lesione di un interesse costituzionalmente protetto.

La pronuncia si discosta in maniera evidente dal *dictum* delle Sezioni unite e utilizza l'art. 1174 c.c. come base concettuale e come portale di ingresso per il danno non patrimoniale risarcibile, valorizzando e considerando così degno di tutela anche l'interesse non patrimoniale del creditore all'adempimento dell'obbligazione<sup>94</sup>. Su questo punto, la

---

<sup>92</sup> Cfr. Cass., Sez. un. 11 novembre 2008, n. 26972, cit.

<sup>93</sup> Vedi Trib. Milano, 20 luglio 2010, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 637: «La perdita dell'animale di affezione non rientra fra i diritti inviolabili della persona e, come tale, il relativo danno non patrimoniale non risulta risarcibile».

<sup>94</sup> Vedi Trib. Rovereto, 18 ottobre 2009, inedita: «In tema di maltrattamento di animali, qualora un soggetto subisca un danno non patrimoniale riconducibile alla perdita di animale di affezione, dovuta ad un inadempimento contrattuale, il danno non patrimoniale è risarcibile indipendentemente dalla sussistenza della lesione di un interesse inviolabile coperto dalla Costituzione, qualora sussistano i presupposti della risarcibilità dettati dagli art. 1218 ss. c.c. risultando implicito l'interesse non patrimoniale, di cui all'art. 1174 c.c. nel rapporto contrattuale avente ad oggetto l'affidamento dell'animale a pensione».



pronuncia di merito dimostra di accogliere i precedenti orientamenti dottrinari<sup>95</sup>, tendenti ad ammettere il risarcimento del danno non patrimoniale, proprio sulla base del disposto dell'art. 1174 c.c., quale forma di tutela di un interesse non quantificabile in denaro – e quindi non patrimoniale – derivante da un rapporto obbligatorio– contrattuale connotato da profili non prettamente patrimoniali e/o commerciali<sup>96</sup>.

La questione appare comunque ancora aperta. Si osserva come, recentemente, la perdita di un animale di affezione è stata perentoriamente qualificata da una – seppure isolata – pronuncia di merito alla stregua di pregiudizio di rango costituzionale, in quanto conseguente alla lesione di un «diritto inviolabile della persona»<sup>97</sup>. La pronuncia si iscrive chiaramente in un clima particolare, in cui da più parti, a livello sociale, politico e giuridico si sollecita una maggiore presa di coscienza per i diritti degli animali. Ferma restando la necessità di approntare un effettivo ed efficace sistema normativo di tutele civilistiche e penalistiche volto a sanzionare, anche severamente, i maltrattamenti, allo stato attuale, sembra comunque eccessivo un innalzamento del rapporto uomo-animale al rango costituzionale, sia da un punto di vista ontologico che sistematico.

In altre pronunce, la risarcibilità del danno non patrimoniale da perdita di animale di affezione è stata subordinata alla rilevanza penale (almeno astratta) della condotta lesiva. Si osserva come la relazione tra proprietario e animale viene considerata rilevante da un punto di vista giuridico e degna comunque di tutela<sup>98</sup>. Recentemente, la Suprema Corte, seppure in una fattispecie di responsabilità aquiliana, ha avuto modo di ribadire a chiare lettere come non sia configurabile un danno non patrimoniale conseguente alla perdita dell'animale di affezione, in quanto non è ravvisabile la lesione di un «interesse della persona umana alla conservazione di una sfera di integrità affettiva costituzionalmente tutelata»<sup>99</sup>.

**6.** – La formulazione di osservazioni conclusive in tema di danno non patrimoniale da inadempimento può partire da almeno due assunti che sembrano, allo stato, totalmente verificati. In primo luogo, emerge come il *dictat* delle Sezioni unite della Suprema Corte

---

<sup>95</sup> In questo senso, M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, cit., p. 127.

<sup>96</sup> Cfr. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, cit., p. 119.

<sup>97</sup> In questi termini, Tribunale Novara, 24 marzo 2020, in *Foro it.*, 2021, 3, I, p. 1105.

<sup>98</sup> Tribunale Milano sez. X, 1 luglio 2014, n.8698, inedita.

<sup>99</sup> Da ultimo, Cass., 23 ottobre 2018, n.26770, in *Rass. dir. civ.*, 2020, p. 244-276.



abbia, in un certo senso, aperto un percorso ermeneutico alternativo in relazione alla tematica in analisi, che passa attraverso la lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni normative, favorendo l'assunzione di un ruolo preponderante ai valori legati alla persona e andando oltre la dimensione prettamente patrimoniale, da sempre considerabile come l'alveo naturale dello strumento negoziale<sup>100</sup>. La nuova e alternativa lettura cambia, inoltre, i presupposti teorici del dibattito che aveva animato la dottrina, spostandolo in una differente dimensione, non più incentrata sul dubbio amletico in merito alla estendibilità applicativa – anche all'ambito contrattuale – di fondamentali indici normativi di matrice codicistica, tra cui l'art. 2059 c.c.<sup>101</sup>. Il fecondo dibattito si è focalizzato, altresì, sulla portata applicativa dell'art. 1223 c.c., norma cardine in tema di danno risarcibile e parametro considerato, secondo alcune ricostruzioni<sup>102</sup>, come prettamente patrimoniale, ma anche, in considerazione della vaga formulazione della stessa norma, come facilmente traslabile in ambito non patrimoniale<sup>103</sup>. Rilevano, infine, le teorizzazioni basate sulle disposizioni dell'art. 1174 c.c., in merito al carattere anche non patrimoniale degli interessi del creditore nell'ambito del rapporto obbligatorio<sup>104</sup>, spunto ermeneutico utilizzato come “portale di ingresso” per il risarcimento del danno non patrimoniale dalla giurisprudenza di merito anche nel caso della perdita dell'animale di affezione in conseguenza dell'inadempimento altrui di cui si è detto<sup>105</sup>.

Il dibattito in analisi, basato essenzialmente sull'interpretazione delle citate disposizioni codicistiche, ha apportato senza dubbio degli spunti di grandissimo pregio alla teorizzazione e al successivo sviluppo concettuale della figura del danno non patrimoniale in ambito contrattuale, offrendo delle solide basi teoriche di partenza. Certo, non si può

---

<sup>100</sup> Preziose considerazioni sul punto in D. MESSINETTI, *Considerazioni sul danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 342 ss.; M. BARCELLONA, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008, p. 88 ss.

<sup>101</sup> Prospettiva accolta, nella prima fase del dibattito, da una parte della dottrina. Favorevole all'applicazione della norma anche all'ambito contrattuale sembra A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, III ed., Milano, 1979, p. 133 ss. Contrari in tal senso, G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 230 ss.; M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, cit., p. 127 ss. Contrario all'apertura della risarcibilità del danno non patrimoniale in ambito contrattuale anche R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, cit., *passim*.

<sup>102</sup> Si rimanda a L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1992, rist. 1996, p. 154.

<sup>103</sup> Sul punto, G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 232.

<sup>104</sup> Cfr., M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, cit., p. 128.

<sup>105</sup> Cfr. nota 94.



negare come l'alveo naturale del contratto sia, almeno a un primo sguardo, la dimensione patrimoniale, ma non sembra da escludere, in via categorica, neppure un'apertura verso altre latitudini differenti da quella puramente economica. Le ricostruzioni e teorizzazioni in analisi sembrano tuttavia offrire soluzioni non univoche riguardo alla problematica della configurabilità del danno non patrimoniale da inadempimento.

In questo senso, la lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni dell'art. 2059 c.c., offerta dalla Suprema Corte, sembra aver superato il piano prettamente normativo e codicistico dell'analisi, spostandosi su quello puramente ermeneutico, quasi "tri-dimensionale", basato sui principi generali e sul ragionamento teleologico-sistematico. Soprattutto ha preso atto di una innegabile moderna tendenza del diritto civile, puntualmente sottolineata da autorevole dottrina, che vede l'emersione della dimensione personale<sup>106</sup> e l'utilizzo dello strumento negoziale per la soddisfazione di interessi non più prettamente patrimoniali<sup>107</sup>, ma riconducibili in maggiore misura alla sfera personale connessa al benessere, alla salute, alla cultura, alla vita privata e allo svago.

La tipizzazione del danno da vacanza rovinata sembra, in questo senso, un'operazione assolutamente emblematica, espressione di questa nuova prospettiva. Se si pensa al diritto come fenomeno magmatico e non statico, intimamente connesso al tessuto sociale, alle istanze di tutela che da esso promanano e ai conseguenti gradualmente ma radicalmente mutamenti dello stesso, la valorizzazione della dimensione personale, anche in ambito contrattuale, sembra un approdo quasi fisiologico. Si può quindi affermare che il danno non patrimoniale da inadempimento abbia trovato una sorta di "cittadinanza concettuale" nel nostro ordinamento. Ancora, l'apertura verso tale tipologia di risarcimento rappresenta una realtà e un dato acquisito, anche a un livello che trascende il singolo ordinamento giuridico interno. La possibilità di configurare un risarcimento del danno di carattere non patrimoniale in ipotesi di inadempimento è prevista a chiare lettere nel corpo dei Principi di Diritto europeo dei contratti, art. 9:501 e nei Principi Unidroit, art. 7.4.2, che parla espressamente di danno di natura non patrimoniale che comprende «la sofferenza fisica e morale».

Indicazioni molto chiare, seppure tenendo conto delle caratteristiche peculiari che li contraddistinguono, provengono anche dall'ordinamento inglese e da quello tedesco. Il

---

<sup>106</sup> Sul punto, è imprescindibile un rimando all'opera, precedente alla pronuncia delle Sezioni unite, di P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, *passim*; ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2003, *passim*.

<sup>107</sup> Preziose le riflessioni di C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in MAZZAMUTO (a cura di), *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, Torino, 2002, p. 471 ss.





primo, legato ovviamente al caso concreto e al precedente giurisprudenziale, ha individuato diverse fattispecie di risarcimento del danno non patrimoniale derivante da inadempimento – *breach of contract* –. Si rileva una casistica piuttosto variegata, legata all’ambito turistico, ma non solo. È celebre il caso *Ruxley Electronics and Construction Ltd v Forsyth; Laddingford Enclosures Ltd v Forsyth*<sup>108</sup>, all’esito del quale veniva concesso agli attori un risarcimento del danno per «*loss of amenity*» – identificabile come peggioramento della qualità di vita – derivante da un inadempimento contrattuale, consistente nell’errata costruzione di una piscina da parte delle imprese convenute<sup>109</sup>.

Nell’ordinamento tedesco, a seguito della riforma del § 253 del BGB, esiste oramai una espressa regola unitaria che prevede la possibilità di concedere un risarcimento del danno non patrimoniale, sia in ipotesi di responsabilità contrattuale che aquiliana. Interessante osservare come, nell’ordinamento tedesco, si riscontri una casistica del tutto assimilabile a quella italiana, riconducibile principalmente all’alveo della responsabilità medica, al rapporto di lavoro e all’ambito turistico<sup>110</sup>.

Tornando all’analisi della casistica e alle ricostruzioni giurisprudenziali a sostegno dell’ampliamento dell’alveo del danno risarcibile derivante da inadempimento, preso atto della sua attuale e indubbia configurabilità, si osserva come proprio in relazione al seppure prezioso ruolo propulsore svolto dal formante giurisprudenziale, emergano alcuni evidenti profili di criticità. Se si considera la teoria del contatto sociale, nata nell’ambito del rapporto medico– paziente ed espansasi in seguito verso latitudini anche differenti, si osserva come, alla base di tale teorizzazione, sussista una forte esigenza di tutela di carattere non solo giuridico, ma anche “sociale”, intesa a proteggere il contraente debole, identificabile nel caso concreto come il paziente. La contrattualizzazione del rapporto e la conseguente inversione dell’onere della prova rappresentano gli strumenti tecnico-giuridici tesi ad approntare un meccanismo di tutela forte che si declina in ipotesi di contenzioso.

La ricostruzione basata sul contatto sociale è stata puntualmente criticata dalla dottrina<sup>111</sup> per via della tendenza espansiva che la caratterizza e che l’ha condotta anche, co-

---

<sup>108</sup> Consultabile sul sito: <https://doylesconstructionlawyers.com/ruxley-electronics-and-construction-ltd-v-forsyth-1995-3-all-er-268/>, ultimo accesso in data 1 giugno 2021, ore 11:10.

<sup>109</sup> Cfr. F. AZZARRI, *Inadempimento e danno non patrimoniale tra teoria dell’obbligazione e politica esegetica*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, pp. 761-789, ed ivi a pp. 764-766.

<sup>110</sup> Cfr. F. AZZARRI, *Inadempimento e danno non patrimoniale*, cit., pp. 764-766.

<sup>111</sup> Per spunti critici, E. NAVARRETTA, *Riflessioni in margine alla ingiustizia del danno*, in *Liber amicorum*, a cura di Busnelli, Milano, 2008, p. 626, 629 e 630; P. GALLO, *Contatto sociale e responsabilità medica*, cit., p. 70-72.



me evidenziato nei punti precedenti, verso ambiti differenti da quello della responsabilità sanitaria. Effettivamente, l'utilizzo indiscriminato della costruzione giuridica *de qua* appare piuttosto semplice e immediato e incontra, da un punto di vista anche logico-ermeneutico, ben pochi ostacoli, posto che praticamente qualunque relazione umana può presentare i caratteri di un seppur minimo contatto sociale. Seguendo questa direzione, sarebbe configurabile un contatto sociale anche in un'ipotesi di sinistro. Inoltre, si è lucidamente eccipito come la riconduzione ad ampio raggio dei rapporti giuridici verso coordinate prettamente contrattuali potrebbe portare ad una deformazione delle categorie tradizionali, con conseguente svilimento ed erosione dell'ambito della responsabilità aquiliana<sup>112</sup>. Come osservato, il legislatore ha tentato recentemente di riportare la responsabilità medica verso i territori più controllabili e stabili della responsabilità extra-contrattuale, avvertendo certamente le criticità connesse alle degenerazioni applicative dell'istituto del contatto sociale, anche al fine di scongiurare o frenare reazioni, anch'esse degenerative, provenienti dal sistema sanitario, come il fenomeno della c.d. medicina difensiva, che implica inevitabili ripercussioni negative – *in primis* – sulla qualità del servizio offerto ai pazienti, ma anche sulla spesa pubblica. Il fenomeno rappresenta, in tutta evidenza, una vera e propria perturbazione della pratica medica, che vede, nei casi più estremi, il sanitario maggiormente preoccupato di evitare un contenzioso con il paziente piuttosto che di offrirgli un servizio di alta qualità, concentrandosi totalmente sui processi di cura e diagnosi<sup>113</sup>. Appare evidente che, se il sanitario è distratto dallo spettro del contenzioso, dal timore di dover sempre giustificare il proprio operato di fronte a un paziente che appare “problematico”, non può essere in grado di svolgere il proprio delicatissimo compito con la serenità e la lucidità necessarie. Considerando i valori in gioco, quali la vita, l'integrità fisica e la salute, è evidente come la problematica può assumere proporzioni mastodontiche.

Un discorso a parte può essere portato avanti se si considera l'ipotesi di danno non patrimoniale conseguente alla perdita dell'animale di affezione. Ferme restando le legittime istanze di tutela per l'animale, certamente espressione di un ordinamento civile ed evoluto, l'innalzamento al rango costituzionale del rapporto uomo-animale non pare cor-

---

<sup>112</sup> Cfr. A. ZACCARIA, *La resistibile ascesa del contatto sociale*, cit., p. 77 e 107.

<sup>113</sup> La medicina difensiva può assumere caratteri positivi o negativi. Assumono carattere positivo, la prescrizione di farmaci ed esami in eccesso, la richiesta di consulti con altri specialisti – ai quali eventualmente cedere il paziente in questione – pur non ritenendoli necessari e l'impiego di pratiche diagnostiche invasive e superflue. Alla medicina difensiva negativa, invece, appartengono la rinuncia a eseguire interventi o terapie rischiosi e a seguire pazienti ritenuti troppo problematici.



retto, anche considerando l'impianto (costituzionale) dei diritti inviolabili e i principi generali dell'ordinamento. Da un punto di vista etico, civile e morale non vi è dubbio che si possa instaurare con l'animale un rapporto "affettivo" profondo e degno di considerazione, ma il compito del giurista è di ricondurre le fattispecie che emergono nella prassi e nella fase patologica del contenzioso in categorie giuridiche precise, senza indulgere a considerazioni morali, etiche o filosofiche o finanche metagiuridiche.

La casistica legata alla teorizzazione del contatto sociale e, seppure in maniera differente, alla perdita dell'animale di affezione, dimostrano chiaramente la natura ondivaga e, forse, in parte politica dell'approccio giurisprudenziale a tematiche quali la responsabilità e il risarcimento del danno. Non si può certo negare come il ruolo propulsore della giurisprudenza sia determinante e prezioso per il progresso dell'ordinamento e per la sua evoluzione, nel momento in cui si attiva per offrire una risposta concreta – in molti casi in modo decisamente più rapido rispetto al legislatore – alle esigenze di tutela più o meno pressanti che emergono nella prassi e nei rapporti sociali. Inoltre, non si può negare che, come evidenziato dagli studi più autorevoli<sup>114</sup>, nel contesto attuale i valori personali, i rapporti patrimoniali e il mercato, non rappresentano più delle monadi a sé stanti, ma si intersecano in maniera profonda. Lo strumento negoziale, sebbene agevolmente iscritto in una dimensione patrimoniale, è pacificamente utilizzato oggi per la soddisfazione di interessi anche di matrice differente.

Tuttavia, se l'attività del giudicante si connota in maniera metagiuridica, basandosi su considerazioni sociali, politiche (anche nel senso spurio del termine), ed è guidata principalmente dalla legittima – ma spesso invasiva – necessità di offrire tutela ad ampio raggio a categorie considerate come deboli, il prezzo che si paga può essere la distorsione delle categorie giuridiche e la conseguente perdita della coerenza sistematica.

---

<sup>114</sup> P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, cit.; ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, cit.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, cit.