



UNIVERSITÀ DI PISA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO

SETTORE DISCIPLINARE IUS/01

TESI DI DOTTORATO

IL DANNO NON PATRIMONIALE DA  
INADEMPIMENTO

TUTOR

Prof.ssa Emanuela Navarretta

CANDIDATO

Dott. Francesco Dell'Isola



# **Capitolo I**

## **Il danno non patrimoniale: prospettiva storica**



## 1.1 Premessa

Le discussioni attorno alla tematica del danno non patrimoniale da inadempimento di obbligazione si inseriscono, in un rapporto di *genus a species*, nel più complesso dibattito sul risarcimento del danno non patrimoniale, *querelle* che, per limitare l'analisi al solo periodo post unitario, ha affaticato tanto la dottrina quanto la giurisprudenza per parecchi decenni, sin dal periodo di vigenza del primo codice civile del neonato Stato italiano del 1865. Al fine di consentire una più completa visione di insieme del problema che costituisce l'oggetto principale della presente trattazione, dunque, si è ritenuto opportuno premettere qualche cenno di carattere generale, onde dar conto del quadro complessivo nel quale la nostra tematica specifica si è storicamente inserita: prima di esaminare le teorie e le posizioni che si sono succedute in ordine alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, cioè, è parso conveniente dare un quadro del più generale dibattito svoltosi sulla risarcibilità del danno non patrimoniale *tout court*, onde chiarire preliminarmente la cornice nella quale la nostra questione "particolare" si è trovata a svilupparsi e dalla quale è stata, per necessità di cose, fortemente condizionata.

Richiamando poi l'insegnamento di illustre dottrina, secondo cui "*ogni operazione ermeneutica è operazione complessa che si mostra fruttuosa solamente se compiuta con la consapevolezza di una serie di materiali, di dati, che ogni disposizione di legge trova a proprio corredo. E fra questi materiali, appunto, posizione di spicco è occupata dallo svolgimento storico che un determinato fenomeno ha conosciuto per divenire oggetto di norma di legge*

*vivente*<sup>1</sup>”, si può ben ritenere che una rapida esposizione – anche se solo parziale (in quanto riferita in massima parte alla codificazione del 1865) e tratteggiata per rapide pennellate – del succedersi delle varie ipotesi normative e delle diverse teorie dottrinarie susseguitesi nel corso del tempo, concretatesi in posizioni spesso antitetiche tra loro e rispondenti a sensibilità via via mutevoli, consentirà di cogliere meglio come la tendenziale chiusura nei confronti del danno non patrimoniale in genere, che per molti anni ha, di fatto, caratterizzato il nostro ordinamento, abbia origini assai risalenti; ricostruire il passato, dunque, gioverà (almeno lo si auspica) a dar conto con maggiore chiarezza del presente.

### **1.2 *Liberum corpus nullam recipit aestimationem*: il danno non patrimoniale nell'esperienza giuridica romana**

Punto naturale di partenza di una ricostruzione storico giuridica, specialmente in materia civilistica, non può che essere – per motivi di evidente ascendenza culturale ancor prima che cronologici in senso stretto – il diritto romano. Circa il problema che qui ci si propone di indagare, giova premetterlo, le ricostruzioni degli studiosi non sono concordi: non risulta acclarato in maniera pacifica, infatti, se il sistema giuridico edificato da Roma conoscesse il risarcimento di quello che oggi chiameremmo danno non patrimoniale. La questione si presenta assai complessa e, forse, non risolvibile in maniera definitiva ed univoca: il primo nodo fondamentale che s'incontra in tutta la sua imponenza già ad un primo approccio alla questione in esame (ma che costituisce un problema sempre presente quando si tentano ricostruzioni

---

<sup>1</sup> G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, pag. 95.

storiche) è dato dalla profonda disomogeneità talvolta rilevabile tra le coordinate culturali di riferimento dell'epoca antica e della nostra; pretendere di interpretare le riflessioni e le soluzioni offerte dal diritto romano alla luce della categorie giuridiche attuali, come pure spesso è stato tentato di fare chi ha analizzato questo tema, potrebbe voler dire correre il rischio di trascurare l'aspetto fondamentale e propriamente storico di ogni esperienza giuridica, che incarna e riflette le sensibilità del suo tempo. Proprio in considerazione di questo problema, allora, uno studioso che si è occupato dell'argomento in parola ha osservato che le teorie interpretative formatesi tra i giusromanisti circa l'an della risarcibilità del danno non patrimoniale sarebbero *“irrimediabilmente viziate da un'impostazione metodologica anacronistica che interpreta le categorie romane appiattendole sul diritto moderno, senza tener conto delle loro specificità<sup>2</sup>”*.

Posta questa necessaria premessa e avendo presente gli errori di prospettiva cui può condurre una valutazione dei testi antichi condotta alla luce e attraverso le lenti del sentire odierno, emerge come secondo la maggior parte degli studiosi che si sono interessati al tema in esame il diritto romano non avrebbe conosciuto la figura del danno non patrimoniale<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. M. F. CURSI, *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.*, in AA. VV. *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli, 2003, pag. 130.

<sup>3</sup> In argomento si vedano l'ampio studio di A. MARCHI, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, Roma, 1904, il già citato scritto di M. F. CURSI, nonché R. MARTINI, *Sul risarcimento del <<danno morale>> nel diritto romano*, in *Rivista di diritto romano*, n. 6/2006, pag. 1 e ID., *Sul risarcimento del <<danno morale>> nel diritto romano II (Ripensamenti)*, in *Rivista di diritto romano*, n. 8/2008, pag. 1.

I sostenitori dell'opinione secondo la quale “*nel diritto romano non vi ha né traccia né germe del concetto che i così detti danni morali si possono risarcire*<sup>4</sup>” e che il momento risarcitorio riguardava solamente il danno patrimoniale richiamano sovente, a sostegno delle proprie conclusioni, un passo del giurista Gaio riportato nel Digesto.

In particolare, secondo detto passaggio, “*cicatricium aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recepit aestimationem*<sup>5</sup>”: Gaio, riferendosi all'*actio de effusis ed deiectis*<sup>6</sup>, ritiene che il passante ferito abbia diritto al risarcimento del danno patrimoniale (ad esempio, al rimborso delle *mercedes medicis*), ma non possa ottenere alcuna indennità per le cicatrici o le deformità eventualmente riportate.

Altri studiosi, di converso, hanno evidenziato l'ampia latitudine applicativa della *actio iniuriarum*, con la quale avrebbe trovato sanzione “*ogni intenzionale ed ingiusta manifestazione di disprezzo dell'altrui personalità*<sup>7</sup>”.

Al di là dei riferimenti testuali specifici, la questione che ha a lungo affaticato la dottrina giusromanistica, in cui si concentra l'aspetto più problematico del dibattito di cui trattiamo, ha riguardato la qualificazione giuridica da dare alla reazione posta in essere dall'ordinamento a seguito della

---

<sup>4</sup> Cfr. C.F. GABBA, *Questioni di diritto civile*, vol. II, Torino, 1911, pag. 217.

<sup>5</sup> Cfr. Dig. 9, 3, 7, Gaius lib. 6 *ad Edictum provinciale*.

<sup>6</sup> Azione concessa contro l'abitante della casa dalla quale erano stati lanciati oggetti, solidi o liquidi, che avevano cagionato danni ai passanti.

<sup>7</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 104.

lesione di “beni non economici”: posto che una reazione in genere aveva luogo<sup>8</sup>, si discute se consistesse in un risarcimento vero e proprio o, piuttosto, se la tutela della sfera non patrimoniale non fosse demandata a forme penali (nella specie, si tratterebbe di una pena privata, in quanto versata al danneggiato e non alla casse dello Stato) con finalità eminentemente afflittive<sup>9</sup>.

Al riguardo, appare alquanto suggestiva, *in primis* alla luce delle considerazioni sopra esposte, la conclusione proposta da chi, affrontando il problema in discorso, ha affermato che quello che conta (soprattutto in un’ottica di approccio “strumentale” al diritto romano, nella quale questo non è in sé oggetto di studio, ma semplice strumento per contribuire ad inquadrare l’oggetto stesso) non è tanto determinare se l’ordinamento antico conoscesse il risarcimento del danno non patrimoniale o se, invece, contemplasse altre forme di reazione, che, agli occhi del giurista moderno, sarebbero inquadrabili nel novero delle pene private; ciò che maggiormente rileva è “*assodare se fosse o meno estraneo a quel diritto il concetto di una reazione giuridica, comunque realizzata, riguardo ai danni non patrimoniali*”<sup>10</sup>. Ristretta in quest’ambito limitato, la nostra ricognizione pare indubbiamente dare esito favorevole: se si

---

<sup>8</sup> Secondo G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 100, “*l’esame dei contributi dottrinali più autorevoli mostra con immediatezza che le fonti romane, in più punti, attesterebbero che è concessa tutela non solo ai beni patrimoniali, bensì anche a quelli extra-patrimoniali*”.

<sup>9</sup> Al riguardo, cfr. M. F. CURSI, *op. cit.*, pag. 129, secondo cui “*i Romani distinguono tra una logica reipersecutoria, che non tutela il danno non patrimoniale, e una penale, che al contrario lo riconosce. In altre parole, la tutela dei valori che oggi consideriamo beni della persona e la cui lesione assume la forma del danno non patrimoniale avviene, nel diritto romano, soltanto all’interno di una logica afflittiva, propria dell’azione penale privata. È noto che con quest’ultimo tipo di azione i Romani sanzionassero innanzitutto il comportamento lesivo, e solo di riflesso il bene*”.

<sup>10</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 100.

prescinde dalla qualifica in senso propriamente risarcitorio o, invece, penale della reazione del diritto al torto (che oltretutto esporrebbe al rischio, cui sopra si accennava, di voler ricondurre indebitamente e forzatamente un testo normativo antico a categorie moderne allo stesso estranee<sup>11</sup>), quello che emerge è “*il dato obiettivo e concreto: quella somma di denaro attribuita al leso rappresentava la riprovazione della coscienza giuridica al comportamento dannoso di chi ha violato un bene che presenta l'unico torto di non poter essere oggettivamente monetizzato*<sup>12</sup>”.

### **1.3 Melchiorre Gioia: l'originale speculazione di un pensatore del settecento**

Non è questa, evidentemente, la sede per una esposizione puntuale dell'evoluzione che l'articolata riflessione attorno al concetto di danno non

---

<sup>11</sup> Cfr. in tal senso R. MARTINI, *Ripensamenti*, cit., pag. 2-3: “è sicuramente troppo sbrigativo, per non dire errato, ancorarsi [...] all'uso dogmatico di una distinzione tutta moderna come quella fra pena e risarcimento”.

<sup>12</sup> G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 112. R. MARTINI, *Ripensamenti*, cit., pag. 5 mette ulteriormente in luce la scarsa utilità di applicare all'esperienza romana categorie giuridiche attuali, che potrebbero, al più, condurre a seri problemi interpretativi, evidenziando come “se perfino oggi si ritiene – con riferimento al diritto attuale – di poter parlare di pena privata per qualificare la somma di denaro, di cui il giudice impone il pagamento per riparare il danno non patrimoniale, non si vede perché anche noi non potremmo, usando espressioni diverse da <<risarcire>> e <<risarcimento>>, concludere tranquillamente per la riparabilità del danno morale in diritto romano attraverso l'impiego di azioni penali”. In proposito, l'uso di categorie dogmatiche moderne contrapposte quali “pena” e “risarcimento” condurrebbe a far ritenere che il diritto romano non conoscesse il risarcimento del danno non patrimoniale, mentre un approccio “meno dogmatico e più aderente al linguaggio stesso delle fonti consente forse la conclusione apparentemente opposta”.

patrimoniale ha avuto nel corso dei secoli<sup>13</sup>: dalla scuola dei Glossatori ai pensatori giusnaturalisti, infatti, la tematica di cui ci occupiamo ha catturato sovente l'interesse degli interpreti. Lo scopo di queste pagine, giova ribadirlo, è solo fornire un quadro che consenta di dar conto del come si sia giunti alle formulazioni normative attuali, che, lungi dall'essere il frutto di decisioni estemporanee rispondenti a esigenze proprie della sola era moderna, fanno seguito a una stratificazione speculativa secolare, che ha visto succedersi posizioni favorevoli alla risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale ad altre di netta chiusura, sulla scorta di riflessioni non di rado intrecciate a (e influenzate da) suggestioni non prettamente giuridiche, che, secondo i parametri moderni, giudicherebbero più pertinenti a discipline quali teologia o filosofia morale.

In un quadro tanto articolato, di indubbio interesse risulta essere la posizione assunta dall'economista e filosofo Melchiorre Gioia, che, per l'originalità che la contraddistingue, la *verve* espositiva con cui è espressa e la peculiarità delle soluzioni che offre merita qualche parola. In un suo celebre scritto<sup>14</sup>, l'Autore assume in maniera molto netta posizione a favore del risarcimento del danno non patrimoniale, dilungandosi a contestare le obiezioni di quanti ritenevano detto risarcimento impossibile o immorale; egli, inoltre, predispone una serie di formule per arrivare a una corretta quantificazione dell'importo del risarcimento: l'approccio seguito, per quanto sovente indubbiamente lontano dalla sensibilità moderna per i toni adoperati e i concetti di riferimento sullo sfondo, appare comunque stimolante, in quanto indice di un

---

<sup>13</sup> Per una disamina storica approfondita, si rinvia al citato scritto di M. F. CURSI.

<sup>14</sup> Il riferimento è a M. GIOIA, *Dell'ingiuria dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili*, Lugano, 1833.

approccio pragmatico al problema in esame, libero da sovrastrutture moraleggianti e volto a tentare di assicurare (talvolta in maniera un po' fantasiosa) una tutela effettiva del soggetto leso in una sua prerogativa non patrimoniale.

L'Autore parte dall'assunto secondo il quale *“l'uomo, lungi dall'essere una semplice macchina fisica, è un ente intelligente, sensibile, libero, sociale<sup>15</sup>”* che, proprio in ragione di questa sua natura composita e complessa, necessita di una protezione articolata, ulteriore rispetto a quella derivante dalla tutela della mera sfera fisica: *“non di quiete soltanto ma anco di piaceri abbisogna l'uomo costantemente, cosicché un'esistenza priva di piaceri non debb'essere riguardata come un'esistenza indifferente da rappresentarsi per zero, ma come un'esistenza dolorosa da rappresentarsi per una quantità negativa: quindi chi illegittimamente m'ha impedito l'acquisto di un piacere, è mio debitore, benché io conservi il capitale che questo piacere mi sarebbe costato<sup>16</sup>”*.

Ammettere il risarcimento potrebbe consentire di lenire il dolore e sopperire al mancato godimento dei piaceri: Gioia, sposando la tesi secondo cui il denaro avrebbe anche una funzione satisfattiva, ricorda come *“questa somma di dolori trova compenso ne' piaceri multiformi di cui una somma pecuniaria è produttrice, piaceri interessati per le anime volgari che la impiegano a loro privato vantaggio, piaceri disinteressati per le anime nobili che, impiegandola*

---

<sup>15</sup> Cfr. M. GIOIA, *op. cit.*, pag. 162.

<sup>16</sup> Cfr. M. GIOIA, *op. cit.*, pag. 206; l'Autore osserva anche che (pag. 210) *“è dunque evidente che gli uomini spendono denaro per procacciarsi la quiete dell'animo, come lo spendono per procacciarsi la salute del corpo. Dunque è così rigorosamente richiesta dalla giustizia l'indennizzazione per le inquietudini come lo è per le ferite, proposizione matematicamente certa e giornalmente violata dai tribunali”*.

*a vantaggio altrui, trovano in essa il più sicuro mezzo di procacciarsi nuovi gradi di stima*<sup>17</sup>.

Eppure, nonostante questa dimensione ricca e sfaccettata della persona umana, Gioia rileva come il risarcimento di quello che oggi chiameremmo danno non patrimoniale risultasse fortemente osteggiato: riassumendo le posizioni di quanti avversavano l'idea stessa di un ristoro del pregiudizio non patrimoniale, accampano motivazioni di carattere giuridico o morale, Gioia osserva che *“le persone che professano delicatezza di carattere, e molto più quelle che la fingono, sogliono mostrarsi offese, allorché, in occasione d'ingiurie all'onore, odono parlare di compensi pecuniari, Esse non vogliono comprendere che la sentenza del giudice, sola capace di ristabilire la reputazione, provvede al futuro, cioè tronca il corso alla calunnia, seppure è possibile, ma non provvede al passato, cioè non compensa la somma delle sensazioni dolorose cui il calunniato andò soggetto*<sup>18</sup>”.

Analizzando criticamente gli ordinamenti positivi dell'epoca, inoltre, lo studioso rileva che, mentre evidenti esigenze di giustizia vorrebbero che il risarcimento copra tutto il pregiudizio patito dal danneggiato, sia esso patrimoniale sia non patrimoniale (le diversità esistenti tra il danno patrimoniale e quello non patrimoniale quanto a modalità di manifestazione, di apprezzamento e di stima non condurrebbero affatto alla conclusione che l'uno possa e debba essere risarcito e l'altro no), così tuttavia non è: *“in più codici l'idea del danno è ristretta alla deteriorazioni sensibili successe nelle cose esteriori o nelle umane forme corporee, ed al non uso delle prime e delle*

---

<sup>17</sup> Cfr. M. GIOIA, *op. cit.*, pag. 307.

<sup>18</sup> Cfr. M. GIOIA, *op. cit.*, pag. 307.

*seconde [...] quindi restò invendicata una serie indefinita di sensazioni contrarie al ben essere individuale, e che hanno un valor ragguardevole, giacché ragguardevoli sforzi si fanno per liberarsene: in somma i curiali ci dissero che la legge deve impedire la lacerazione della tela e non le macchie alla pittura”; pertanto, nota con una certa polemica “a norma di quella falsa, incompleta, inesattissima idea, fu delitto, a cagione d’esempio, l’uccidere con lento veleno, non fu delitto l’uccidere con rammarichi e crepacuore<sup>19</sup>”, chiedendo, con evidente intento polemico “con colpo di martello od altro vi è stato rotto lo smalto visibile dell’orologio, ed una interna rota invisibile. Credereste voi giusto il giudice che vi facesse pagare lo smalto e dimenticasse la rota?<sup>20</sup>”.*

Come si ha modo di notare dai pochi passi riportati, i temi sollevati da Melchiorre Gioia<sup>21</sup> risultano di notevole attualità anche per il lettore moderno: è evidente, solo per limitarsi all’esempio più evidente, l’analogia che intercorre tra l’attenzione che l’Autore in esame rivolge al problema della mancata fruizione di un piacere come fatto lesivo della dimensione non solo corporea

---

<sup>19</sup> Cfr. M. GIOIA, *op. cit.*, pag. 95; analogamente, l’Autore (pag. 194) osserva che “una ferita nella macchina si vede e si tocca, non si vede né si tocca una ferita all’animo; perciò se alcuni codici moderni vogliono compenso pe’ dolori fisici, nissuno lo vuole pe’ dolori morali, il che equivale a dire che è dovuta restituzione quando il ladro entra in casa per la porta, non è dovuta quando entra per la finestra”.

<sup>20</sup> Cfr. M. GIOIA, *op. cit.*, pag. 162.

<sup>21</sup> L’Autore riserva grande attenzione anche al momento della liquidazione del danno, offrendo numerosi criteri per addivenire a una quantificazione dello stesso quanto più precisa possibile.

dell'essere umano e le riflessioni di quanti ai giorni nostri hanno propugnato la tutela della sfera delle cd. "attività realizzatrici della persona"<sup>22</sup>.

#### 1.4 Il danno non patrimoniale nel codice civile del 1865

Sotto la vigenza del codice civile post unitario il dibattito sulla risarcibilità del danno non patrimoniale è stato caratterizzato da una notevole vivacità: la mancanza di un dato normativo espresso in grado di chiarire definitivamente l'*an* (e possibilmente anche il *quomodo* e il *quantum*) di tale tipologia di pregiudizio ha, infatti, consentito il fiorire di un ventaglio di posizioni (tanto in dottrina quanto in giurisprudenza) assai variegato, spesso contraddistinto dalla contrapposizione frontale di opposte ricostruzioni (non di rado sorrette anche da motivazioni ideologiche e filosofiche "metagiuridiche").

Il dettato codicistico, di per sé, appariva neutrale rispetto al problema in esame: l'art. 1151<sup>23</sup>, infatti, col disporre che "*qualunque fatto dell'uomo che arreca danno ad altri, obbliga quello per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno*" non specificava nulla relativamente alla natura che il danno doveva avere per essere risarcibile. A fronte di un testo legislativo per così dire "aperto", gli interpreti ebbero ampio spazio di manovra per sostenere ricostruzioni contrapposte. In un primo periodo (che va approssimativamente dall'emanazione del codice al primo decennio del XX secolo) sembrarono

---

<sup>22</sup> Si pensi, solo citare uno scritto significativo già dal titolo, al saggio di P. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1998, pag. 567.

<sup>23</sup> La norma, come noto, è la traduzione letterale dell'art. 1382 del *Code Napoleon*, che recita: "*tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*".

prevalere le posizioni di quanti, sia tra gli studiosi<sup>24</sup> sia tra i giudici<sup>25</sup>, ritenevano che il risarcimento del danno non patrimoniale dovesse trovare piena cittadinanza nel nostro ordinamento<sup>26</sup>.

Le ragioni addotte dai propugnatori della tesi positiva si fondavano:

- sulla formulazione letterale dell'art. 1151 c.c., tanto ampia e generica da consentire di ricomprendervi tanto i danni patrimoniali che quelli non patrimoniali<sup>27</sup>;

<sup>24</sup> Tra i principali studiosi che si espressero a sostegno del danno non patrimoniale, si ricorda G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1885.

<sup>25</sup> Tra le moltissime pronunzie favorevoli al risarcimento del danno non patrimoniale, si ricordano, a titolo esemplificativo: Cass. 13/7/1896, in *Giurisprudenza italiana*, 1896, I, 1, pag. 966; Cass. Napoli, 27/1/1900, in *Giurisprudenza italiana*, 1900, I, 1, pag. 522; Cass. Firenze, 24/1/1901, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, pag. 210; Cass. Roma 10/4/1910, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1911, II, pag. 759. Nell'ambito della giurisprudenza di merito, si vedano invece: Corte d'Appello di Firenze 17/12/1887, in *Foro italiano*, 1888, pt. I, col. 40; Corte d'Appello di Torino 20/1/1893, in *Giurisprudenza italiana*, 1893, I, 2, pag. 229; Corte d'Appello di Milano 30/12/1893, in *Giurisprudenza italiana*, 1894, I, 2, pag. 344; Corte d'Appello di Genova 15/11/1895, in *Giurisprudenza italiana*, 1896, I, 2, pag. 570; Corte d'Appello di Milano 12/2/1897, in *Repertorio generale annuale del Foro italiano*, sub *Responsabilità civile*, 1897, col. 189; Corte d'Appello di Palermo 7/6/1897, in *Repertorio generale annuale del Foro italiano*, 1897, sub *Danni penali*, col. 42; Corte d'Appello di Palermo 1/4/1898, ne *Il monitore dei tribunali*, 1898, pag. 873; Corte d'Appello di Palermo 16/4/1903, ne *Il monitore dei tribunali*, 1903, pag. 11.

<sup>26</sup> Cfr. M. BONA, *Il danno non patrimoniale nella responsabilità da inadempimento dopo le Sezioni Unite di San Martino*, in *Il punto di approdo del danno non patrimoniale*, a cura di G. Toscano, Milano, 2009, pag. 156, ove l'autore parla di "quasi unanimità" della corrente favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale.

<sup>27</sup> Cfr., ad esempio, Cassazione di Palermo 23/2/1895 (*Foro italiano*, 1896, pt. I, col. 704-760: "anche i patemi d'animo, e tutto ciò che attenta alla sicurezza e alla tranquillità dell'uomo, anco come conseguenza di mali fisici arrecati, formano la parte dell'uomo, poiché appartengono alle forze morali dell'individuo, le quali quanto più si suscitano, altrettanto deprimono le forze fisiche, senza le quali la vita o va distrutta, o si stenta in fiacchita e penosa. Or, se patrimonio dell'uomo è anche ciò che riguarda la parte morale, e quindi la parte più nobile, non sa comprendersi come possa trascurarsi uno dei fattori nel calcolo delle indennità a

- sulla considerazione, se si vuole non prettamente giuridica, che il diritto non deve fornire tutela al solo patrimonio economico di un soggetto ma anche al suo “patrimonio morale”, rifuggendo da posizioni che “*ammantandosi di idealismo [...] danno prova di vero materialismo, proteggendo solo il patrimonio in senso economico*<sup>28</sup>”; né d'altra parte, si sosteneva, potrebbe

---

*valutare, quando il turbare la pace e la tranquillità di una famiglia, quando le incertezze dell'esito di una malattia fisica per colpa d'altri avvenuta, quando lo spavento subito, i dolori fisici, deprimono l'attività umana, e tolgono allo spirito quella libertà, senza la quale non hanno integrità di persona. E la legge, col disposto degli art. 1151 e 1153, non specifica i danni, né li materializza, perché nella mente del legislatore non poteva essere il pensiero che i danni debbano essere materiali soltanto [...] volle col suo silenzio rimandare ai principi generali del giure, colle cui norme venire all'attribuzione dei danni nel caso di colpa pel fatto dell'uomo, salvo sempre al prudente arbitrio del magistrato, la valutazione ed estimazione di essi”.*

<sup>28</sup> Cfr. L. COVIELLO, *L'articolo 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali in materia civile*, in *Rivista di diritto civile*, 1932, pag. 323. In senso analogo, si veda A. MINOZZI, *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*, Milano, 1917, pag. 73: “*l'imporre all'offensore il sacrificio di una parte della sua fortuna economica in corrispettivo del danno è una prova di idealismo, e non di materialismo: si dimostra di avere in gran pregio i beni morali della vita, e non di trascurarli. Chi, ad esempio, riceve una somma in compenso di danni morali, perché diffamato, non vende il suo buon nome, né la donna sedotta il suo onore, né chi ha subito un'amputazione l'arto che gli è stato tolto. Tutte queste cose non ricevono un'estimazione, ma non per ciò chi è vittima di uno qualunque di tali danni commette un'immoralità a farselo risarcire*”. Ancora nel 1933 il Tribunale di Milano, con sentenza del 20 maggio, utilizzava argomenti di natura simile, sostenendo che una ricostruzione che “*capovolga i diritti fondamentali della personalità rispetto a quelli patrimoniali, rendendo i primi oggetto di solo perdono e sottoponendo gli altri a ristoro economico, vuota arbitrariamente la nozione del diritto del corrispondente concetto di protezione o di sanzione (se meglio piaccia) e rende involontario omaggio al materialismo storico, in contrasto con la coscienza sociale*”. Il giudice, inoltre, accentuando la connotazione metagiuridica e ideologica della propria argomentazione, conclude affermando che “*la nuova norma [i.e. l'art. 185 c.p., su cui v. infra] risponde a una semplice esigenza di sistemazione organica della legislazione fascista. La quale, soprattutto, distrugge, se l'occasione si presti, ogni addentellato alle costruzioni del materialismo storico che, come s'è accennato, svalutando la persona*

propugnarsi una ricostruzione del danno inteso in chiave esclusivamente economica senza cadere in contraddizione: *“per il solo fatto che si ammette l’indennizzo dei danni patrimoniali occasionalmente derivati da una lesione personale, si viene a riconoscere che il diritto all’integrità della persona fa parte ed è elemento del patrimonio giuridico privato dell’individuo. E allora, poiché i danni derivati da tale lesione possono essere così materiali come morali, non si può negare la risarcibilità di questi col dire che il diritto all’integrità personale non è vero elemento del patrimonio giuridico dell’individuo<sup>29</sup>”*;

- sulla possibilità di risolvere il problema della valutazione pecuniaria del danno non patrimoniale tramite il ricorso al prudente apprezzamento equitativo del giudice o a criteri quali la gravità del fatto o l’entità della colpa<sup>30</sup>; onde uscire dalla pretesa *impasse* costituita dall’impossibilità di stabilire una corrispondenza tra denaro e patema d’animo, si valorizzava,

---

*umana, ravvisa come risarcibile, col criterio della equivalenza economica, il solo contenuto patrimoniale del diritto soggettivo”* (la citata sentenza è riportata in *Rivista di diritto privato*, n. 1/1035, pt. II, pag. 46 e segg.

<sup>29</sup> Cfr. Corte d’Appello di Milano 11/5/1920, in *Foro italiano*, 1920, pt. I, col. 554.

<sup>30</sup> Cfr. al riguardo Corte d’Appello di Milano 21/1/1921, in *Rivista di diritto commerciale*, 1921, pag. 454: *“né giova opporre in contrario che il dolore morale per se stesso non può fornire materia di valutazione per danni; giacché se esso non si presta a un calcolo matematico ciò non vuol dire anche che un effetto dannoso non esista in realtà e non meriti un compenso; soltanto in difetto di elementi specifici di valutazione, questa dovrà essere affidata al prudente criterio del giudice il quale caso per caso, a norma delle circostanze speciali inerenti alla natura ed entità del fatto colposo ed alla persona dell’offeso potrà in via di approssimazione determinare il quanto della somma che possa costituire in qualche modo un sollievo alla angoscia e allo sconforto dell’animo”*.

inoltre, la funzione non solo di equivalente, ma anche soddisfattoria, propria del denaro<sup>31</sup>. In tal senso, dunque, si asseriva che *“la questione da farsi non è se sia possibile una valutazione patrimoniale del danno morale (che si riconosce, senz’altro, impossibile); ma se sia possibile eliminare, cancellare il danno morale, il patema d’animo, mediante una somma di denaro. [...] Dolore e piacere, patema e soddisfazione d’animo sono sentimenti che, nel giudizio e nella valutazione comune, si compensano reciprocamente, si neutralizzano e si eliminano l’un l’altro [...] e allora, dato un dolore o un patema d’animo, lo si può eliminare procurando una proporzionata contrapposta soddisfazione morale, e questa, a sua volta, si può procurare assegnando una proporzionata somma di denaro<sup>32</sup>”*.

---

<sup>31</sup> Secondo la Corte di Appello di Venezia dell’8 febbraio 1934 (q.v., in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1936, pt. II, pag. 228 e ss.), ad esempio, *“si tratta se non di annullare, certo di attenuare una sensazione di dolore con una sensazione di piacere”*. In merito, cfr. anche L. COVIELLO, *op. cit.*, pag. 318. La teoria della triplice funzione del risarcimento (satisfattiva, penale e di equivalenza) risale a R. Von Jhering.

<sup>32</sup> Cfr. F. ROVELLI, *La risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1933, pt. II, pag. 274. In taluni studiosi è ben presente la consapevolezza che la corresponsione di una somma di denaro potrà al più soltanto lenire la sensazione dolorosa patita dal danneggiato: si ritiene tuttavia che non si possa negare il risarcimento in base alla considerazione che comunque questo non ristorerà il danno che in parte. In tal senso, si afferma significativamente che *“questo modo di ragionare somiglia un poco alla logica del fallito, il quale, non avendo mezzi di pagare interamente il suo creditore, dicesse: dunque non pago nulla. Questa logica non ci par buona”* (cfr. G. GIORGI, *op. cit.*, pag. 400).

Il radicale “cambio di rotta” nell’interpretazione dominante fu dovuto soprattutto all’opera di Carlo Francesco Gabba<sup>33</sup>, il quale fu fermo e financo polemico<sup>34</sup> oppositore della risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale, del quale giunse perfino a negare la natura di vero e proprio danno. Nella sua opera, destinata a influenzare per molti anni a venire le posizioni della giurisprudenza<sup>35</sup> e della dottrina maggioritarie, egli sostenne che:

- l’offesa al decoro, alla libertà e a simili prerogative morali della persona non possa ritenersi “danno” in senso tecnico: a questo concetto, infatti, sarebbe coesistente l’idea di un “*effetto durevole*”<sup>36</sup>, mancante invece nell’offesa in esame, caratterizzata dalla transitorietà;

---

<sup>33</sup> Cfr. C.F. GABBA, *Nota* a Cass. Palermo 23/2/1895, in *Foro italiano*, 1896, pt. I, col. 685; ID, *Questioni di diritto civile*, vol. II, Torino, 1911.

<sup>34</sup> Il piglio decisamente combattivo del Gabba traspare dall’atteggiamento di netta chiusura (verrebbe da dire di palpabile ostilità) nei confronti di quanti si erano occupati prima di lui del tema in argomento, tacciati non di rado di superficialità e scarsa precisione concettuale. Egli sostiene, ad esempio, che i sostenitori dell’idea di danno morale siano giunti alle loro posizioni non a seguito di uno studio attento e ponderato, ma “*alla leggera assai, asserendo più che dimostrando, e, propriamente, soltanto sedotti da quella razionalità che a prima giunta accompagna l’espressione “danno morale”. Si sono detti: come il male e l’offesa non sono patrimoniali soltanto, ma morali altresì, così al concetto di “danno patrimoniale” si contrappone quello di “danno morale”, e di qui vennero alla conclusione che se è risarcibile il primo, deve esserlo anche il secondo*” (cfr. *Questioni di diritto civile*, cit., pag. 222).

<sup>35</sup> La consacrazione giurisprudenziale della “tesi negativa” sostenuta dal Gabba avvenne con la pronuncia a Sezioni Unite della Cassazione di Roma del 27 aprile 1912.

<sup>36</sup> La necessaria presenza di un effetto duraturo fu, invece, duramente contestata dai sostenitori della risarcibilità del danno morale: si vedano, per tutti, L. COVIELLO, *op. cit.*, pag. 318 (“*se così fosse, non si avrebbe diritto ad indennizzo quando si tratta di danni transitori derivanti da straripamenti, inondazioni ecc. e neppure per quelli prodotti da lesioni guaribili in un tempo più o meno breve*”) e A. MONTEL, *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in *Foro italiano*, 1932, pt. I, col. 1626: “*l’affermazione che il danno includa un effetto penoso durevole,*

- il diritto avrebbe sempre un oggetto esteriore sensibile: è evidente, secondo l’Autore in esame, come questa caratteristica di “fisicità” manchi del tutto agli oggetti dell’offesa morale (ad esempio l’onore), che, pur essendo elementi integranti, intangibili e inviolabili della personalità umana non costituirebbero oggetto di un diritto in senso tecnico. Al riguardo, dunque, *“l’intangibilità e l’invulnerabilità dell’umana persona non è per sé medesima un diritto civile e privato, perché non ha un oggetto esteriore sensibile, non è pretensione di nessun atto o fatto esteriore determinato, che un’altra persona determinata debba porre in essere od evitare [...] non si traduce di sua natura e per sé medesimo in esteriori determinate prestazioni, non è vero elemento del patrimonio giuridico-privato dell’individuo<sup>37</sup>”*.
- oltre a ciò, dirimente sarebbe stata l’impossibilità di stabilire un’equivalenza tra questi cosiddetti danni morali e una somma di denaro. Secondo il Gabba, per basilari esigenze di coerenza logica, ineludibile punto di partenza di qualunque considerazione sul tema avrebbe dovuto essere la constatazione del fatto che per confrontare due cose (in questo caso, entità del danno ed

---

*una diminuzione durevole e che quindi non possa pretendersi il risarcimento di un danno passeggero, transeunte, è assolutamente falsa. Nessun testo della nostra legge pone a presupposto della risarcibilità siffatto carattere né questo è insito nel concetto di danno, mentre d’altra parte vi sono infinite ipotesi di danni patrimoniali passeggeri e a nessuno è mai venuto in mente di negarne la risarcibilità”*.

<sup>37</sup> Cfr. C.F. GABBA, *Questioni di diritto civile*, cit., pag. 231.

ammontare del risarcimento), ammettendone o negandone l'equivalenza, queste debbano potersi apprezzare con la stessa unità di misura (se simili) o con unità di misura tra le quali sia stato stabilito un rapporto di equivalenza (se tra loro differenti, come nel caso in esame). A ciò, tuttavia, osterebbe in maniera insuperabile l'incommensurabilità del dolore, sia fisico sia morale, che nessuna unità di misura potrebbe rappresentare; da ciò discenderebbe, ineluttabilmente, l'impossibilità di stabilire un rapporto "di cambio" tra l'unità di misura del dolore (per l'appunto, inconcepibile) e quella del risarcimento (il denaro)<sup>38</sup>. I danni morali, dunque, *"sono in linea di principio irrisarcibili per la decisiva ragione che risarcibili non possono essere, non potendo venir risarcita con criteri obbiettivi, per la mancanza di una unità di misura, la sensibilità delle singole persone"*<sup>39</sup>.

- Ancora, il danno morale, data la sua impalpabilità e la sua mancanza di obiettività materiale, sarebbe impossibile da

---

<sup>38</sup> In sostanza, dunque, *"sono due impossibilità, non una sola, che ostano alla stima pecuniaria del danno non patrimoniale o morale, in genere: l'impossibilità di trovare una unità di misura di questo danno, e l'impossibilità di tradurre questa unità di misura in una data unità di misura pecuniaria"* e, quindi, *"chi pretende di misurare una totalità senza unità di misura, non può pervenire che ad un risultato falso in ogni sua parte, e quindi neppure approssimativamente vero"* (cfr. C.F. GABBA, *Questioni di diritto civile*, cit., pag. 233).

<sup>39</sup> Cfr. C. GRASSETTI, *In tema di risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Corso di diritto civile – Delle leggi in generale*, a cura di G. Pacchioni, Torino, 1933, pag. 298. Ribattendo a questa obiezione, L. COVIELLO, *op. cit.*, pag. 319, osservò pragmaticamente che se era indubbiamente vero che beni quali onore, libertà e pace sono beni inestimabili e che nessuna somma di denaro può dirsi adeguata, tuttavia *"questa non è una buona ragione per non lenire in nessun modo il dolore del perduto bene: meglio poco che nulla"*.

provare, salvo che con presunzioni *iuris tantum*: come essere sicuri, infatti, che il parente dell'ucciso patisca un effettivo dolore in conseguenza dell'uccisione e non sia solo un ipocrita simulatore?<sup>40</sup><sup>41</sup>

- Osterebbe inoltre al riconoscimento del risarcimento per il pregiudizio in argomento anche una ulteriore considerazione di carattere generale: si correrebbe, infatti, il rischio di dare luogo a una inaccettabile sproporzione tra responsabilità ed entità del risarcimento, concedendo duplicazioni risarcitorie;
- occorrerebbe anche tenere conto (e qui l'Autore prefigura quel cd. *floodgate argument* che molti decenni dopo sarà una delle armi degli oppositori del danno esistenziale) del possibile incontrollato proliferare delle richieste risarcitorie: data la possibile non coincidenza tra soggetto dell'offesa e soggetto che, avendo patito il turbamento dell'animo, invoca il risarcimento del danno morale<sup>42</sup> (si pensi, ad esempio al caso in cui la pretesa risarcitoria venga fatta valere a seguito dell'uccisione di un

---

<sup>40</sup> A questo proposito, l'Autore (*op. ult. cit.*, pag. 236) pare suggerire la possibilità di dare luogo ad una sorta di singolare *compensatio lucri cum damno*: il *quantum* del risarcimento spettante ai parenti della vittima, ad esempio, andrebbe calcolato tenendo anche conto del piacere del lucro eventualmente derivante dalla percezione di un'inaspettata eredità.

<sup>41</sup> Sul punto, L. COVIELLO, *op. cit.*, pag. 320 evidenzia come impossibilità e semplice difficoltà della prova siano concetti ben distinti, sottolineando come “quanto ai possibili infingimenti, sarà cura del convenuto smascherarli, e tocca al giudice usare tutti i mezzi di cui dispone per accertare la verità”.

<sup>42</sup> Questa mancata coincidenza tra danneggiato e soggetto contro il quale l'azione dannosa è stata diretta sarebbe di per sé inaccettabile, addirittura “*aberrante*”.

congiunto), non vi sarebbe alcun modo per restringere in termini ragionevoli la platea dei legittimati (poniamo, nel caso in esempio, ai soli parenti dell'ucciso). Per quale ragione, infatti, dovrebbe essere esclusi gli amici che, in ipotesi, avevano nei confronti del defunto un trasporto emotivo maggiore di quello dei suoi parenti<sup>43</sup>?

Il Gabba, oltre ad opporsi al danno non patrimoniale in base agli argomenti tecnico-giuridici sopra riportati, sollevò anche obiezioni di natura latamente morale, che contribuiranno a creare (e a mantenere negli anni a venire) un clima di sospetto e diffidenza nei confronti della possibilità (innanzitutto etica) di stimare pecuniariamente il pregiudizio non patrimoniale, vista come frutto della *“decadenza della giurisprudenza contemporanea, per l'infiltrarsi anche in essa il rilassato senso morale, l'utilitarismo, il materialismo dell'epoca presente. Dovrebbero i nostri tribunali riflettere che, moltiplicando giudicati di tal fatta, essi contribuiscono, senza volerlo, a tutt'altro che a raffinare il senso morale e giuridico della nazione, ma secondano invece la già dominante tendenza a considerare il denaro come il più sostanziale di tutti quanti gli interessi”*<sup>44</sup>.

Relativamente a quest'ultimo argomento, di carattere per così dire “etico”, è di un certo interesse rilevare come i sostenitori di entrambe le linee ermeneutiche ritennero di potersi avvalere delle medesime ragioni che fanno

---

<sup>43</sup> L. COVIELLO, *op. cit.*, pag. 320 definisce questa argomentazione “artificiosa”, ribadendo che l'azione di risarcimento spetterà solo a colui che ha direttamente patito il danno e ai suoi eredi, non già a terzi estranei.

<sup>44</sup> Cfr. C. F. GABBA, *op. ult. cit.*, pag. 234-235.

perno attorno al concetto di conformità (o contrasto) con il senso morale: quanti si schieravano a favore del danno morale ritenevano indice di deprecabile materialismo il limitare il risarcimento alla lesione di interessi patrimoniali, lasciando privo di effettiva tutela il cd. patrimonio morale; secondo i sostenitori della ricostruzione opposta, invece, prova di materialismo sarebbe stata, viceversa, la pretesa di ridurre a valutazione pecuniaria la sfera dell'emotivo e dello spirituale.

L'avversione nei confronti dell'idea che possa darsi vita a una “*metafisica del danno*”<sup>45</sup> in cui sia possibile che il “*denaro asciughi le lacrime*”<sup>46</sup>, la cui matrice ideologico-filosofica, più che giuridica, è evidente, viene fatta risalire da attenta dottrina<sup>47</sup> alla tradizione dei ceti aristocratici e feudali tedeschi, secondo la quale onore e dolore sarebbero stati beni non monetizzabili<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> L'espressione è tratta da A. STOPPATO, *Se, nell'ipotesi di omicidio, possa costituirsi parte civile la persona convivente coll'ucciso con solo vincolo religioso*, in *Giurisprudenza italiana*, 1901, pt. II, pag. 167.

<sup>46</sup> L'espressione è tratta da C. F. GABBA, *Nuove questioni di diritto civile*, Milano-Torino-Roma, 1912, vol. I, pag. 241.

<sup>47</sup> Cfr. C. SALVI, *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*, Napoli, 1985, pag. 120.

<sup>48</sup> A. IANNARELLI, *Il danno non patrimoniale: le fortune della <<doppiezza>>*, in *Danno e Responsabilità*, n. 6-7/1999, pag. 601, osserva inoltre che “*la traduzione in termini monetari del danno non patrimoniale resta ancora lontano – per fortuna – da una tariffazione fissata dal mercato, ma, nello stesso tempo, risulta totalmente rimossa quell'originaria ripugnanza, tutta borghese, che agli inizi di questo secolo ha alimentato l'atteggiamento ostile alla tutela del danno non patrimoniale*”. E' interessante notare come un'ostilità ideologica e filosofica nei confronti del risarcimento del danno non patrimoniale fosse riscontrabile anche negli ordinamenti dei paesi socialisti (in proposito, v. M. GAZZARA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2003, pag. 64).

Qualche anno più tardi, Giovanni Pacchioni, altro convinto oppositore della risarcibilità dei danni morali, giungerà inoltre a negare che le eventuali forme di ristoro di questi previste dall'ordinamento possano propriamente definirsi "risarcimento", sostenendo che *"sarebbe estremamente desiderabile che giudici e legislatori usassero il termine risarcimento ad indicare il puro e semplice ristabilimento dello stato in cui il patrimonio del danneggiato si trovava prima che si fosse verificato l'atto illecito dannoso [...] il verbo risarcire significa infatti, anche etimologicamente, ricostruire: esso sta ad indicare un'attività, materiale od economica, intesa, ed atta, a rimettere le cose nello stato primiero [...] contro i danni non patrimoniali potrà, anzi dovrà, la legge positiva, almeno in alcuni casi, reagire: ma questa reazione non potrà, ad ogni modo, consistere in un vero e proprio risarcimento, bensì in altri e diversi provvedimenti (pene private, pecunia doloris, ammende etc.)<sup>49</sup>".*

### **1.5 L'art. 185 del codice penale del 1930**

Come si è cercato di evidenziare, il codice civile del 1865 non conteneva una norma esplicita in merito alla risarcibilità del danno non patrimoniale, lasciando così spazio a prese di posizione tra loro antitetiche da parte di dottrina e giurisprudenza.

---

<sup>49</sup> Cfr. G. PACCHIONI, *L'art. 185 codice penale e il risarcimento dei danni morali arrecati con fatto illecito penale e civile*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1931, pag. 346-348. C. GRASSETTI, *op. cit.*, pag. 302, riportando sul punto la posizione del Pacchioni, sostiene che *"chi si attiene rigorosamente alla logica giuridica è tratto a negare vero e proprio risarcimento ai danni morali; chi indulge a considerazioni, del resto nobilissime, di giustizia astratta, e invoca una soluzione di equità, è portato a sacrificare la logica giuridica ed allargare il concetto di risarcimento sino a comprendervi la risarcibilità del danno morale"*.

L'ordinamento, tuttavia, non si dimostrava del tutto indifferente riguardo al problema in argomento e conosceva qualche forma di reazione al pregiudizio morale, contemplando (pur se in un contesto diverso da quello della codificazione civile) ipotesi nelle quali si poneva a carico dell'autore dell'illecito l'obbligo di corrispondere al soggetto leso una somma di denaro: ci si riferisce all'art. 38 del codice penale del 1889<sup>50</sup> e all'art. 7 del codice di procedura penale del 1913<sup>51</sup>; in maniera abbastanza singolare, quindi, pare che la questione di cui ci occupiamo avesse interessato maggiormente il legislatore penale che quello civile<sup>52</sup>. Gli interpreti dell'epoca, in ogni caso, discutevano circa l'effettiva natura della "riparazione" prevista dalle norme testé citate, definita non a caso "ibrido istituto"<sup>53</sup>: secondo alcuni, infatti, si sarebbe trattato di un vero e proprio risarcimento civile di danni morali, mentre secondo altri gli articoli in esame avrebbero configurato una sorta di pena privata che, lungi

---

<sup>50</sup> Secondo questa norma "oltre alle restituzioni e al risarcimento dei danni il giudice, per ogni delitto che offenda l'onore della persona o della famiglia, ancorché non abbia cagionato danno, può assegnare alla parte offesa, che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparazione".

<sup>51</sup> L'articolo in questione disponeva che "il reato può produrre azione civile per il risarcimento del danno e per le restituzioni. I delitti contro la persona e quelli che offendono la libertà individuale, l'onore della persona o della famiglia, la inviolabilità del domicilio o dei segreti, anche se non abbiano cagionato danno, possono produrre azione civile per la riparazione pecuniaria. L'azione appartiene al danneggiato od offeso, a chi lo rappresenta, ed altresì agli eredi del danneggiato od offeso, e può essere esercitata contro l'autore del reato, contro chi ha concorso nel medesimo, e, quando ne sia il caso, anche contro la persona civilmente responsabile".

<sup>52</sup> Come osservato d'altro canto da un attento studioso, "il danno non patrimoniale ha più spesso attratto l'attenzione del nostro legislatore penale che di quello civile" (cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 139).

<sup>53</sup> Cfr. P. CALAMANDREI, *Il risarcimento dei danni non patrimoniali nella nuova legislazione penale*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1931, pag. 173.

dall'introdurre un'ipotesi di risarcibilità del pregiudizio morale, avrebbe avuto una mera funzione afflittiva<sup>54</sup>.

A fronte di una situazione della dottrina e della giurisprudenza come quelle sopra descritte, nel 1930 il legislatore intervenne dettando una norma, l'art. 185 del nuovo codice penale<sup>55</sup>, che apparve destinata sin da subito a suscitare vivaci dibattiti tra gli interpreti.

Questo nuovo articolo, infatti, introduceva un vistoso elemento di cambiamento nell'annoso dibattito sul danno non patrimoniale, o, perlomeno, offriva un nuovo appiglio ai sostenitori della risarcibilità di detta specie di danno. Le fondamentali questioni interpretative sollevate vertevano, dunque principalmente:

- sul significato e la portata da dare al termine "risarcimento" impiegato dal legislatore nella formulazione dell'art. 185 c.p.;

---

<sup>54</sup> Si veda, a titolo esemplificativo, l'interessante analisi di G. PACCHIONI, *L'art. 185 codice penale e il risarcimento dei danni morali arrecati con fatto illecito penale e civile*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1931, pag. 345 e ss. Secondo l'Autore, la premessa necessaria sta nella considerazione secondo la quale "non è concepibile che si compia da alcuno un atto ad altri dannoso, che sia considerato come illecito dal vigente ordinamento giuridico, senza che esso determini, da parte dell'ordinamento giuridico stesso, una qualche reazione [la quale] è, per regola, pena pubblica quando l'illecito è penale, ed è, per regola, semplice risarcimento quando l'illecito è civile". A fronte di un danno non patrimoniale, pertanto, "potrà, anzi dovrà, la legge positiva, almeno in alcuni casi, reagire: ma questa reazione non potrà, ad ogni modo, consistere in un vero e proprio risarcimento" da tutto ciò discende che "la riparazione concessa nei due articoli in esame era introdotta in funzione di risarcimento di danni morali, cioè come surrogato di un vero e proprio risarcimento, considerato implicitamente inammissibile".

<sup>55</sup> Ai sensi del cui secondo comma, come noto, "ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui".

- sulla sua natura strettamente penale (dalla quale sarebbe discesa la sua rilevanza solo in caso di reato, risultandone vietata l'applicazione analogica) oppure, al contrario, interpretativa di quanto già previsto implicitamente dall'art. 1151 c.c. (il che avrebbe evidentemente consentito di ampliare l'ipotesi risarcitoria in oggetto, rendendola "patrimonio comune" dell'intero ordinamento giuridico, in quanto espressione di un principio generale).

Sul primo punto si deve sottolineare come secondo taluni interpreti, il legislatore del codice Rocco, pur utilizzando il termine "risarcimento", avrebbe solo inteso ripresentare sotto altra forma il previgente istituto della riparazione, già prevista dal sistema ante riforma, nettamente distinta dal risarcimento vero e proprio, spettante per i soli danni patrimoniali conseguenti al reato. Questo filone fondava la propria posizione sull'asserita incompatibilità logica ed ontologica (già descritta nelle pagine che precedono) tra il concetto di risarcimento e quello di danno non patrimoniale: riprendendo le considerazioni svolte con riferimento agli accennati articoli dei codici abrogati, si riteneva che l'art. 185 ponesse l'obbligo in capo all'autore dell'illecito di "compensarlo", "ripararlo" cioè, in linea di continuità con la legislazione precedente e coerentemente con la tradizione. Parlare di "risarcimento", quindi, sarebbe stata una "*(a dir vero poco felice) innovazione terminologica*"<sup>56</sup>, cui non sarebbe corrisposta la reale ed effettiva volontà di riunire sotto un'unica "etichetta" le due distinte operazioni (che pur sommandosi tra loro, sarebbero comunque

---

<sup>56</sup> Cfr. G. PACCHIONI, *op. ult. cit.*, pag. 352. Secondo l'Autore questa interpretazione sarebbe pressoché obbligata: anche il legislatore, cui è concessa una discrezionalità quasi illimitata, non può "*cambiar un uomo in donna*", mentre "*se avesse voluto cancellare ogni diversità di natura e di effetti tra il danno patrimoniale e il danno non patrimoniale, avrebbe veramente voluto trasformare un uomo in donna*" (cfr. *op. cit.*, pag. 352).

rimaste eterogenee) compiute dal giudice dinanzi al reato: la stima esatta del danno patrimoniale e l'approssimativa assegnazione di un compenso per quello non patrimoniale<sup>57</sup>.

Su questa ricostruzione si appuntavano le critiche di quanti sostenevano che con l'introduzione dell'art. 185 c.p. il legislatore avrebbe inteso fondere in un unico istituto il precedente binomio dato dal risarcimento (per il danno patrimoniale) e dalla riparazione pecuniaria; la nozione positiva di risarcimento, dunque, sarebbe stata indubbiamente allargata nel suo contenuto e nella sua portata fino a ricomprendere il danno non patrimoniale<sup>58</sup>.

Posto questo primo dubbio interpretativo (e venendo al secondo dei filoni di dibattito), altra questione di sicura rilevanza concerneva la delimitazione del "perimetro applicativo" della neonata norma: secondo taluni, infatti, essa avrebbe esplicitato la sua efficacia solo in presenza di un fatto costituente reato, senza che le si potesse attribuire alcun valore generale; ciò innanzitutto a causa della sua collocazione nel codice penale, all'esplicito riferimento al "reato" presente nel testo<sup>59</sup> e al divieto di applicazione analogica

---

<sup>57</sup> Ulteriore argomento in tal senso si sarebbe dovuto ricavare dal tenore dell'art. 186 c.p., secondo il quale *"ogni reato obbliga il colpevole alla pubblicazione, a sue spese, della sentenza di condanna, qualora la pubblicazione costituisca un mezzo per riparare il danno non patrimoniale cagionato dal reato"*. Qui il legislatore avrebbe usato di nuovo, correttamente e in linea con la reale natura dei fenomeni, il termine "riparare", facendo capire agli interpreti di non aver inteso introdurre, per il tramite dell'art. 185, alcuna rivoluzione terminologica o concettuale.

<sup>58</sup> Cfr. al riguardo P. CALAMANDREI, *op. cit.*, pag. 174.

<sup>59</sup> Si sosteneva, ad esempio, che *"non può ammettersi che siasi voluto, con una norma contenuta nel codice penale, con espresso riferimento all'ipotesi del "reato", rivoluzionare un principio pressoché pacifico nel campo civile"* (cfr. Corte di Appello di Torino 25/3/1935, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1936, pt. II, pag. 223).

delle norme penali. Secondo altri, invece, la sua portata sarebbe stata generale<sup>60</sup>, valendo essa come interpretazione autentica dell'art. 1151 c.c. (o, comunque, idonea ad ampliarne l'ambito operativo) e avrebbe generalizzato la possibilità di dar luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali<sup>61</sup>. L'introduzione dell'art. 185 c.p., a parere degli interpreti favorevoli alla ricostruzione in argomento, avrebbe privato le vecchie argomentazioni a sostegno dell'irrisarcibilità dei danni non patrimoniali di ogni pregio. Prima del nuovo codice penale, infatti, si poteva sostenere (forse<sup>62</sup>) che l'esistenza stessa dell'istituto della riparazione costituisse la prova del fatto che nella mente del legislatore i pregiudizi non patrimoniali non potessero essere propriamente risarciti e che, quindi, dovessero trovare qualche forma di ristoro attraverso uno specifico e particolare istituto; l'art. 1151 c.c., quindi, doveva essere applicato solo al danno patrimoniale. Dopo la nascita dell'art. 185, invece, ciò non era più ragionevolmente predicabile: venuta meno la "riparazione", bisognava arrendersi all'evidenza del fatto che la legge considerava alla stessa stregua il danno non patrimoniale e quello patrimoniale. In altre parole, secondo questa ricostruzione, dato che l'art. 1151 c.c., astrattamente considerato, ben avrebbe potuto ricomprendere anche i danni privi della caratteristica della patrimonialità, l'unico motivo razionale per sostenere che si riferisse solo ai danni patrimoniali risiedeva nella circostanza

---

<sup>60</sup> Il riferimento al divieto di applicazione analogica sarebbe stato inappropriato, data la natura prettamente civile dell'art. 185 c.p. (non a caso inserito nel titolo VII del libro I, rubricato *Delle sanzioni civili*).

<sup>61</sup> La dottrina sostenitrice del valore anche "extrapenale" dell'art. 185 c.p. ebbe tra i suoi principali esponenti Piero Calamandrei e Francesco Rovelli.

<sup>62</sup> L. COVIELLO, *op. cit.*, pag. 321, parla al riguardo di "obiezione che, pur non essendo insormontabile, poteva fare una certa impressione".

che il legislatore pareva destinare ai pregiudizi non patrimoniali il diverso istituto della riparazione; venuto meno quest'ultimo, siccome “*il significato della legge è quello che risulta dalla legge stessa messa in relazione con tutte le altre leggi in vigore*<sup>63</sup>”, non si sarebbe potuto non ritenere che “*per quella stessa regola di interpretazione, per la quale l'art. 1151 c.c. messo in relazione con la norma dell'art. 38 cod. pen. abrogato doveva intendersi riferito al solo danno patrimoniale il medesimo art. 1151, messo in relazione con l'art. 185 del codice penale vigente, dopo l'abrogazione del citato art. 38, deve intendersi riferito non solo al danno patrimoniale, ma anche al danno non patrimoniale [...] l'art. 185 cod. pen. non introduce un nuovo principio nel diritto, ma serve, come già l'art. 38 cod. pen. abrogato, ad interpretare l'art. 1151 cod. civ. e a dimostrare che il principio generale sancito in questo articolo si riferisce tanto ai danni patrimoniali che ai danni non patrimoniali*<sup>64</sup>”.

---

<sup>63</sup> Cfr. F. ROVELLI, *In tema di risarcimento dei danni non patrimoniali*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1936, pt. II, pag. 226.

<sup>64</sup> Cfr. F. ROVELLI, *La risarcibilità dei danni non patrimoniali*, cit., pag. 279-280. In altro e successivo scritto, l'Autore specifica ulteriormente che “*la risarcibilità dei danni sia patrimoniali che non patrimoniali ha sua fonte, nel diritto italiano, nell'art. 1151 cod. civ. Il nuovo codice penale, sopprimendo l'istituto della riparazione, ha eliminato l'unico motivo ragionevole sul quale la dottrina e la giurisprudenza potevano basarsi per limitare l'applicabilità dell'art. 1151 ai soli danni patrimoniali*” (cfr. F. ROVELLI, *L'art. 185 cod. pen. e la risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/1935, pt. II, pag. 44-45). Secondo Calamandrei (*op. cit.*, pag. 182) “*se non si vuole ritenere, il che sembrerebbe pericoloso ed incoerente, che la stessa espressione debba avere diverso significato secondo che è adoprata nel codice penale o nel codice civile, bisognerà ammettere, poiché l'art. 1151 non specifica che il risarcimento debba essere limitato ai soli danni patrimoniali, che il contenuto della espressione “risarcimento” si debba ormai per tutti i casi desumere dalla più precisa determinazione che ne dà l'art. 185 cod. pen.*”.

L'introduzione di questa norma nella codificazione penale, dunque, avrebbe esplicato effetti a tutto tondo, coinvolgendo tutti i rami del diritto: l'art. 185, quindi, avrebbe avuto una *vis* espansiva e innovativa a dir poco dirompente, forse ancora maggiore di quella che lo stesso legislatore aveva inteso infondergli<sup>65</sup>.

Le foga dei sostenitori e la sottile dovizia delle argomentazioni non bastarono alla tesi favorevole all'applicabilità generalizzata dell'art. 185 per affermarsi: l'acceso dibattito che si è tratteggiato nelle sue linee fondamentali vide, ben presto, il prevalere di quanti ritenevano che il disposto di detta norma fosse applicabile solo in caso di reato; sul fronte giurisprudenziale, che, dopo qualche iniziale oscillazione, già vedeva una netta prevalenza delle tendenze "conservatrici"<sup>66</sup>, un arresto fondamentale fu segnato dalle Sezioni Unite della

---

<sup>65</sup> P. CALAMANDREI, al riguardo, evoca un'efficace suggestione, sostenendo che "*è noto che gli articoli di legge, una volta usciti dalla mente del legislatore, sono come figli mandati per il mondo in cerca di fortuna: che, messi a lottare colle difficoltà della pratica, talvolta tradiscono le speranze dei genitori, ma tal'altra le sorpassano. Non sempre alle intenzioni del legislatore corrisponde l'effetto delle sue leggi: ma anche può accadere che le conseguenze siano più ampie e più profonde di quelle volute, e che, dalla coordinazione della nuova legge con quella già in vigore, scaturiscano combinazioni non previste e affiorino impensate infiltrazioni nelle zone più remote dello stesso ordinamento giuridico*" (cfr. *op. cit.*, pag. 171).

<sup>66</sup> Per la giurisprudenza contraria all'estensione dell'area applicativa dell'art. 185 c.p. al di fuori dei casi di reato, si vedano, a titolo esemplificativo: Corte d'Appello di Firenze 18/2/1932, in *Giurisprudenza italiana*, 1932, I, 2, col. 178; Corte d'Appello di Milano 10/2/1933, in *Il monitore dei tribunali*, 1933, pag. 700; Corte d'Appello di Torino 2/9/1933, in *Giurisprudenza torinese*, 1933, pag. 1582; Corte d'Appello di Genova 15/1/1934, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1934, pag. 140; Corte d'Appello di Milano 9/3/1934, in *Temi lombarda*, 1934, pag. 525; Corte d'Appello di Trieste 8/8/1934, in *Giurisprudenza italiana*, 1934, I, 2, col. 514; Corte d'Appello di Napoli 16/11/1934, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1936, pt. II, pag.231; Corte d'Appello di Torino 25/3/1935, *ibidem*, pag. 222; 216; Tribunale di Milano 13/12/1934, in *Temi lombarda*, 1934, pag. 300; Tribunale di Brescia 17/1/1935, in *Rivista di diritto privato, cit.*, pag. 237; Cass. Civ. 7/5/1934, in *Rivista di diritto privato*, n.

Cassazione che, con sentenza del 26/2/1937, si schierarono a favore della lettura “restrittiva” della norma in questione<sup>67</sup>.

Questa pronunzia, che avallava la ricostruzione secondo la quale il risarcimento del danno non patrimoniale sarebbe stato appannaggio esclusivo del diritto penale, avrebbe contribuito non poco ad alimentare ulteriormente quell’atteggiamento di diffidenza (quando non addirittura di chiusura) nei confronti della tipologia di danno in argomento, già dominante a seguito dell’insegnamento del Gabba e che si sarebbe in seguito tradotto nell’art. 2059 del codice civile del 1942, confermando una “*cultura, tutta italiana, del danno,*

---

1/1935, pt. II, pag. 18; Cass. Civ. 8/5/1935, in *Diritto e pratica commerciale*, 1935, pag. 203; tra le pronunzie favorevoli, si vedano invece: Pretura di Cassino 7/7/1932, in *Giurisprudenza italiana*, 1932, I, 2, col. 507; Pretura di Torino 31/5/1934, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/1935, pt. II, pag. 68; Tribunale di Torino 15/3/1933, in *Giurisprudenza torinese*, 1933, pag. 1953; Tribunale di Milano 20/5/1933, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/1935, pt. II, pag. 46; Tribunale di Torino 13/12/1933, *ibidem*, 1934, I, 2, col. 217; Corte d’Appello di Milano 20/10/1931, in *Foro italiano*, 1932, pt. I, col. 209; Corte di Appello di Milano 10/11/1931, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1933, pt. II, pag. 282; Corte di Appello di Milano 15/4/1932, *ibidem*, pag. 276; Corte di Appello di Venezia 8/2/1934, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1936, pt. II, pag. 228;.

<sup>67</sup> Il tenore delle argomentazioni della Suprema Corte è il seguente: “*Si contende, se il disposto dell’art. 185 codice penale, che fu il primo testo di legge a far menzione dei danni non patrimoniali, obblighi ad interpretare più ampiamente il testo invariato degli articoli 1151 codice civile e correlativi, in ordine al significato del danno dipendente da delitto civile o quasi delitto; ma si contende senza fondamento, imperocchè di un tale allargamento della nozione di danno civile nessun esplicito accenno si ebbe durante i lavori preparatori del codice penale, mentre l’art. 43 disposizioni di coordinamento e transitorie, col prescrivere che per i fatti anteriormente compiuti non dovesse applicarsi l’art. 185 codice penale sul danno non patrimoniale, ma osservarsi tuttora la disposizione dell’art. 7 codice procedura penale sin’allora vigente, relativo alla riparazione pecuniaria, manteneva alla novazione legislativa il carattere sanzionatorio [...] e quindi escludeva ogni possibilità d’analogia applicazione alle responsabilità strettamente civili. [...] Conseguenza da ciò che il precetto dell’art. 185 codice penale sul risarcimento del danno non patrimoniale, non ha alcuna efficacia sulle conseguenze dell’illecito meramente civile”.*

*fortemente afflitta dalla costante apprensione per fughe in avanti del sistema risarcitorio e che ancora oggi, pur con considerevoli distinguo, si riscontra ben radicata in una parte della dottrina<sup>68</sup>*” e vanificando gli auspici di quanti si auguravano che *“presto verrà il giorno in cui tutta la magistratura dovrà decidersi a imboccare la nuova via; anzi, dovrebbe dirsi meglio, riprendere la via che fu abbandonata circa quaranta anni addietro, ad opera del Gabba<sup>69</sup>”*.

### **1.6 Il danno morale: l'interessante posizione di Cesare Grassetti**

Prima di passare ad illustrare i termini che il dibattito in argomento assunse dopo la promulgazione del codice civile del 1942, si vuole dar conto, seppur brevemente, della posizione elaborata dall'illustre civilista milanese Cesare Grassetti. Egli, pur propendendo per la tesi dell'irrisarcibilità del danno morale, avvertì l'insoddisfazione derivante dall'adozione di una posizione di netta chiusura, secondo la quale la lesione della sfera non patrimoniale è totalmente irrilevante e priva di conseguenze per l'ordinamento. Il suo tentativo, pertanto, è volto a trovare una strada che, ferma restando l'irrisarcibilità, consenta di attribuire un qualche rilievo a questa tipologia di danni; si chiede, dunque, l'Autore: *“ammesso [...] che vera e propria obbligazione di risarcire i danni puramente morali non sorga<sup>70</sup>”, come si concilia tale conclusione con l'esigenza di una tutela civile di quei danni morali che, in quanto vengono a*

---

<sup>68</sup> Cfr. M. BONA, *op. cit.*, pag. 158.

<sup>69</sup> Cfr. A. CAVALLO, *Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1935, pag. 212.

<sup>70</sup> Secondo l'Autore non vi sarebbe luogo al sorgere di una vera e propria obbligazione risarcitoria in quanto difetterebbe il necessario requisito della pecuniarietà dell'interesse del creditore alla prestazione.

*ledere i fondamentali principi del diritto riposti nella massima <<honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere>> non possono essere certo ritenuti indifferenti dal nostro ordinamento giuridico e devono quindi trovare un'adeguata tutela, o quanto meno un riconoscimento positivo della loro antigiusuridicità?<sup>71</sup>*". La risposta proposta consiste nell'affermare l'esistenza di un obbligo giuridico, non costituente obbligazione<sup>72</sup> e da cui non sorgerebbe il diritto a realizzare sui beni del debitore il valore della prestazione stessa, di non arrecare danni morali. A quest'obbligo giuridico corrisponderebbe l'obbligazione naturale<sup>73</sup> di risarcire (o, precisa l'Autore, per meglio dire compensare) il danno morale arrecato. L'unico effetto giuridico del sorgere dell'obbligazione naturale, come noto, consisterebbe nel dar luogo alla cd. *soluti retentio*: sarebbe così consentito di ristorare il danneggiato e, al contempo, mantenere ferme le riserve dogmatiche contro la configurabilità di una vera e propria obbligazione risarcitoria<sup>74</sup>.

La teoria prospettata ha raccolto il plauso di un autorevole studioso che vi ha rinvenuto una "*felice intuizione*<sup>75</sup>", applicabile anche al sistema risarcitorio post 1942, che, all'epoca in cui egli analizzava le conclusioni dello

---

<sup>71</sup> Cfr. C. GRASSETTI, *op. cit.*, pag. 326.

<sup>72</sup> Consistente nello "*stato di pressione psicologica in cui una persona si trova in conseguenza di un precetto giuridico che le ordina un dato contegno verso un'altra persona*" (cfr. *op. cit.*, pag. 329).

<sup>73</sup> Intesa come "*puro debito giuridico non garantito sul patrimonio del debitore*" (cfr. *op. cit.*, pag. 330).

<sup>74</sup> L'Autore sottolinea come la soluzione proposta consentirebbe anche di evitare il problema del possibile "*arbitrio magistratuale*", consistente nella necessità, qualora si ammettesse l'esistenza di un'obbligazione risarcitoria, di assegnare al giudice il valore pecuniario ad ogni prestazione "*che tale valore non abbia per sé stessa*".

<sup>75</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 184.

scritto di Grassetti, risentiva ancora della forte contrazione della possibilità di risarcire il pregiudizio non patrimoniale derivante dalla ritenuta indefettibile correlazione tra art. 2059 c.c. e art. 185 c.p. (su cui v. *infra*); in tale cornice, si rilevava che *“attendersi che sia il danneggiante a versare spontaneamente una somma in tutte quelle ipotesi nella legge non sanziona coattivamente tale atteggiamento, potrà risultare in molti casi illusorio; tuttavia è l’unico spiraglio che un ordinamento sprovvisto di una regola di ampia riparabilità dei danni non patrimoniali, da qualunque fatto provengano, può offrire [...] la ricerca, nelle disposizioni di legge, di mezzi succedanei, segnala con sicurezza l’esigenza che l’ordinamento dovrebbe offrire ben differente e più congrua risposta<sup>76</sup>”*.

### **1.7 Il codice civile del 1942: l’art. 2059**

Il clima di diffusa e generale diffidenza nei confronti dei pregiudizi non patrimoniali che, come visto, pervadeva la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie era destinato già lo si è accennato, a condizionare anche le scelte che di lì a poco avrebbe compiuto il legislatore chiamato a redigere la nuova codificazione civile. Il codice civile del 1942, infatti, trovandosi a dover scegliere tra un modello “alla francese”, ispirato al codice napoleonico e potenzialmente aperto alla risarcibilità del danno non patrimoniale<sup>77</sup> e uno “alla

---

<sup>76</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 185.

<sup>77</sup> L’impostazione “aperta” del *Code Napoleon*, come già accennato in precedenza, era stata ripresa in sede di redazione del codice civile del 1865; ciò aveva consentito al “diritto vivente”, almeno sino alla nota (e fortunata) presa di posizione di Gabba, di ammettere in maniera abbastanza pacifica il risarcimento del danno non patrimoniale.

tedesca”, caratterizzato dalla tipicità dei danni non patrimoniali ristorabili<sup>78</sup>, optò per il secondo, formulando in tal senso l’art. 2059, secondo il quale, come noto, “*il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*”.

E’ importante sottolineare come la “presa di posizione” del legislatore del 1942 sia giunta all’esito di una riflessione e di un iter alquanto travagliati<sup>79</sup>. L’esame dei lavori preparatori di quello che sarebbe diventato l’art. 2059 c.c., infatti, consente di distinguere due momenti caratterizzati da tendenze opposte. Nel primo periodo (anteriore al 1939), il codice in gestazione pare destinato a recepire le scelte già operate dal *Progetto italo francese del codice delle obbligazioni e dei contratti* del 1927<sup>80</sup>. Questo progetto prevedeva un’assoluta equiparazione sotto il profilo della risarcibilità del danno non patrimoniale a quello patrimoniale; come emerge dalla Relazione al progetto di codice civile del 1936, l’art. 85<sup>81</sup> di questo tentativo di compilazione (la cui lettera era stata

---

<sup>78</sup> Come noto, il par. 253 del B.G.B. prevede che il risarcimento dei danni non patrimoniali sia dovuto nei soli casi contemplati dalla legge (ad esempio, lesioni del corpo o della salute e privazione della libertà).

<sup>79</sup> Sui lavori preparatori dell’art. 2059, si veda M. F. CURSI, *op. cit.*, pag. 117 e ss.

<sup>80</sup> Su tale compilazione, si veda G. ALPA – G. CHIODI (a cura di), *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927): un modello di armonizzazione nell’epoca della ricodificazione*, Milano, 2007. Questo testo, nato in un primo momento dall’iniziativa privata di alcuni giuristi, ebbe una notevole influenza sulla successiva redazione del codice civile, tanto che si è rilevato come “*malgrado il solco che lo separava dall’assetto del nuovo codice civile, il progetto (risorto come Progetto ufficiale del libro delle obbligazioni nel 1936) divenne infatti lo schizzo preparatorio del futuro libro IV del codice civile*” (cfr. G. CHIODI, *op. ult. cit.*, pag. 45).

<sup>81</sup> La norma così recitava: “*L’obbligazione del risarcimento comprende tutti i danni materiali e morali, cagionati dall’atto illecito. In particolare, il giudice potrà attribuire un’indennità alla vittima, in caso di lesione della persona, di attentato all’onore e alla reputazione della persona o della sua famiglia, di violazione della libertà personale o del*

ripresa nella prima stesura dell'art. 2059 c.c.), infatti, era stato pensato quale soluzione alla *“vessatissima questione sulla risarcibilità dei danni morali, dichiarando in modo esplicito che qualunque danno materiale o morale deve essere risarcito, intendendosi per danno morale quello che in nessun modo tocca il patrimonio, ma arreca solo un dolore morale alle vittime, come è provato dalle esemplificazioni che seguono nello stesso articolo<sup>82</sup>”*.

La netta inversione di tendenza, tuttavia, non tardò a giungere: nel 1939 il nuovo Guardasigilli Dino Grandi ritirò il progetto del 1936, presentando un nuovo testo redatto con il dichiarato scopo di predisporre una codificazione che fosse frutto dell'evoluzione impressa all'ordinamento dall'organizzazione corporativa e desse vita a *“un nuovo Progetto di formazione puramente ed esclusivamente italiano e fascista”*, idoneo altresì a contrastare gli studiosi che avevano manifestato *“troppo arrendevoli simpatie verso esperienze ed istituti giuridici di altri Paesi, che amano dichiararsi estranei alla tradizione del Diritto romano, e per i quali la gloria del Diritto romano non ha certamente lo stesso significato che ha per noi figli ed eredi di Roma<sup>83</sup>”*. Questo nuovo articolato *“autarchico”*, che prevedeva una formulazione della norma sul risarcimento del danno non patrimoniale sostanzialmente identica a quella che

---

*domicilio o di un segreto concernente la parte lesa. Il giudice potrà ugualmente attribuire un'indennità ai parenti, agli affini o al coniuge a titolo di riparazione del dolore sofferto nel caso di morte della vittima”*.

<sup>82</sup> Cfr. *Relazione al Progetto del Codice civile (quarto libro)*, Roma, 1936, pag. 27.

<sup>83</sup> Cfr. Grandi D. *La Riforma fascista dei Codici* (discorso alla Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, 16 ottobre 1939), in *Relazione al Duce del Guardasigilli Dino Grandi nei Lavori preparatori del codice civile (1939-1941). Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, I, Roma, 1942, pag. XXXII e ss.

verrà poi consacrata nel testo definitivo dell'art. 2059 c.c.<sup>84</sup>, segna il prevalere delle tendenziale chiusura alla risarcibilità del danno non patrimoniale.

La presenza di una ben precisa ideologia giuridica alla base della scelta operata emerge con chiarezza dalla Relazione al Re predisposta per illustrare il testo della nuova codificazione: qui si evidenzia come *“circa il risarcimento dei danni cosiddetti morali, ossia circa la riparazione o compensazione indiretta di quegli effetti dell'illecito che non hanno natura patrimoniale, si è ritenuto di non estendere a tutti la risarcibilità o la compensazione, che l'art.185 del codice penale pone soltanto per i reati. La resistenza della giurisprudenza a tale estensione può considerarsi limpida espressione della nostra coscienza giuridica. Questa avverte che soltanto nel caso di reato è più intensa l'offesa all'ordine giuridico e maggiormente sentito il bisogno di una più energica repressione con carattere anche preventivo. Il nuovo codice si è perciò limitato a dichiarare che il danno non patrimoniale deve essere risarcito (in senso largo) solo nei casi previsti dalla legge, presente o futura, e nelle forme, eventualmente diverse da un'indennità pecuniaria, da essa stabilite<sup>85</sup>”*.

La rispondenza al vero delle affermazioni contenute nel passo della Relazione al Re testé riportato è stata confutata con decisione da attenta dottrina, che ha evidenziato come queste non tratteggino una fedele ricostruzione dell'articolato dibattito che nei decenni precedenti si era avuto circa il danno non patrimoniale, in quanto affermano *sic et simpliciter* la

---

<sup>84</sup> La disposizione in questione, inserita all'art. 24 del Progetto, prevedeva che *“I danni non patrimoniali sono risarcibili solamente nei casi determinati dalla legge e nella forme da essa stabilite”*.

<sup>85</sup> Cfr. *Relazione del Ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al Disegno di legge sul “Valore giuridico della Carta del lavoro”*, Roma, 1943, par. 803.

rispondenza della limitazione introdotta dall'art. 2059 alla "coscienza giuridica", operando così una "*palese forzatura dei dati storici*"<sup>86</sup>. Si è rilevato che "*ritenere la giurisprudenza di un trentennio <<limpida espressione della nostra coscienza giuridica>> equivale, quanto meno, a disconoscere il valore di un'elaborazione che da ben più lunga data si è dimostrata attenta al problema e che affonda le proprie radici nel diritto romano*"<sup>87</sup>: che la storia dell'ordinamento civilistico italiano, se rettamente esaminata, consenta di avanzare dubbi sull'esattezza delle affermazioni del legislatore del '42, d'altra parte, emergerebbe anche solo considerando il fatto che a lungo l'art. 1151 del codice civile abrogato era stato pacificamente impiegato quale fondamento normativo per concedere il risarcimento del danno non patrimoniale.

Al di là delle riserve legittimamente configurabili sulla veridicità e l'esattezza di quanto riportato nel passo della Relazione al codice civile appena citato, quel che appare evidente è che l'art. 2059, di per sé, ha il solo scopo di porre un filtro selettivo alla risarcibilità di ipotesi di danno non patrimoniale tramite la previsione di una riserva di legge, in linea di ideale continuità con le posizioni "restrittive" affermatesi negli anni precedenti la sua emanazione, ma non contribuisce in alcuna maniera a fornire una definizione dogmatica dell'istituto in esame, delimitandone il concetto o la portata tramite "limiti interni"; la norma, cioè, non ci dice cosa si debba intendere per danno non patrimoniale, né quali caratteristiche esso debba avere per potersi ritenere risarcibile: si limita ad affermare che il danno non patrimoniale assurge a rilevanza giuridica solo quando ciò sia espressamente previsto dalla legge, in un

---

<sup>86</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 157.

<sup>87</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 158.

rapporto quasi di eccezionalità rispetto alla regola generale che lo vuole, altrimenti, irrilevante per l'ordinamento. La portata per così dire "minimale" dell'art. 2059 ha fatto sì che autorevole dottrina individuasse in questa norma ora una "battuta d'arresto" nel processo legislativo<sup>88</sup>, ora una "poco giustificabile involuzione"<sup>89</sup>.

Il sistema della responsabilità disegnato dal codice civile del '42, pertanto, risultò caratterizzato dalla contrapposizione tra l'ampia clausola generale dell'art. 2043, relativa ai danni patrimoniali, e la fattispecie tipica di cui all'art. 2059<sup>90</sup>. Il quadro risultante da questa contrapposizione è, con tutta evidenza, connotato da un'impronta nettamente liberale e patrimonialistica: al patrimonio del soggetto è offerta ex art. 2043 c.c. una tutela ad ampio spettro (la latitudine applicativa della norma, oltretutto, sarà – come noto – destinata ad ampliarsi notevolmente nel corso dei decenni), mentre gli altri pregiudizi sono ritenuti meritevoli di risarcimento in via eccezionale, solo quando ciò sia espressamente previsto<sup>91</sup>. Negli anni a venire, inoltre, pur in presenza di una

---

<sup>88</sup> La definizione è formulata in A. DE CUPIS *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*, Milano, 1999, pag. 344; per talune interessanti considerazioni critiche in proposito, si veda M. PERFETTI *Prospettive di una interpretazione dell'art. 2059 c.c.*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3/1978, pag. 1053 e ss.

<sup>89</sup> G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 309.

<sup>90</sup> Come rilevato da M. BARCELLONA, *Sul danno non patrimoniale – Analisi di un itinerario giurisprudenziale*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. I, Milano, 2007, pag. 395 e ss. "il combinato disposto degli artt. 2043 e 2059 istituisce il codice binario patrimoniale / non patrimoniale, al quale rimette la distinzione tra (ordinariamente) rilevante e irrilevante (salvo eccezioni), ed affida il funzionamento di tale codice al criterio della patrimonialità".

<sup>91</sup> Secondo M. PERFETTI, *op. cit.*, pag. 1072, dato che è "principio informatore della responsabilità civile quello per cui l'ordinamento sanziona il comportamento illecito, reagendo contro le conseguenze dannose di qualsiasi natura da questo prodotte", si dovrebbe giungere alla conclusione che sia possibile (se non addirittura doverosa) "una interpretazione analogica

pluralità di “*casi determinati dalla legge*”<sup>92</sup>”, aumentati via via con lo svilupparsi della legislazione speciale, si andrà affermando una tendenziale “connessione fissa” tra rinvio ex art. 2059 c.c. e art. 185 c.p., di modo che il perimetro dei danni non patrimoniali risarcibili (identificati in genere con il danno morale soggettivo – lesione di sentimenti, delle affezioni della vittima – c.d. *pretium doloris*) risulterà sostanzialmente coincidere con quello dei danni non patrimoniali cagionati dal reato, che, pertanto, sarà fonte e limite del risarcimento del danno<sup>9394</sup>.

---

*delle norme che, in applicazione del principio contenuto nell’art. 2059, prevedono il risarcimento dei danni non patrimoniali*”. L’Autore (pag. 1064) ritiene inoltre che “*la condizione restrittiva, imposta dalla scelta politica del legislatore, deve ritenersi soddisfatta quante volte l’interpretazione logica e quella sistematica di una norma, in aggiunta alla interpretazione letterale, conducano con certezza a ritenere che il legislatore abbia inteso prevedere, con quella norma, il risarcimento dei danni non patrimoniali*”.

<sup>92</sup> Si pensi, per citare le principali, alle seguenti disposizioni: Legge 22 aprile 1941 n. 633 (“*Protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*”); Legge 13 aprile 1988, n. 117 (“*Risarcimento dei danni cagionati nell’esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati*”); Legge 24 marzo 2001, n. 89 (“*Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell’articolo 375 del codice di procedura civile*”); Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (“*Codice in materia di protezione dei dati personali*”); Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (“*Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall’origine etnica*”); Legge 1° marzo 2006, n. 67 (“*Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*”); Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216 (“*Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro*”); Decreto Legislativo 11 aprile 2006, n. 198 (“*Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell’articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246*”); Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 (“*Codice della proprietà industriale*”).

<sup>93</sup> Cfr. al riguardo M. F. CURSI, *op. cit.*, pag. 104.

<sup>94</sup> L’interpretazione a lungo dominante, che identificava i “*casi determinati dalla legge*” di cui all’art. 2059 c.c. con l’art. 185 c.p. è contestata, tra gli altri, da M. PERFETTI, *op. cit.*, pag. 1057 e ss., che evidenzia efficacemente una sorta di “corto circuito” logico-

La (ri)emersione di una dimensione più articolata del danno non patrimoniale (la cui esposizione dettagliata prescinde evidentemente dai limiti della presente trattazione), maggiormente attenta alla tutela delle prerogative fondamentali della persona (in *primis* la salute: nodale, al riguardo, è stato l'affermarsi del danno biologico), richiederà un lungo succedersi di interventi coraggiosi di dottrina e giurisprudenza (si pensi, solo a titolo di esempio, alle nota giurisprudenza genovese e pisana degli anni '70 e alle vere e proprie pietre miliari costituite da talune pronunzie della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione<sup>95</sup>), grazie alle quali il "diritto vivente" potrà assumere gradualmente,

---

interpretativo cui condurrebbe un'esegesi siffatta: come abbiamo visto, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie successive all'emanazione del codice Rocco avevano ritenuto che l'art. 185 c.p. riguardasse solo il danno conseguente a reato, sostenendo che al di fuori di tale ipotesi non si potesse dar luogo al risarcimento, dato che l'art. 1151 c.c. ineriva solo al danno patrimoniale; l'unica possibilità di mutare tale stato di diritto sarebbe stata l'introduzione ad opera del legislatore di un'apposita norma di carattere civile che, facendo da ideale *pendant* rispetto all'art. 185 c.p., ampliasse il perimetro del danno non patrimoniale risarcibile, ricomprendendovi anche i casi di pregiudizio "civile"; orbene, "*se è consentito sintetizzare in tali termini il pensiero della dogmatica del tempo, possiamo affermare che, date siffatte premesse, le conclusioni che se ne sono tratte all'entrata in vigore del nuovo codice civile con la sua disposizione dell'art. 2059 sono state chiaramente incongrue: si attendeva la norma che riconoscesse rilevanza giuridica al danno non patrimoniale anche in materia civile; la norma viene introdotta nella nuova legislazione civile; ed ecco che la si interpreta come mera riaffermazione del principio che il danno non patrimoniale è risarcibile solo quando derivi da reato*". Assai puntuali appaiono anche le critiche avanzate da G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 159, il quale rileva che il vincolo esistente tra obbligo risarcitorio e reato è da ritenersi immotivato: "*la divergenza di quel vincolo da un principio di ragione – può esservi un danno non patrimoniale tanto di derivazione da illecito puramente civile, quanto da illecito penale, e resta da dimostrare, alla luce della logica, o della storia, che solo il secondo va risarcito – è senz'altro intuitiva*".

<sup>95</sup> Basti considerare, a mero titolo di esempio, le note "sentenze gemelle" della Corte di Cassazione n. 8827 e 8828 del 31 maggio 2003 e le cd. "sentenze di San Martino" delle SS.UU. (n. 26972-5 dell'11 novembre 2008).

nel perdurante sostanziale disinteresse del legislatore, una fisionomia più conforme alla mutata sensibilità dei nostri giorni, oltre che maggiormente rispettosa della carta costituzionale. La storia anche recente ci mostra dunque come si sia dimostrato (e sia tuttora) assai arduo trovare un punto di equilibrio tra le esigenze di assicurare un adeguato ristoro dei pregiudizi arrecati a valori fondamentali della persona ed istanze di contenimento delle pretese risarcitorie rispondenti ad esigenze di tenuta del sistema: riprendendo il suggestivo titolo di un celebre contributo dottrinario<sup>96</sup>, il danno non patrimoniale ha dimostrato di avere frontiere assai mobili e fisionomia costantemente cangiante; basti pensare, per realizzare l'effettiva ampiezza delle oscillazioni interpretative al riguardo, che lo stesso tessuto normativo ha fornito di volta in volta argomenti per concedere alle disposizioni in esame una latitudine applicativa estremamente ridotta (è il caso dell'interpretazione tradizionale, per molti anni assolutamente predominante) o incredibilmente ampia (si considerino, ad esempio, le tesi, talvolta estreme, dei propugnatori del cd. danno esistenziale).

---

<sup>96</sup> Il riferimento è evidentemente allo scritto di F. GALGANO, *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa*, n. 1/1985, pag. 1.



## **Capitolo II**

### **Il danno non patrimoniale da inadempimento**



### 2.1.1 Il danno non patrimoniale da inadempimento: premessa

Nelle pagine che precedono si è cercato di rendere conto di quale sia stato l'iter evolutivo del danno non patrimoniale nel nostro ordinamento; da questo *excursus* emerge come abbia avuto luogo, nel corso dei decenni e parallelamente al susseguirsi della codificazioni, un dibattito alquanto vivace, che ha visto fronteggiarsi posizioni – tanto della dottrina, quanto della giurisprudenza – tra loro antitetiche, di volta in volta prevalenti o sconfitte. Quello che si rileva con certezza scorrendo le riviste e le raccolte di giurisprudenza dei decenni scorsi, insomma, è che la questione della risarcibilità del danno non patrimoniale è stata tema ben presente alla mente tanto degli accademici quanto degli operatori pratici del diritto. Se però si restringe il campo dell'analisi, passando dal *genus* alla *species*, dal problema, cioè, del danno non patrimoniale *tout court* a quello del danno non patrimoniale conseguente all'inadempimento di obbligazione, il quadro cambia in maniera evidente e sostanziale. I contributi in materia, tanto da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza, risultano infatti essere poco numerosi e, non di rado, alquanto concisi: la questione, anche quando è affrontata, viene spesso liquidata in poche righe e attraverso soluzioni che paiono per lo più tralatie, consistenti nell'affermazione (variamente declinata) della inconciliabilità tra la responsabilità contrattuale e la categoria di danno in argomento, stante il (predicato) carattere esclusivamente patrimoniale del rapporto giuridico scaturente dal contratto. Per molto tempo, quindi, lo studio del danno non patrimoniale si è concentrato nel “settore” aquiliano della responsabilità, tralasciando di effettuare approfondimenti relativi al “mondo” del contratto.

Negli ultimi anni, tuttavia, si è assistito a una graduale crescita dell'interesse per la tematica in discorso<sup>97</sup>, sino a giungere alla sua

---

<sup>97</sup> Il risveglio dell'interesse per la tematica del danno non patrimoniale da inadempimento è testimoniato anche da talune iniziative finalizzate a modificare il testo del codice civile, in modo da sciogliere in maniera *tranchant* i diversi nodi interpretativi presentati dal testo attualmente vigente. Ci si riferisce, innanzitutto, al “*Testo di riforma organica del sistema risarcitorio*” predisposto dall'I.P.S.E.G. (Istituto Piemontese di Studi Economici e Giuridici) nel 2002, con il quale si propone in primo luogo di intervenire sul testo dell'art. 1223 c.c., (il cui tenore risulterebbe il seguente: “*il risarcimento del danno per l'inadempimento o per il ritardo deve comprendere la perdita patrimoniale, il mancato guadagno e i danni non patrimoniali subiti dal creditore in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta*”) e, inoltre, di inserire ulteriori articoli (dal 1223bis al 1223septies) recanti una disciplina di dettaglio di taluni aspetti di tale tipologia di danno (quali, ad esempio, i criteri per la liquidazione) e una regolazione espressa di alcune *species* di esso (es. danno biologico, danni non patrimoniali dei prossimi congiunti, lesioni ante-natali, etc.). Più di recente, si segnala il Disegno di legge n. 2284, presentato in data 15/7/2010 dall'allora Ministro della Giustizia Alfano; il testo, avente il dichiarato scopo di codificare “*il principio oramai ampiamente affermato dalla giurisprudenza, secondo il quale la violazione dell'obbligazione a fonte negoziale può dar luogo a danni non patrimoniali, quando di tale natura siano gli interessi cui corrisponde la prestazione dovuta*”, interviene anch'esso sull'art. 1223 c.c., al fine di inserire, quale secondo comma, il seguente testo: “*il risarcimento deve comprendere altresì i danni che sono conseguenza immediata e diretta della lesione di interessi di natura non patrimoniale corrispondenti alla prestazione oggetto dell'obbligazione o che sono protetti dagli obblighi previsti dall'articolo 1175, secondo comma*”. La proposta di novella ha suscitato reazioni contrastanti in dottrina: da un lato, infatti, alcuni interpreti hanno criticato la pretesa del legislatore di intervenire in maniera tanto decisa (e, peraltro, tardiva rispetto alla già avvenuta affermazione pretoria della regola oggetto della riforma) “*per fornire dall'alto la soluzione di una questione – l'astratta risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale – che è, e rimarrebbe inesorabilmente, di teoria generale della responsabilità e dell'inadempimento*” (cfr. M. MACARIO – C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale - Introduzione ai temi del Dibattito*, in *I contratti*, n. 7/2010, pag. 702). Altri studiosi, al contrario, hanno manifestato apprezzamento per l'ipotesi di modifica del codice, ritenendola in linea con le tendenze del diritto privato europeo (su cui, v. *infra*) e non superflua per il solo fatto di essere meramente confermativa di indirizzi interpretativi già ampiamente accettati, lamentando “*l'ingenuità di ritenere che il legislatore o anticipa i tempi e scioglie nodi ancora aggrovigliati o è meglio che si astenga dall'intervenire. Il diritto insegue sempre la storia, senza peraltro riuscire mai a tenerne il passo, e i codici costituiscono storicamente e programmaticamente opere di*

consacrazione da parte delle note pronunzie di S. Martino delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: il motivo principale sottostante a questa “presa di coscienza” del problema delle conseguenze non patrimoniali dell’inadempimento può probabilmente essere individuato in una pluralità di fattori che caratterizzano l’odierno diritto privato.

### 2.1.2 La cd. “depatrimonializzazione” del diritto privato

In primo luogo, si deve porre attenzione all’evoluzione della sensibilità (culturale, ancor prima che) giuridica contemporanea, la quale ha posto sempre più al centro delle proprie riflessioni la tutela dei valori essenziali afferenti alla persona umana. Questa accresciuta centralità dell’uomo, cui si accompagna una più sentita esigenza di difesa del medesimo, ha fatto sì che, con riferimento all’ambito del diritto privato, si sia individuata una tendenza evolutiva nota come “depatrimonializzazione”, intendendosi con tale termine *“la progressiva e sempre più spiccata sensibilità del diritto privato contemporaneo, in tutte le sue componenti (legislativa, dottrinale, giurisprudenziale), a dati non confinabili in schemi e logiche d’indole economica anche – si noti – in settori istituzionalmente riservati ai rapporti patrimoniali”*<sup>98</sup>. Questo fenomeno opera

---

*sistemazione del saper giuridico consolidato [...] una modifica ispirata all’esigenza di introdurre nel tessuto del codice istituti e regole di origine dottrinale o pretoria ormai acquisiti al sapere comune è perfettamente in linea con la tradizione delle codificazioni e delle riforme dei testi già esistenti”* (cfr. S. MAZZAMUTO, *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012, pag. 439, nota n. 844).

<sup>98</sup> Cfr. C. DONISI, *Verso la “depatrimonializzazione” del diritto privato*, in *Rassegna di diritto civile*, 1980, pag. 649. Per una critica al concetto di depatrimonializzazione, si veda A. DE CUPIS, *Sulla “depatrimonializzazione” del diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, 1982, pt. II, pag. 482. Secondo questo secondo Autore (pag. 488) *“mentre è ampiamente lodevole la*

su un duplice livello<sup>99</sup>: esegetico e critico-costruttivo e si manifesta, pertanto, sia attraverso “una più aperta disponibilità verso proposte interpretative che lasciano spazio anche a dati di valutazione eccedenti la dimensione meramente economica”, sia per mezzo di una “rimeditazione dei concetti tradizionali e di approntamento di nuovi strumenti operativi” consistente in una “progressiva affrancazione da supporti teorici propri della sfera patrimoniale<sup>100</sup>”. L'accresciuta sensibilità alle norme della Costituzione relative a materie coinvolgenti prerogative fondamentali della persona (si pensi, ad esempio, all'art. 32 sul diritto alla salute), delle quali si è cessato di predicare la portata prevalentemente e meramente programmatica, ha dunque fatto sì che gli interpreti del diritto civile tentassero di costruire un sistema giusprivatistico che, pur lungi dall'espellere la rilevanza del momento economico (che, come sottolineato da attenta dottrina che si è occupata del tema in discorso, è ineliminabile<sup>101</sup>), fosse sensibile alle istanze di protezione della persona, rivolgendo e indirizzando a tale finalità i propri istituti<sup>102</sup>. Anche il legislatore,

---

*ribadita affermazione dell'importanza degli interessi della personalità nel diritto privato, non può, d'altra parte, consentirsi nella <<depatrimonializzazione>> di questo, che dev'essere considerato nella sua concreta e complessa realtà anziché secondo profili e schemi deformati ed incompleti”.*

<sup>99</sup> Sul tema della depatrimonializzazione della responsabilità si veda anche M. BARCELLONA, *op. cit.*, pag. 339 e ss.

<sup>100</sup> Cfr. C. DONISI, *op. cit.*, pag. 650.

<sup>101</sup> P. PERLINGIERI, “Depatrimonializzazione” e diritto civile, in *Rassegna di diritto civile*, 1983, pag. 2.

<sup>102</sup> P. PERLINGIERI, *loc. ult. cit.*, evidenzia come la vocazione storicamente patrimoniale di molti istituti privatistici, pur non potendo essere radicalmente obliterata, può essere rimodulata: questi, infatti, “non costituiscono normative immutabili: ora travolti dalla loro incompatibilità con i principi di rango costituzionale ora esautorati o integrati dalla legislazione speciale o comunitaria; sempre tuttavia protesi ad adeguarsi ai nuovi <<valori>>

dal canto suo, si è dimostrato sensibile alle istanze di tutela della dimensione non patrimoniale dell'individuo, dando vita a una serie di testi normativi aventi tale tutela come obiettivo: si pensi, solo a titolo di esempio, alle disposizioni in materia di tutela della *privacy*<sup>103</sup>.

In buona sostanza, quindi, pare condivisibile l'affermazione di quanti hanno osservato che *“nell’ordinamento si è operata una scelta, che lentamente va attuandosi, tra personalismo (superamento dell’individualismo) e patrimonialismo (superamento della patrimonialità fine a se stessa, del produttivismo prima e del consumismo poi come valori)”*<sup>104</sup>; si è assistito (e si assiste tuttora), in altre parole, al superamento della *“originaria visione integralista della persona umana quale <<homo economicus>>, del lavoratore, del produttore di beni, abbracciandone una che contempra la maggior quantità possibile degli aspetti e dei ruoli dell’essere umano”*<sup>105</sup>.

E' stato rilevato<sup>106</sup> che l'iter di emersione della persona nel diritto privato si è articolato attraverso tre momenti essenziali, che hanno visto il graduale passaggio da una prospettiva in cui era centrale la tutela del patrimonio

---

*nel passaggio da una giurisprudenza civile degli interessi patrimoniali ad una giurisprudenza civile più attenta ai valori esistenziali”*. Secondo l'Autore bisogna tendere *“a rifondare il sistema del diritto civile nel rispetto della centralità del valore della persona nell’ordinamento che si realizza non con una riduzione o con un aumento di tutela delle situazioni patrimoniali, ma in una loro tutela qualitativamente diversa sì da non comprimere il libero e dignitoso sviluppo della persona umana mediante schemi inadeguati e superati”*.

<sup>103</sup> Introdotte, come noto, con la legge 31 dicembre 1996, n. 675 (in seguito sostituita dal D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, recante *“Codice in materia di protezione dei dati personali”*).

<sup>104</sup> P. PERLINGIERI, *op. cit.*, pag. 2.

<sup>105</sup> Cfr. M. SELLA, *I danni non patrimoniali*, Milano, 2010, pag. 3 e seg.

<sup>106</sup> Cfr. M. SELLA, *op. cit.*, pag. 40 e segg.

a un'altra, in cui l'attenzione dell'ordinamento è incentrata, invece, sulla salvaguardia degli interessi non patrimoniali dell'individuo. Secondo l'accennata ricostruzione, in una prima fase storica si attribuiva rilevanza esclusivamente all'eventuale valore patrimoniale dell'essere umano, quando e se questo fosse stato predicabile: è il caso, ad esempio, della lesione inferta allo schiavo, ritenuta sì produttiva di un danno risarcibile, ma solo in quanto rivolta a un bene patrimonialmente valutabile, vero e proprio oggetto di diritti, la cui titolarità era riconducibile a un *dominus* e che solo incidentalmente risultava essere un uomo<sup>107</sup>; in un siffatto sistema, qualora fosse mancata l'apprezzabilità a *prix d'argent* (come avveniva allorché il danneggiato fosse stato, invece, un uomo libero) si negava qualsiasi esito risarcitorio<sup>108</sup>. In un secondo momento, gradualmente, inizia ad attribuirsi rilevanza al valore della persona, anche se questa viene riguardata solamente sotto il profilo della sua idoneità a produrre reddito: quello che interessa, dunque, è il pregiudizio fisico idoneo a diminuire l'attitudine o la capacità al lavoro; significativamente, si è osservato come figura centrale di una concezione di questo tenore fosse la “*versione santificata dell'homo faber, del lavoratore e del produttore di reddito o utilità economica*”<sup>109</sup>. Terzo e ultimo gradino dell'evoluzione del pensiero giuridico in materia è rappresentato dallo stadio odierno, nel quale (almeno in linea di principio) si guarda alla tutela della persona umana come valore sommo, cui

---

<sup>107</sup> Non a caso, secondo la famosa definizione di Marco Terenzio Varrone, gli schiavi erano da considerarsi meri “strumenti parlanti” (“*instrumenti genus vocale*”), cfr. *De re rustica*, I, 17, 1.

<sup>108</sup> In questo contesto si inserisce il passo del Digesto ove si afferma che “*liberum corpus nullam recipit aestimationem*” (sul quale, cfr. *supra*).

<sup>109</sup> Cfr. M. SELLA, *op. cit.*, pag. 40.

deve tendere l'ordinamento tutto, prescindendo da qualsivoglia valutazione di stampo economico: si tutela la persona in sé, nella sua complessità e nei molteplici aspetti dai quali questa è composta, dalla salute alla dignità, dalla vita sessuale alle relazioni sociali.

Questa rinnovata temperie culturale, dunque, valorizzando in maniera tanto accentuata la centralità (si potrebbe quasi dire la sacralità) dell'individuo, ha fatto sì, da un lato, che si fosse meglio disposti alla "contaminazione" tra l'istituto del contratto, tradizionale regno dell'interesse economico, e l'area del non patrimoniale, tipica del momento di tutela della persona; dall'altro lato, parallelamente, ha reso meno accettabile che in passato la circostanza che potesse esistere una sorta di "zona franca", un settore del diritto (peraltro di rilievo indiscutibile come quello rappresentato dalla responsabilità contrattuale) in cui la lesione di un interesse giuridicamente rilevante potesse andare esente da una reazione dell'ordinamento (anche da quella minima, costituita dal risarcimento) solo perché questo aveva carattere non patrimoniale.

### **2.1.3 La generale espansione dell'area della responsabilità contrattuale**

Al fenomeno descritto se ne è intrecciato un altro, rappresentato dalla consistente dilatazione della sfera della responsabilità contrattuale cui si è assistito nel corso degli ultimi anni: come noto, al fine di beneficiare del regime maggiormente favorevole al danneggiato (soprattutto in tema di prescrizione e di onere della prova), per mezzo dell'importazione nel nostro ordinamento ed alla successiva applicazione di teorie quali quelle sugli obblighi di protezione,

sull'obbligazione senza obbligo primario di prestazione, sull'obbligazione da "contatto sociale qualificato", infatti, sono stati assorbiti nell'area della responsabilità da inadempimento interi settori prima ricadenti pacificamente nell'ambito applicativo della disciplina del fatto illecito: è il caso, per limitarsi a citare l'esempio più noto, della responsabilità del medico. Orbene, è evidente che un sistema che voglia tutelare con lo strumento della responsabilità da inadempimento un valore tipicamente (si potrebbe dire quasi paradigmaticamente) privo di una rilevanza economica diretta, quale la salute, deve, per non cadere in una evidente ed inaccettabile incoerenza e negare nei fatti detta tutela, ammettere la risarcibilità del danno non patrimoniale che derivi dall'inadempimento dell'obbligazione: se prima, come si vedrà, si poteva sostenere che i casi di concreta configurabilità di un danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento fossero pochi e rari, data la maggiore estensione dell'area demandata alla tutela aquiliana, oggi si deve invece ritenere che gli stessi sono tutt'altro che infrequenti e coinvolgono interessi senz'altro meritevoli della massima tutela. In buona sostanza, dunque, come sottolineato da attenta dottrina, risulterebbe ovvio che *"al "passaggio", per ragioni di tutela del danneggiato, dall'una all'altra forma di responsabilità, non potesse accompagnarsi una riduzione delle voci di danno risarcibili. Sicché tutto quel che era pacificamente risarcibile in ambito aquiliano è divenuto risarcibile anche in ambito contrattuale<sup>110</sup>".*

---

<sup>110</sup> Cfr. C. BONA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: risarcibilità e limiti*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2008, pag. 190.

#### 2.1.4 La diffusione dei cd. “contratti del tempo libero”

Si vuole, inoltre, fare cenno a un terzo possibile motivo sotteso al nuovo interesse per la tematica del risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento: la sempre crescente diffusione che hanno incontrato ed incontrano i contratti destinati a soddisfare i cd. “bisogni di svago”: come notato da uno dei primi studiosi che si è occupato della questione oggetto della presente analisi, *“se gran parte del mercato è ormai occupato da servizi e prodotti del tempo libero, se nelle moderne società industriali si è disposti a spendere una sempre maggiore quantità del proprio tempo e del proprio denaro per migliorare il proprio aspetto fisico, per divertirsi, per rilassarsi, per soddisfare bisogni intellettuali, culturali, religiosi, il problema che si pone è quello di garantire adeguata protezione a tali bisogni ed interessi anche in sede contrattuale<sup>111</sup>”*: arroccarsi sulla posizione tradizionale secondo la quale in sede contrattuale risulterebbe risarcibile solo il pregiudizio patrimoniale vorrebbe dire, nel caso di contratti “di svago” quali quelli in argomento, caratterizzati proprio dalla finalizzazione *“alla realizzazione di scopi, interessi, aspettative di natura ricreativa, esistenziale etc.<sup>112</sup>”*, lasciare privo di qualsiasi tutela risarcitoria l’interesse del creditore della prestazione<sup>113</sup>.

Si segnala incidentalmente come si sia anche sostenuto che consentire la condanna del debitore inadempiente al risarcimento anche nel caso in cui il

---

<sup>111</sup> Cfr. M. GAZZARA, *op. cit.*, pag. 59.

<sup>112</sup> Cfr. G. COLACINO, *Inadempimento, danno non patrimoniale e regole di responsabilità*, in *Contratto e impresa*, n. 3/2009, pag. 671.

<sup>113</sup> Al riguardo, si veda anche C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele – Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002, pag. 472.

danno prodottosi abbia natura non patrimoniale consentirebbe, quale effetto collaterale virtuoso, di arrecare un beneficio al mercato nel suo complesso, specie con riguardo al settore del terziario: si darebbe infatti luogo ad una selezione basata “*sulla qualità del servizio, sull'affidabilità del gestore, sulla correttezza dei comportamenti*”<sup>114</sup>, senza gravare le imprese di oneri eccessivi<sup>115</sup>; tramite la tutela delle ragioni creditorie, dunque, si potrebbe addivenire ad un aumento di benessere per la collettività tutta.

### 2.1.5 L'influsso del diritto privato europeo

Secondo alcuni studiosi, infine, le ragioni che hanno portato al centro del dibattito la questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento non sono collegate solo a fattori di ordine nazionale (quali il menzionato ripensamento della concezione “panpatrimonialistica” del diritto privato tramite la “rimeditazione” di taluni istituti civilistici), ma anche alle riflessioni maturate sulla scorta delle elaborazioni prodotte in ambito internazionale<sup>116</sup>. I diversi testi redatti dalle varie commissioni succedutesi negli

---

<sup>114</sup> Cfr. M. GAZZARA, *op. cit.*, pag. 72.

<sup>115</sup> M. GAZZARA, *op. cit.*, pag. 69, rileva che il costo per le imprese sarebbe tutto sommato trascurabile, specie se paragonato ad altre limitazioni e oneri imposti loro, quali ad esempio quelli derivanti dall'applicazione della disciplina in materia di clausole vessatorie.

<sup>116</sup> Si vedano in merito, a titolo meramente esemplificativo, L.J. SMITH, *The eye of the storm: on the case for harmonising principles of damages as a remedy in contract law*, in *European review of contract law*, n. 2/2006, pag. 227; G. ALPA– G. IUDICA– U. PERFETTI – P. ZATTI, *Il draft common frame of reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009; U. BRECCIA, *Principles, definitions e model rules nel “comune quadro di riferimento europeo” (Draft Common Frame of Reference)*, in *I contratti*, n. 1/2010, pag. 95; G. SMORTO, *I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo*, in *Europa e diritto privato*, n. 1/2011, pag. 203.

anni con il fine di approntare un *corpus* di diritto uniforme europeo, infatti, mostrano una decisa apertura in materia, prevedendo esplicitamente che la tipologia di pregiudizio in esame debba essere risarcita. Questi testi, come noto, non hanno alcuna efficacia vincolante; essi, tuttavia, non possono non influenzare, anche solo fornendogli elementi di riflessione, l'interprete chiamato a risolvere un problema legato al proprio diritto nazionale. Arroccarsi su posizioni isolate rispetto al contesto europeo e che, peraltro, risultano essere frutto più di una mera tradizione interpretativa che di un dettato normativo inequivoco, potrebbe, infatti, risultare poco opportuno in un'epoca, come la presente, tanto sensibile all'esigenza di ricercare principi giuridici condivisi<sup>117</sup>. Si è osservato, pertanto, che “*non v'è dubbio [...] che, dalla prospettiva del diritto privato europeo, la regola di irrisarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale risulti, ormai, decisamente superata*”<sup>118</sup>.

Scorrendo rapidamente i testi in questione emerge chiaramente come la scelta compiuta sia stata decisamente nel senso di ammettere il risarcimento del danno non patrimoniale contrattuale; più in particolare, si considerino i seguenti riferimenti:

- l'art. 7.4.2 dei Principi Unidroit (versione 2010) stabilisce che “*the aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a*

---

<sup>117</sup> Si veda, in merito, la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo dell'11 luglio 2001; analogamente, il *Libro verde della Commissione sulle opzioni possibili in vista di un diritto europeo dei contratti per i consumatori e le imprese* del luglio 2010 riconosce che “*la diversità dei singoli diritti nazionali dei contratti può comportare costi di transazione aggiuntivi, essere fonte di incertezza giuridica per le imprese e minare la fiducia dei consumatori nel mercato interno*”.

<sup>118</sup> M. MACARIO – C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 703.

*result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm. Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress<sup>119</sup>”;*

- l'art. 9:501 dei Principi di Diritto Europeo dei Contratti (PECL) prevede che *“il creditore insoddisfatto ha diritto al risarcimento della perdita subita a causa dell'inadempimento del debitore quando questi non sia esonerato da responsabilità in conformità all'art. 8:108. (2) La perdita di cui può essere domandato il risarcimento comprende: (a) il danno non patrimoniale; e (b) la perdita futura che è ragionevolmente prevedibile”;*

---

<sup>119</sup> Il commento ufficiale alla norma chiarisce che *“this Article expressly provides for compensation also of non-pecuniary harm. This may be pain and suffering, loss of certain amenities of life, aesthetic prejudice, etc. as well as harm resulting from attacks on honour or reputation. The rule might find application, in international commerce, in regard to contracts concluded by artists, outstanding sportsmen or women and consultants engaged by a company or by an organisation. In these cases also, the requirement of the certainty of harm must be satisfied (see Article 7.4.3), together with the other conditions for entitlement to damages”*. Il successivo esempio immagina il caso di *“A, a young architect who is beginning to build up a certain reputation, signs a contract for the modernisation of a municipal fine arts museum. The appointment receives wide press coverage. The municipal authorities subsequently decide to engage the services of a more experienced architect and terminate the contract with A. A may obtain compensation not only for the material loss suffered but also for the harm to A's reputation and the loss of the chance of becoming better known which the commission would have provided”*. A. DI MAJO, *I Principles dei contratti commerciali internazionali*, in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, vol. I, Roma, 1997, pag. 292, nel sottolineare come la norma conferisca ai giudici *“la possibilità di occuparsi anche degli effetti e delle implicazioni non strettamente patrimoniali delle violazioni del contratto”*, auspica che essi *“ne facciano un uso più equilibrato di ciò che fanno ad es. i nostri giudici nella materia del lavoro”*.

- l'art. 3:701 dei *Principles Definitions and Model Rules of European private Law* (cd. *Draft Common Frame of Reference*), secondo il quale “(1) *the creditor is entitled to damages for loss caused by the debtor’s nonperformance of an obligation, unless the non-performance is excused. (2) The loss for which damages are recoverable includes future loss which is reasonably likely to occur. (3) “Loss” includes economic and non-economic loss. “Economic loss” includes loss of income or profit, burdens incurred and a reduction in the value of property. “Non-economic loss” includes pain and suffering and impairment of the quality of life”*;
- l'art. 4:404 della bozza predisposta dallo *Study Group on a European Civil Code*, che recita: “(1) *The creditor is entitled to damages for loss caused by the other party’s nonperformance which is not excused under Article 4:305. (2) The loss for which damages are recoverable includes: (a) non-pecuniary loss ; and (b) future loss which is reasonably likely to occur*”;
- l'art. 8:402 dei cd. *Principi Acquis*: “(1) *Damages are a money payment of the amount necessary to put the creditor into the position in which it would have been if the obligation had been duly performed. (2) Damages cover the loss suffered by the creditor, including the loss of profits; (3) Without prejudice to rules on recovery of costs in judicial proceedings, damages include reasonable costs for the enforcement of an obligation. (4) Damages cover non-pecuniary losses only to the*

*extent that the purpose of the obligation includes the protection or satisfaction of non pecuniary interests<sup>120</sup>”.*

Alla luce di un quadro normativo quale quello sopra descritto, allora, sembra di poter concordare con quanti hanno ritenuto di individuare nelle suggestioni provenienti dall'Europa un motivo ulteriore (e di non poco conto) per superare le tradizionali posizioni di chiusura nei confronti del danno non patrimoniale discendente da inadempimento di obbligazione. Ciò in quanto, come autorevolmente sottolineato, *“la dialettica o la collisione tra regola di diritto privato europeo e regole nazionali finisce per fare entrare in risonanza il*

---

<sup>120</sup> Questa norma, evidentemente, ammette il risarcimento del danno non patrimoniale in misura meno ampia delle precedenti: si veda, per un'analisi in merito, A. D'ADDA, *Danno da inadempimento contrattuale e <<diritto privato europeo>>: le scelte dei principi acquis*, in *Rivista di diritto civile*, n. 5/2009, pt. I, pag. 598, ove l'Autore osserva come *“quella dei Principi è allora regola che, nella sua prudenza, registra con equilibrio i problemi connessi al risarcimento del danno non patrimoniale da contratto. Che sono problemi, se ne è fatto cenno, non solo dell'ammissibilità di una tecnica di tutela a lungo ingiustificatamente negletta; ma altresì del controllo sulla fondatezza di pretese risarcitorie che, per essere legate alle idiosincrasie dei singoli, necessitano di un'attenta verifica se si intendono evitare esiti operativi irrazionali”*, per concludere (pag. 605) che *“sembra allora che i Principi disegnino così, in definitiva, un sistema della riparazione del danno non patrimoniale da inadempimento insieme evoluto rispetto alla tradizione, razionale (perché non legittima esiti risarcitori irragionevoli) e rispettoso dell'autonomia privata e degli interessi che i contraenti intendono perseguire con la propria attività negoziale”*. In materia, v. anche A. D'ADDA, *Principi acquis e disciplina delle conseguenze dell'inadempimento: il risarcimento del danno contrattuale*, in *I principi del diritto comunitario dei contratti – Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009. E' improntato a una certa cautela anche l'art. 164 del *Codice Europeo dei contratti*, predisposto dall'Accademia dei Giusprivatisti Europei, secondo il quale *“Il danno morale è risarcibile: a) in caso di grave turbamento psichico o della sfera affettiva, determinato da lesioni fisiche o da offese al patrimonio morale, anche di una persona giuridica, o alla memoria di un congiunto defunto; b) in caso di dolore fisico quale condizione di sofferenza somatica, pur se non accompagnata da alterazioni patologiche organiche o funzionali; c) nelle lesioni alla salute e negli altri casi indicati dalle disposizioni applicabili. 2. Il danno morale indiretto è risarcibile solo se subito dagli stretti congiunti del soggetto danneggiato”*.

*compito del singolo giurista nazionale, chiamato, a questo punto, a procedere ad un riorientamento dell'apparato di concetti del quale egli si avvaleva nel contesto del singolo sistema giuridico di riferimento, al fine di verificare se, ed in che modo, prima ancora dell'auspicato esito di unificazione, la soluzione offerta fino a quel momento dal singolo ordinamento nazionale sia influenzata dalla opzione ermeneutica di diritto privato europeo<sup>121</sup>”.*

E' opportuno accennare, infine, al rilievo che il tema in argomento assume (sempre in una prospettiva di analisi transnazionale e comparatistica) anche al di fuori dell'ambito delle iniziative di diritto comune europeo: volgendo lo sguardo oltre i confini dell'Europa continentale ed allargando l'esame agli ordinamenti di *common law*, infatti, si riscontrano – a fronte di posizioni iniziali storicamente improntate a una netta chiusura – una significativa evoluzione e una non trascurabile apertura della dottrina e della giurisprudenza nei confronti del danno non patrimoniale da inadempimento<sup>122</sup>.

---

<sup>121</sup> Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 468.

<sup>122</sup> Per un approfondimento sugli ordinamenti di *common law*, si vedano – quale inquadramento generale operato da giuristi italiani – G. COMANDÈ, *Le non pecuniary losses in common law*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4/1993, pt. I, pag. 453; G. ALPA – R. DELFINO (a cura di), *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 2005; F. BENATTI, *Contratto e danni non patrimoniali: note sull'esperienza di common law*, in *Studium iuris*, n. 5/2010, pag. 485 (dello stesso autore, v. anche *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008); per un esame del problema ad opera di *common lawyers*, invece, v. S.M. MARKS, *Nonpecuniary damages in breach of contract: Louisiana Civil Code Article 1934*, in *Louisiana Law Review*, vol. 37 (1977), pag. 625; K. BLOOMFIELD, *Recovering nonpecuniary damages for breach of contract under Louisiana law*, in *Louisiana Law Review*, vol. 47 (1987), pag. 541; J.A. SEBERT, *Punitive and nonpecuniary damages in actions based upon contract: toward achieving the objective of full compensation*, in *UCLA Law Review*, vol. 33 (1986), pag. 1575; A. BURROWS, *Remedies for tort and breach of contract*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2004; E. MCKENDRICK – K. WORTHINGTON, *Damages for non-pecuniary loss*, in *Comparative remedies for breach of contract*, a cura di N. Cohen - E. McKendrick, Oxford and Portland, 2005; R.

Ciò, se necessario, conforta ancora di più nel ritenere che il progressivo riconoscimento e la crescente tutela offerta agli interessi non patrimoniali coinvolti dal contratto vadano guardati come un fenomeno diffuso, trasversale ai singoli ordinamenti nazionali, e quindi, difficilmente trascurabile da parte dei giuristi italiani.

\* \* \*

Indicati quelli che sembrano essere i principali motivi del rinnovato interesse per il danno non patrimoniale da inadempimento, si potrà ora procedere ad analizzarne meglio la storia, le caratteristiche e gli aspetti che presentano una maggiore problematicità ricostruttiva ed applicativa.

## **2.2 Il danno non patrimoniale da inadempimento nel codice civile del 1865**

Come si è accennato nelle pagine che precedono, l'attenzione e gli sforzi ricostruttivi che dottrina e giurisprudenza hanno dedicato nel corso degli anni all'approfondimento dell'argomento in oggetto sono stati di gran lunga inferiori rispetto a quelli profusi per trattare la più generale tematica del danno morale *tout court*, anche in ragione dell'assai minore rilevanza pratica che la questione

---

COHEN – S. O'BYRNE, *Cry me a river: recovery of mental distress damages in a breach of contract action - A north american perspective*, in *American Business Law Journal*, vol. 42 (2005), pag. 97; A. BURROWS (a cura di), *English private law*, Oxford, 2007; H. MCGREGOR, *McGregor on damages*, 18th ed., London, 2009; interessante anche la particolare angolazione da cui muove D.A. HOFFMAN – A.S. RADUS, *Instructing juries on noneconomic contract damages*, in *Fordham Law Review*, vol. 81 (2012), pag. 1221. Per un ampio quadro complessivo sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento in diversi paesi (con particolare riferimento alla Spagna), v. J. SOLE' FELIU, *El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español*, in *InDret – Revista para el analisis del derecho*, su [www.indret.com](http://www.indret.com).

rivestiva in ambito contrattuale. Ciò premesso, si rinvengono comunque diversi interventi meritevoli di interesse, per quanto abitualmente inseriti nell'ambito di trattazioni più generali.

L'esame delle posizioni espresse dalla (scarsa) dottrina e dalla (ancor meno copiosa) giurisprudenza consente di rilevare come, nel complesso, le linee di tendenza siano le stesse riscontrabili in relazione al problema del danno non patrimoniale discendente da illecito aquiliano. L'opinione generale di quanti si occuparono della tematica in argomento durante la vigenza del codice civile del 1865 era per lo più avversa all'idea della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento; questa ostilità diffusa era dovuta sia alla generale contrarietà che, come visto, la giurisprudenza e la dottrina dell'epoca manifestavano nei confronti dell'idea del danno morale in assoluto (e, quindi, *a fortiori*, anche di quel particolare tipo di danno morale connesso all'inadempimento, nei cui confronti si ritenevano valide le medesime riserve ed obiezioni) sia alla considerazione di motivi particolari, connessi, appunto, proprio alla derivazione del danno dall'inadempimento. In aggiunta a questa diffusa avversione, peraltro, appare non priva di interesse la circostanza che perfino alcuni studiosi, pur sostenitori della tesi favorevole alla risarcibilità del danno morale aquiliano, abbiano, invece, espresso parere negativo quando si sono pronunciati con riguardo alla sottospecie di danno morale qui in argomento<sup>123</sup>.

Le motivazioni specifiche addotte per negare l'ammissibilità della posta di danno in esame si fondavano *in primis*, pur se con qualche diversità di

---

<sup>123</sup> Il riferimento è a L. COVIELLO, *op. cit.*, pag. 317 (v. anche nota 1) e ad A. MONTEL, *op. cit.*, col. 1626.

argomentazioni e sfumature, sulla qualità necessariamente pecuniaria del rapporto originatosi dal contratto e, in particolar modo, sul carattere inevitabilmente patrimoniale della prestazione; al riguardo, autorevole dottrina rilevava che *“nella colpa contrattuale, dedotta come è nel rapporto una data prestazione, il danno si riferisce di necessità alla relazione tra questa prestazione ed il patrimonio, né si può quindi includervi la figura del danno morale<sup>124</sup>”*.

Argomento particolarmente fortunato, poi, si sarebbe rivelato quello fondato sul tenore degli artt. 1218<sup>125</sup>, 1227<sup>126</sup> e 1228<sup>127</sup> c.c. 1865, secondo il cui combinato disposto il danno sarebbe stato solo quello inteso *“nel senso giuridico stretto, che si rapporta al patrimonio, non in quello generico e volgare per cui è sinonimo di nocumento qualsiasi<sup>128</sup>”*; la patrimonialità, dunque, veniva ancora una volta considerata requisito indefettibile del danno derivante dalla mancata o inesatta esecuzione di un contratto. La (in verità scarsa) giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sul punto condivideva nella sostanza le argomentazioni sopra riportate, sostenendo, ad esempio, che

---

<sup>124</sup> G.P. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno – Colpa contrattuale*, Torino, 1897, pag. 567.

<sup>125</sup> Che recitava: *“chi ha contratto un’obbligazione, è tenuto ad adempierla esattamente e in mancanza al risarcimento dei danni”*.

<sup>126</sup> Secondo detto articolo *“i danni sono in genere dovuti al creditore per la perdita sofferta e pel guadagno di cui fu privato, salve le modificazioni e le eccezioni in appresso stabilite”*.

<sup>127</sup> Ai sensi del quale *“il debitore non è tenuto se non ai danni che sono stati preveduti, o che si sono potuti prevedere al tempo del contratto, quando l’inadempimento dell’obbligazione non derivi da suo dolo”*.

<sup>128</sup> Cfr. V. POLACCO, *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1914, pag. 582.

*“l’integrità della vita, l’incolumità delle persone quali beni d’ordine superiore non sono né possono essere oggetto di contratto<sup>129</sup>”.*

A fronte di posizioni quali quelle di cui si è appena dato conto, voci minoritarie (ma molto decise nei toni e nelle argomentazioni) si levavano a sostenere la tesi opposta, secondo la quale ammettere la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente a inadempimento sarebbe stato tecnicamente possibile e, anzi, doveroso. In particolare, partendo dal principio per il quale *“è il danno, come tale, che costituisce il diritto al risarcimento; la sua provenienza non può mutare il principio<sup>130</sup>”* erano contestate le conclusioni fondate sui sopra richiamati articoli 1218, 1227 e 1228 c.c.; in particolare si notava come, di per sé considerata, la formulazione di queste norme fosse elastica, impiegando termini “neutri” quali *“danno”*, *“perdita”*, etc. che solo arbitrariamente si potevano ritenere necessariamente limitati all’ambito patrimoniale<sup>131</sup>. Per far ciò, si sarebbe dovuto dimostrare, ad esempio, che, all’atto della redazione dell’art. 1227 c.c., il legislatore avesse volontariamente e scientemente ristretto il concetto di “danno” al pregiudizio patrimoniale: visto che tale dimostrazione appariva difficilmente raggiungibile, si sarebbe dovuto, allora, far luogo ad un’operazione ermeneutica volta a colmare la lacuna normativa in base ai principi ricavabili dall’ordinamento e a determinare così, senza preclusioni

---

<sup>129</sup> Cfr. Cass. Torino 6/12/1900, in *La Legge*, 1901, pt. I, pag. 223.

<sup>130</sup> Cfr. A. MINOZZI, *op. cit.*, pag. 241.

<sup>131</sup> A. MINOZZI, *op. cit.*, pag. 242, rileva che *“non è esatto che il contenuto delle obbligazioni deve essere esclusivamente economico. Il concetto dell’interesse si allarga col crescere dei bisogni, con la civiltà, in modo che non solo gli interessi economici possono essere oggetto di un rapporto obbligatorio, ma qualunque altra specie di interessi, siano pure ideali”*.

aprioristiche ed infondate, il regime giuridico del danno non patrimoniale cd. contrattuale<sup>132</sup>.

Si sottolineava, infine, l'inopportunità di creare ipotesi in cui l'inadempimento contrattuale foriera di danni, fossero pure non patrimoniali, beneficiasse di una "privilegiata immunità"<sup>133</sup>. La dottrina minoritaria di cui ci stiamo occupando, oltre a evidenziare l'illogicità di una ricostruzione che non consentisse di offrire tutela ai "beni supremi della vita" solo perché lesi a seguito di un inadempimento contrattuale, ne evidenziava anche l'incompatibilità con l'ordinamento, che avrebbe previsto un livello minimo di tutela dei medesimi, non depauperabile in via pattizia<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Bisognerebbe, quindi, considerare questa entità giuridica per "vedere come il legislatore l'avrebbe trattata se l'avesse preveduta, ossia bisognerebbe studiare di adattarvi la legge, desumendo con lavoro di interpretazione e di ermeneutica la norma regolatrice del caso nuovo". Tali penetranti osservazioni sono espresse in A. DALMARTELLO, *Danni morali contrattuali*, in *Rivista di diritto civile*, pt. I, 1933, pag. 54; questo studio, peraltro, risulta essere l'unico contributo monografico (pur se di estensione modesta) relativo alla materia in esame. Favorevole all'interpretazione "ampia" della nozione di danno di cui all'art. 1227 c.c. anche B. BRUGI, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Milano, 1905, pag. 537, nota 34, il quale auspica tuttavia la "prudenza" del giudice.

<sup>133</sup> Cfr. A. MINOZZI, *op. cit.*, pag. 194.

<sup>134</sup> Cfr. A. DALMARTELLO, *op. cit.*, pag. 59, secondo cui "un contratto sopra i diritti essenzialmente personali dell'uomo in tanto può dirsi valido, in quanto non modifichi in meno la tutela data dalla legge, ma attui implicitamente, e semmai con maggior rigore, la volontà del legislatore. La legge stabilisce un minimum etico al disotto del quale non è dato discendere per convenzione privata: a sanzione delle violazioni di questa minima regola di convivenza la legge pone riparazioni e risarcimenti cui i privati, logicamente, non possono apportare diminuzioni"; l'Autore conclude (pag. 65) che "se si ammette infatti che il contratto possa richiedere come prestazione uno di quei doveri che già di per sé sono imposti dalla legge (tutela della incolumità personale), è evidente che tutte le conseguenze in cui si incorreva colla violazione dell'obbligo legale, si ripetano o si aggravino se mai, nella violazione dell'obbligo contrattuale; ed è solo a questa condizione che è ammissibile una convenzione su questi diritti".

Esposti, sia pur sinteticamente, i termini dello scarno dibattito verificatosi durante la vigenza dell'abrogata codificazione civile, pare di poter affermare che in punto di diritto non sia dato rilevare, nelle disposizioni del codice civile del 1865, ostacoli testuali insormontabili all'affermazione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento; le posizioni di quanti ebbero a sostenere la tesi negativa, infatti, pur nella loro sinteticità, sembrano dovute più a una sorta di pregiudizio ideologico che non a una meditata valutazione, effettuata *frigido pacatoque animo*, del dato normativo<sup>135</sup>. Attenta dottrina ha individuato la probabile causa della penuria di decisioni giurisprudenziali nella materia in esame più che in ragioni di ordine strettamente giuridico (dato che “*il principio della possibilità risarcitoria poteva riconoscersi come saldo e giuridicamente inattaccabile*<sup>136</sup>”) in problemi di ordine pratico: il limite vero alla concreta risarcibilità del danno in questione sarebbe derivato dalla necessità di soddisfare quanto richiesto dall'art. 1228 c.c. in tema di prevedibilità del danno. La questione, come si vede, sarebbe stata di natura strettamente probatoria, rimanendo a carico dell'attore la dimostrazione della prevedibilità del danno al momento della conclusione del contratto, ma di pregnanza tale da ingenerare negli interpreti, quasi inconsciamente, l'errato convincimento che fosse l'art. 1228 c.c. in sé ad ostare alla concessione del risarcimento in discorso: la prevedibilità del danno, allora come oggi fondamentale limite alla risarcibilità del medesimo in materia contrattuale, lungi

---

<sup>135</sup> In tal senso, cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 225: “*su un piano di stretto diritto non può non condividersi l'idea che il codice previgente ammettesse la possibilità di riconoscere la riparazione del danno non patrimoniale da qualunque fonte risultasse generato*”.

<sup>136</sup> G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 226-227.

dal costituire una preclusione teorica ed astratta, era (ed è tuttora), invece, solo un ostacolo – forse il più rilevante – con il quale deve confrontarsi la parte che pretenda di ottenere il risarcimento del danno patito al fine di veder soddisfatte le proprie ragioni. La tematica non ha perso di attualità, dato che, come noto, l'art. 1225 c.c. vigente limita ancor'oggi il risarcimento a quei danni che fossero prevedibili al momento del sorgere dell'obbligazione; nel prosieguo della presente trattazione si tenterà pertanto di dare conto più approfonditamente di come tale norma si rapporti con il danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento.

### **2.3.1 Il danno non patrimoniale da inadempimento nel codice civile del 1942: premessa**

L'avvento del codice del 1942 non ebbe grande influenza sulla vitalità del dibattito di cui ci stiamo occupando: l'interesse per il problema del danno non patrimoniale da inadempimento rimase alquanto modesto<sup>137</sup> e l'opinione

---

<sup>137</sup> I contributi sulla materia anteriori alle pronunzie delle Sezioni Unite del novembre 2008 sono in numero contenuto. Tra i principali, considerando monografie, articoli e capitoli di lavori di più ampio respiro, si segnalano (oltre ai già più volte citati saggi di G. BONILINI, M. GAZZARA e C. SCOGNAMIGLIO): R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Rivista di diritto civile*, I, 1957, pag. 277; A. RAVAZZONI, *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962; A. DE CUPIS, *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*, vol. I, Milano, 1979; M. COSTANZA, *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, pag. 127; V. ZENO-ZENCOVICH, *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1987, parte I, pag. 77; A. GRASSO, *Il risarcimento del danno contrattuale non patrimoniale*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Catania*, XLIII, 1997, pag. 507; P. PETRELLI, *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1997; G. SAPIO, *Lesione della sfera psico-affettiva emotiva e responsabilità contrattuale*, in *Giustizia civile*, n. 7-8/1998, pt. I, pag. 2037; G. CRICENTI, *Il*

generale si attestò su posizioni negative; una novità nel panorama interpretativo fu data, al più, dall'introduzione dell'art. 2059<sup>138</sup>, il cui effetto "limitatore" della risarcibilità del danno non patrimoniale fu generalmente ritenuto estendersi anche all'ambito contrattuale: il legislatore aveva preso posizione su quale dovesse essere l'ambito di rilevanza del pregiudizio non pecuniario e l'aveva fatto limitandolo ai casi di illecito aquiliano. Se del vecchio codice si poteva forse sostenere, come abbiamo fatto, che non offrisse appigli testuali per escludere la risarcibilità del tipo di danno *de quo*, la nuova codificazione, invece, sembrava fornire un dato normativo esplicito che, sia per motivi

---

*danno non patrimoniale*, Padova, 1999; G.B. PETTI, *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999; F. BILOTTA, *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6/2001, pag. 1159; C. AMATO, *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Il nuovo danno non patrimoniale*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 2004; A. LIBERATI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova, 2004; M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, vol. II, Milano, 2004; M. RABITTI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2004, pag. 340; M. TESCARO, *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*, in *La responsabilità civile*, n. 8-9/2005, pag. 736; E. SERRAO, *Inadempimento e danno esistenziale*, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di U. Dal Lago - R. Bordon, Milano, 2005; C. BONA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Dialoghi sul danno alla persona*, a cura di U. Rizzo, Trento, 2006; C. CARBONARO, *Il danno da black out: il punto sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2006, pag. 158; G. COLANGELO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 4/2006, pag. 348; A. SPANGARO, *Il danno non patrimoniale da contratto: l'ipotesi del danno da vacanza rovinata*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2007, pag. 719; A. SPANGARO, *Responsabilità medica e danno morale da contratto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 11/2007, pag. 2322; M.R. MARELLA, *Le conseguenze <<non patrimoniali>> dell'inadempimento. Una tassonomia*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, a cura di C.A. Graziani, Napoli, 2007.

<sup>138</sup> Sull'art. 2059 c.c. e sulla sua rilevanza in relazione al problema oggetto del presente lavoro, v. *infra*.

“topografici” (la sua collocazione nell’ambito delle disposizioni sulla responsabilità aquiliana sembrerebbe, infatti, un possibile indice della volontà del legislatore di limitare a questa categoria di danno la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale), sia per il suo contenuto fortemente restrittivo, pareva autorizzare posizioni di chiusura: si consolidava, dunque, quello che è stato efficacemente definito il “*mito*” dell’irrisarcibilità del danno non patrimoniale in sede contrattuale<sup>139</sup>, che rimarrà sostanzialmente indiscusso fino agli anni ‘80 del secolo scorso.

A fronte della dottrina dominante, che propendeva per una soluzione di sostanziale chiusura, tuttavia, non sono mancate voci che, mettendo in discussione le posizioni tradizionali, hanno iniziato a riconsiderare (anche in ragione dell’evoluzione della sensibilità interpretativa cui si accennava sopra) quello che pareva un dato acquisito in maniera pressoché pacifica. Anche il quadro dato dal diritto positivo, inoltre, ha conosciuto cambiamenti di non poco momento: da una situazione connotata dall’assenza di norme espresse che facessero riferimento al danno non patrimoniale da inadempimento, infatti, si è passati – in prima battuta a seguito dell’intervento del legislatore comunitario – a un sistema che, riconoscendo il cd. danno da vacanza rovinata ha, per la prima volta, fornito un riconoscimento ufficiale alla figura di danno *de qua*<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> L’espressione è in M. BONA, *op. cit.*, pag. 158; G. SAPIO, *op. cit.*, pag. 2041, invece, ritiene il principio dell’irrisarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale un “*insegnamento ricevuto (sul quale, a dire il vero, aleggia il sospetto di massime tralatzie ed acriticamente ossequiate)*”.

<sup>140</sup> Per un quadro generale sul danno da vacanza rovinata e sulla sua evoluzione nel corso degli anni, v., oltre al già citato lavoro di A. SPANGARO, V. PIERFELICI, *La qualificazione giuridica del contratto turistico e la responsabilità del <<tour operator>>*, in *Rassegna di*

Come emerge da quanto sopra, la *querelle* circa la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento si presenta alquanto complessa, risultando composta fondamentalmente da due diversi aspetti, che si intrecciano sin a divenire talvolta inestricabili e a identificarsi quasi l'un con l'altro: da un lato, infatti, c'è il dibattito sulla questione di massima, relativa all'*an* della risarcibilità della tipologia di pregiudizio in argomento; dall'altra c'è il problema dell'individuazione del quadro normativo di riferimento. E' evidente come i due aspetti talvolta finiscano inevitabilmente per sovrapporsi (specie laddove si propenda per una soluzione negativa: ritenere che non esista una norma che, esplicitamente o implicitamente, renda il risarcimento in esame ammissibile equivale, è lapalissiano sottolinearlo, a negarne *tout court* l'ammissibilità), restando, ciononostante, concettualmente separati, come si rileva esaminando le posizioni di quanti, pur concordi nel ritenere che la specie

---

*diritto civile*, 1986, pag. 639; E. GUERINONI, *Il danno da "vacanza rovinata"*, in *I contratti*, n. 11/1999, pag. 39; ID., *Danno da <<vacanza rovinata>> e art. 2059 Codice civile*, in *I contratti*, n. 6/2001, pag. 580; S. NARDI, *Viaggio turistico e prevedibilità del danno da vacanza rovinata*, in *La responsabilità civile*, n. 6/2009, pag. 528; N. ORTU, *Il risarcimento del danno da vacanza rovinata. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 12/2009, pag. 2531; G. AMORE, *Negligenza informativa e danno da vacanza rovinata*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2011, pag. 35; V. CUFFARO, *Un codice "consumato" (codice del consumo, credito ai consumatori e codice del turismo)*, in *Il Corriere giuridico*, n. 9/2011, pag. 1189; E. GUERINONI *Contratti e responsabilità nel codice del turismo*, in *Il Corriere giuridico*, n. 2/2012 (all. 1), pag. 5; E. GRAZIUSO, *Risarcimento del danno dal tour operator per una luna di miele irripetibile*, in *Diritto e giustizia*, 14/5/2012, pag. 430; F. ROMEO, *Viaggi tutto compreso e illegittimità della norma che prevede un massimale per il risarcimento dei danni alla persona*, in *La responsabilità civile*, n. 7/2012, pag. 485; M. COCUCCIO, *Inadempimento del contratto di viaggio: la vacanza <<rovinata>>*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 7-8/2012, pag. 1584; L. CAPUTI, *Inadempimento dell'organizzatore di viaggi, attuazione della finalità turistica e tutela del consumatore*, in *Danno e responsabilità*, n. 8-9/2012, pag. 845; M.R. MOTTOLA, *Vacanza rovinata, tempo libero e sport: la giurisprudenza sul danno*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

di pregiudizio non patrimoniale di cui ci occupiamo sia meritevole di ristoro, fondano il loro convincimento su differenti ricostruzioni normative; ciò fa sì che sia possibile riscontrare opinioni di autori che, d'accordo circa l'*an* del risarcimento, differiscono nello stabilire *quando* questo debba essere effettivamente riconosciuto. Si vuole rilevare, insomma, come mutare fondamento normativo consenta variamente di ritenere concedibile il risarcimento: nel solo caso di reato (*ex art. 2059 c.c.*, secondo l'interpretazione "ortodossa"); anche a fronte della mera lesione di un diritto inviolabile che non sia penalmente rilevante (conformemente all'esegesi "costituzionalmente orientata" del medesimo art. 2059 c.c.); ogniqualvolta le parti abbiano ritenuto opportuno provvedere in tal senso (se si ritiene che la questione sia interamente da risolversi fuori dai vincoli imposti da questa norma, alla luce dei soli principi posti in materia di obbligazioni).

Al fine di una (quantomeno auspicata) maggiore chiarezza espositiva, di questi due aspetti si darà conto separatamente.

### **2.3.2 L'*an* del risarcimento: la tesi negativa e la tesi limitativa**

Gli interpreti che hanno sostenuto la tesi avversa alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento si sono avvalsi di argomentazioni di vario genere, tanto di carattere testuale che sistematico.

Si deve, in primo luogo, osservare che il punto di partenza di molte delle riflessioni che si andranno ad esaminare, la base, cioè, su cui fondano le proprie argomentazioni (pur tra loro diverse per toni e sfumature) è data dalla condivisa interpretazione "panpatrimonialistica" (peraltro conforme agli intenti del

legislatore del '42) delle disposizioni del codice civile relative alle obbligazioni e ai contratti. Al riguardo, si è autorevolmente osservato che *“nel codice civile italiano del 1942, il quarto libro si apre con l’affermazione della patrimonialità dell’obbligo e si chiude con l’indicazione dei limiti al riconoscimento del danno non patrimoniale. L’intero libro è pensato nella dimensione patrimoniale secondo un preciso disegno del legislatore del tempo<sup>141</sup>”*.

Riprendendo un argomento già sfruttato in relazione al codice civile del 1865, si è innanzitutto sostenuto che risarcire il danno non patrimoniale da inadempimento contrasterebbe con il disposto dell’art. 1223 c.c.<sup>142</sup> che, riferendosi testualmente a concetti quali “perdita” e “guadagno”, sarebbe l’esemplificazione della patrimonialità intrinsecamente permeante il concetto e la disciplina del danno contrattuale<sup>143</sup>, dato che sia l’una sia l’altro risulterebbero concettualmente inconcepibili se riferiti alla sfera del non patrimoniale.

Una delle opinioni maggiormente risalenti parte dal presupposto per cui il danno morale sarebbe configurabile solo in presenza di una lesione di beni

---

<sup>141</sup> Cfr. G. VETTORI, *Il danno non patrimoniale fra illecito e contratto*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. III, a cura di S. Pagliantini – E. Quadri – D. Sinesio, Milano, 2008.

<sup>142</sup> Secondo cui, come noto, *“il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta”*.

<sup>143</sup> Pur se riferito alla codificazione previgente, appare estremamente significativo, sul punto, quanto sostenuto da G.P. CHIRONI, *op. cit.*, pag. 567: *“determinato così il pregiudizio risarcibile derivante da inadempimento, è facile inferirne che per la sua natura stessa non si può estendere al così detto danno morale: consistendo tutto nella diminuzione del patrimonio cagionata dall’inadempimento dell’obbligazione, esige la possibilità dell’estimazione pecuniaria che mal si adatta a beni costituenti quel che figuratamente è chiamato patrimonio morale della persona”*.

della personalità<sup>144</sup>; orbene, non essendo questi ultimi possibile oggetto di obbligazione, data la necessaria patrimonialità che deve caratterizzare questo elemento, ne deriverebbe l'impossibilità di concepire danni non patrimoniali derivanti da inadempimento; anche nel caso in cui l'inesecuzione della prestazione coincida con la lesione della persona (come può accadere, ad esempio, nel caso di contratto di trasporto), si ritiene che il danno morale (effettivamente sussistente essendo stato toccato un bene della personalità) non sia riferibile direttamente all'inadempimento, ma *“all'ipotesi indipendente, seppure connessa ed addirittura coincidente, dell'infortunio occorso<sup>145</sup>”*. Secondo questa ricostruzione, dunque, risulta esplicitamente ammesso che *“gli interessi morali, eventualmente tenuti presenti dai privati soggetti, non sono in modo specifico tutelati dal diritto<sup>146</sup>”*.

Altra autorevole dottrina ha negato il risarcimento sulla base di una particolare analisi del requisito della necessaria patrimonialità e del disposto dell'art. 1174 c.c.<sup>147</sup> Secondo questa ricostruzione, si deve partire dal presupposto per cui, secondo la richiamata norma, la prestazione oggetto dell'obbligazione deve avere carattere necessariamente patrimoniale: a detto carattere della prestazione si accompagna immancabilmente un interesse creditorio della medesima natura. La portata dell'art. 1174 c.c. quando afferma

---

<sup>144</sup> La tesi è sostenuta da R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 315 e ss., secondo il quale *“i danni morali, in senso tecnico, non sono tutte le sensazioni dolorose, connesse al sacrificio di qualsiasi interesse giuridico protetto, ma come altrove si è stabilito, solo i dolori, patemi, ecc. conseguenti ad una lesione dei beni della personalità, che non sono in linea di massima configurabili come oggetto delle obbligazioni in senso proprio”*.

<sup>145</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 315.

<sup>146</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *loc. ult. cit.*

<sup>147</sup> La tesi è sostenuta da A. DE CUPIS *op. cit.*, pag. 127 e ss.

che la prestazione “*deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore*” starebbe, quindi, solo nell’ammettere la possibile e concomitante esistenza *anche* di un interesse non patrimoniale, che si affianca eventualmente all’altro, sempre e comunque presente<sup>148</sup>. L’unico interesse suscettibile di risarcimento, tuttavia, sarebbe quello patrimoniale: si sostiene, in conclusione, che “*l’inadempimento è cagione di un danno il quale, colpendo un interesse non giuridicamente tutelato, non è produttivo di reazione giuridica; si ha quindi un danno contrattuale (cagionato da inadempimento di obbligazione) non patrimoniale (avente per oggetto un interesse non patrimoniale), contro il quale l’ordinamento non reagisce*<sup>149</sup>”.

Secondo la ricostruzione operata da un altro studioso<sup>150</sup>, inoltre, pur dovendosi ritenere condivisibile la posizione secondo la quale per la determinazione del risarcimento quello che rileva è solo la valutazione dell’interesse patrimoniale concretamente violato, si può, nondimeno, cercare di

---

<sup>148</sup> Al riguardo A. DE CUPIS, *op. cit.*, è estremamente chiaro: “*può darsi che l’interesse non patrimoniale sia, unico e solo, il motivo il quale induce a contrarre: vale a dire, il soggetto può indursi a contrarre, assumendo posizione di creditore, unicamente per la considerazione dell’utile non patrimoniale che potrà ricavare attraverso la prestazione, e nullamente per la considerazione dell’utile economico che questa potrà assicurargli. Ma ciò non incide sull’obiettiva esistenza dell’interesse patrimoniale*”. V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, pag. 83, nel commentare la tesi in argomento, parla significativamente di “*patrimonializzazione di un interesse non patrimoniale*”.

<sup>149</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, pag. 127. Analogamente, G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione (valore normativo dell’art. 1174 c.c.)*, in *Rivista di diritto civile*, 1968, pt. I, pag. 254, parlando al riguardo di “*obbligo giuridico completamente sfornito di sanzione*”, rileva che “*avendo il legislatore limitato, in linea di principio, la sanzione del risarcimento ai soli danni patrimoniali, necessariamente non di rado avverrà che un illecito civile, nel senso della violazione di un comando, non potrà essere seguito dall’applicazione di una sanzione*”.

<sup>150</sup> Il riferimento è a A. RAVAZZONI, *op. cit.*, pag. 221 e ss.

valorizzare in qualche misura anche l'interesse non patrimoniale: questo, infatti, non potrà essere tenuto in considerazione a fini risarcitori, ma, qualora la prestazione fosse rivolta al suo soddisfacimento, esso costituirà uno dei parametri da utilizzare per verificare la diligenza del debitore. Potrebbe darsi il caso, infatti, in cui l'adempimento sia stato perfetto da un punto di vista meramente formale, ma risulti tuttavia censurabile proprio in considerazione della (mancata) soddisfazione dell'interesse non patrimoniale del creditore<sup>151</sup>. Si può dire, dunque, che secondo questa ricostruzione l'interesse non patrimoniale assume una rilevanza *generica*: esso non interferirà direttamente con *an* e *quantum* del risarcimento (che resteranno collegati esclusivamente a valutazioni legate al momento indefettibile dell'interesse patrimoniale) ma, rimanendo per così dire sullo sfondo, potrà essere valorizzato (assieme ad altri elementi) per valutare la complessiva adeguatezza della condotta debitoria.

L'altro "filone" argomentativo frequentemente sfruttato – oltre a quello inerente la rilevanza della sola sfera patrimoniale in materia contrattuale – se non per negare, almeno per limitare a casi di assoluta irrilevanza il risarcimento del danno non patrimoniale nel settore del diritto dei contratti, è strettamente connesso al (ritenuto) fondamento normativo della riparabilità del tipo di pregiudizio in discussione (su cui v. *infra*): dato che l'unica disposizione del

---

<sup>151</sup> A. RAVAZZONI, *op. cit.*, pag. 230, al riguardo esemplifica facendo ricorso al caso del caso in cui un docente, obbligatosi a tenere una lezione su una determinata materia, adempia, ma esponga in maniera troppo complessa: in questo caso l'adempimento, valutato secondo i canoni tradizionali, si potrebbe ben dire ineccepibile; tuttavia, considerata la circostanza che la prestazione era rivolta a soddisfare un interesse non patrimoniale del discente, il livello eccessivamente complesso della lezione sarà un parametro da tenere in considerazione nel valutare se l'esecuzione della prestazione sia stata effettivamente soddisfacente.

codice civile che ha riguardo al danno non patrimoniale è l'art. 2059, che deve essere letto in stretta correlazione con l'art. 185 c.p., allora, a tutto voler concedere, ferma cioè restando la generale irrisarcibilità, si potrà dar luogo al risarcimento solo nei casi in cui l'inadempimento costituisca reato.

I sostenitori di questa tesi, significativamente definita da taluno “argomento penalistico<sup>152</sup>”, dunque, hanno effettuato un'attenta analisi del codice penale, alla ricerca di disposizioni incriminatrici che facessero espresso riferimento all'“inadempimento”; la ricerca, che pure non è stata del tutto infruttuosa, ha comunque posto in luce la rilevanza assolutamente marginale che, in un sistema così ricostruito, era attribuibile al danno *de quo*<sup>153</sup>; la medesima dottrina che appoggiava questa ricostruzione, d'altro canto, non esitava a riconoscere che “*l'inadempimento di obbligazione solo assai raramente è qualificato dall'ordinamento come reato [...] è ben raro, quindi, che si rientri, esso (inadempimento) ricorrendo, nella speciale ipotesi della legge*<sup>154</sup>”. Si segnala, incidentalmente, che l'argomento in parola è stato sovente impiegato dalla (rara) giurisprudenza che si è occupata della materia per negare

---

<sup>152</sup> Cfr. A. LIBERATI, *op. cit.*, pag. 79.

<sup>153</sup> A. DE CUPIS *op. cit.*, pag. 125, elenca le seguenti fattispecie delittuose: art. 251 c.p. (“*Inadempimento di contratti di forniture in tempo di guerra*”); art. 252 c.p. (“*Frode in forniture in tempo di guerra*”); art. 355 c.p. (“*Inadempimento di contratti di pubbliche forniture*”); art. 356 c.p. (“*Frode nelle pubbliche forniture*”). A. RAVAZZONI, *op. cit.*, pag. 223, aggiunge l'art. 509 c.p. (“*Inosservanza delle norme disciplinanti i rapporti di lavoro*”). M. GAZZARA, *op. cit.*, pag. 76 cita inoltre il caso del cliente di un Istituto di credito vittima dell'appropriazione indebita commessa dal cassiere o del lavoratore subordinato che si sia appropriato delle somme affidategli dal datore di lavoro).

<sup>154</sup> Cfr. A. DE CUPIS *op. cit.*, pag. 132.

la concedibilità del risarcimento<sup>155</sup>, mancando, nei casi di specie, il reato; esemplare, al riguardo, una pronuncia del Tribunale di Milano<sup>156</sup>, ove si sostiene che *“l'unico presupposto per la risarcibilità del danno medesimo [i.e. del danno morale] alla stregua del vigente ordinamento, è che il fatto generatore del pregiudizio integri, come nella specie, un'ipotesi di reato, indipendentemente dalla circostanza che esso inerisca ad un titolo di responsabilità contrattuale od aquiliana”*.

Sulla necessaria configurabilità di un'ipotesi di reato al fine della concessione del risarcimento del pregiudizio non patrimoniale discendente da inadempimento si tornerà nelle pagine che seguono, quando si tratterà delle teorie sviluppatesi attorno al problema della rilevanza dell'art. 2059 c.c. in materia contrattuale.

### 2.3.3 L'escamotage del concorso di azioni

Si è visto, dunque, dalla sintetica disamina che precede, come le posizioni ostili alla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento fossero molto diffuse, tanto in dottrina quanto nelle (non frequenti) pronunzie dei giudici. Al fine di ovviare alle preclusioni di principio che si ritenevano

---

<sup>155</sup> Cfr., al riguardo, M. GAZZARA, *op. cit.*, pag. 9, ove si dà conto delle seguenti pronunzie intervenute in argomento: Cass. 28/1/1985, n. 472, in *Repertorio del Foro italiano*, 1985, voce *Previdenza sociale*, n. 498; Corte di Appello di Perugia 8/6/1998, in *Rassegna giuridica umbra*, 1999, pag. 2 (con nota di M. A. Naso; questa pronuncia statuisce espressamente che *“non è ammissibile il risarcimento del danno morale consistente nell'afflizione derivante da inadempimento contrattuale”*); Tribunale di Bologna 17/4/1975, in *Giurisprudenza italiana*, 1978, I, 2, col. 360; Cass. lavoro 26/1/1989, n. 473, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1989, pag. 210.

<sup>156</sup> Tribunale di Milano 13/2/1982, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1983, pag. 156.

sussistere in materia, la giurisprudenza<sup>157</sup> ha elaborato una soluzione che, nelle intenzioni, doveva rappresentare un mezzo utile a consentire di non lasciare privi di tutela interessi non patrimoniali ritenuti essenziali (quali, ad esempio, quelli pertinenti all'integrità fisica) e, al contempo, di rispettare le "strette" normative esistenti (o, almeno, ritenute tali dalla interpretazione maggioritaria)<sup>158</sup>.

L'*escamotage* elaborato è la cd. teoria del concorso di azioni<sup>159</sup>, in base al quale il danneggiato potrebbe, a determinate condizioni, agire

---

<sup>157</sup> Cfr., ad esempio, Cass. sez. lavoro 7/8/1982, n. 4437; Cass. S.U. 14/5/1987, n. 4441, in *Giustizia Civile*, 1987, I, pag. 1628; Cass. 23/6/1994, n. 6064, in *Foro Italiano*, 1995, I, col. 201; Cass. S.U. 2/8/1995, n. 8459, in *Corriere Giuridico*, 1996, pag. 204.

<sup>158</sup> Secondo F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale: significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, pag. 161, la teoria del concorso sarebbe dovuta all'"arbitraria diversità di disciplina legata alla prescrizione".

<sup>159</sup> Per un inquadramento generale della questione del concorso di azioni, si vedano A. ASQUINI, *La responsabilità del vettore per infortunio del viaggiatore*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1919, pt. II, pag. 350; A. PARRELLA, *Il sistema della prova della responsabilità del vettore nel trasporto di persone*, in *Giurisprudenza italiana*, 1931, pt. IV, col. 49; R. RUSSO, *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950, pag. 962; A. TOSCANO, *Il problema del cumulo o del concorso delle responsabilità*, in *Rivista di diritto civile*, 1956, pt. II, pag. 248; A. ARIENZO, *In tema di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale e di prescrizione dell'azione di risarcimento*, in *Giustizia civile*, 1957, pt. I, pag. 15; D.R. PERETTI GRIVA, *In tema di cumulabilità dell'azione extracontrattuale e contrattuale nel trasporto di persone*, in *Foro padano*, 1959, pt. I, col. 1145; S. ROBERTI, *Il preteso assurdo cumulo di azioni nel contratto di trasporto*, in *Foro italiano*, 1960, pt. IV, col. 266; C. ROSSELLO, *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985, pt. II, pag. 317; S. ROBERTO, *Concorso di responsabilità: a proposito di un ritorno alla tipicità dei fatti illeciti*, in *Danno e responsabilità*, n. 5/1996, pag. 611; W. FARRUGGIA, *Concorso di azioni che producono un unico fatto dannoso*, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, n. 1/1998, pag. 214; S. MIRATE, *Responsabilità del vettore ferroviario per danni ai viaggiatori: dal concorso di azioni al cumulo di disciplina*

congiuntamente sia in base all'art. 1218 c.c. che all'art. 2043 c.c. qualora l'inadempimento presenti anche gli estremi del fatto illecito, configurando altresì un danno ingiusto<sup>160</sup>. Secondo questa ricostruzione, tale cumulo<sup>161</sup> sarebbe dunque possibile qualora lo stesso fatto abbia leso contemporaneamente il diritto di credito (sul versante del rapporto obbligatorio) e abbia anche violato il generale principio del *neminem laedere* (per quanto concerne, invece, il fronte della responsabilità aquiliana)<sup>162</sup>. Giova precisare che la scelta per l'una o per

---

*contrattuale ed extracontrattuale?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/1999, pag. 748; R. DE MATTEIS, *Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale*, in *Il risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1999; A. FORCHINO, *Note sul tema del concorso tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, pag. 2; C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e diritto privato*, 2004, pag. 69; M. FRANZONI, *Trattato della responsabilità civile – vol. II (Il danno risarcibile)*, Milano, 2010; D.M. FREDA, *Il problema del “concorso” di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 3/2010, pag. 205; A. DI MAJO, *Il cumulo tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, su [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>160</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile – vol. V (La responsabilità)*, Milano, 1994, pag. 552, fa risalire il concorso di azioni addirittura al diritto romano, sulla base del passo del Digesto (9.2.7.8, Ulpianus XVIII ad Edictum) che recita: “*Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem*”; in senso conforme, v. anche M. FRANZONI, *op. cit.*, pag. 762.

<sup>161</sup> Nel prosieguo della trattazione, conformemente alla consuetudine invalsa nella giurisprudenza, si useranno indifferentemente le espressioni “cumulo” e “concorso” di azioni; si fa tuttavia presente che secondo taluni studiosi, sarebbe preferibile riferirsi solo al “concorso”, giacchè “*non si tratta della somma di due (forme di) responsabilità ma della scelta (alternativa) dell'una o dell'altra, così da poterne godere dei relativi benefici*” (cfr. A. DI MAJO, *op. cit.*, pag. 1). Secondo A. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 251, “*l'espressione <<concorso delle responsabilità>> sta a significare solo la possibilità di opzione tra le regole della responsabilità ex contractu e della responsabilità ex delictu, a favore della vittima del fatto dannoso; per cumulo si intende invece la possibilità del contemporaneo esercizio delle due azioni contro il danneggiante*”.

<sup>162</sup> Secondo A. DI MAJO, *op. cit.*, pag. 1, “*si parla di concorso delle due forme di responsabilità allorquando un medesimo fatto costituisce non solo inadempimento di una*

l'altra azione non si può tradurre nell'esperimento di un rimedio "ibrido", che unisca cioè elementi contrattuali ed elementi aquiliani a seconda della loro concreta convenienza per il danneggiato (pretendendo così l'attore, ad esempio, l'applicazione della disciplina dell'onere probatorio propria della responsabilità contrattuale e, al contempo, delle regole aquiliane per la quantificazione dei danni).

E' evidente che l'adesione ad un siffatto approccio consentirebbe di risolvere il problema in argomento a monte: non si dovrebbe più, infatti, cercare una via per ristorare un dato pregiudizio secondo la disciplina del contratto, ma lo si potrebbe fare pacificamente, applicando le norme sul fatto illecito. In questo caso, peraltro, sempre facendo esemplificativamente riferimento all'integrità fisica, in caso di compromissione della stessa sarebbe di frequente ipotizzabile il reato di lesioni colpose, con conseguente indiscussa (anche da parte degli interpreti maggiormente restrittivi) applicabilità dell'art. 2059 c.c.

---

*obbligazione gravante sul soggetto ma anche violazione di un più generico dovere del neminem laedere a fronte di un altrui diritto. In tal forma vengono violati due tipi di interessi: a fronte dell'obbligazione v'è l'interesse ad ottenere la prestazione dovuta, a fronte del dovere del neminem laedere v'è l'interesse di ogni soggetto acchè la propria sfera giuridica, sia riguardante la propria persona come le cose di appartenenza, non venga violata". Secondo la citata Cass. lavoro n. 4437/1982, invece "la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale possono concorrere allorché un unico comportamento risalente al medesimo autore, e quindi un evento dannoso unico nella sua genesi soggettiva, appaia di per sè lesivo non solo di specifici diritti derivanti al contraente dalle clausole contrattuali, ma anche dei diritti assoluti che alla persona offesa spettano di non subire pregiudizi all'onore, alla propria incolumità personale ed alla proprietà di cui è titolare".*

Ambiti privilegiati di applicazione del concorso di azioni sono stati il contratto di trasporto<sup>163</sup>, il contratto di albergo<sup>164</sup>, il contratto d'opera stipulato con il medico<sup>165</sup> e il rapporto di lavoro subordinato<sup>166</sup>. La norma legittimante questa possibilità di azione è stata individuata nell'art. 2055 c.c.<sup>167</sup>: secondo l'interpretazione consolidata di questa norma, infatti, sussiste solidarietà tra i coautori del medesimo illecito anche qualora questi siano responsabili in base a titoli differenti (contrattuale ed extracontrattuale)<sup>168</sup>; si argomenta, di

---

<sup>163</sup> Cfr. Cass. sez. III 19/1/1996, n. 418 in *Danno e responsabilità*, 1996, pag. 611, secondo la quale “è ammissibile il concorso tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale di fronte ad un medesimo fatto che violi contemporaneamente non soltanto diritti derivanti dal contratto, ma anche i diritti spettanti alla persona offesa indipendentemente dal contratto stesso”.

<sup>164</sup> Cfr. Cass. 21/12/1968, n. 4043.

<sup>165</sup> Cfr. Cass. 15/6/1954, n. 2016.

<sup>166</sup> Cfr. Cass. 20/6/2001, n. 8381, secondo la quale “il nesso causale del danno con l'attività svolta dal lavoratore subordinato consente di ipotizzare, per un fatto che violi contemporaneamente sia diritti che spettano alla persona in base al precetto generale del “neminem laedere”, sia diritti che scaturiscono dal vincolo giuridico contrattuale, il concorso dell'azione extracontrattuale di responsabilità ai sensi dell'art. 2043 c.c. e di quella contrattuale basata sulla violazione degli obblighi di sicurezza posti a carico del datore di lavoro dall'art. 2087 c.c.”; in senso conforme, v. anche Cass. 8/1/1999, n. 108.

<sup>167</sup> Secondo il quale “se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. Colui che ha risarcito il danno ha regresso contro ciascuno degli altri, nella misura determinata dalla gravità della rispettiva colpa e dall'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali”.

<sup>168</sup> Cfr., ad esempio, Cass. 10/10/2008, n. 25016: “la responsabilità contrattuale può concorrere con quella extracontrattuale allorché il fatto dannoso sia imputabile all'azione o all'omissione di più persone tutte obbligate al risarcimento del danno correlato al loro comportamento, sicché in ipotesi di vendita a terzi di un immobile in violazione dell'obbligo contrattualmente assunto dal venditore nei confronti del precedente acquirente, la responsabilità contrattuale dell'alienante può concorrere con quella extracontrattuale del successivo acquirente quanto il danneggiato provi o la dolosa preordinazione volta a frodarlo o comunque la compartecipazione all'inadempimento dell'alienante in virtù dell'apporto dato

conseguenza, che se la diversità di titolo non osta alla possibile solidarietà tra più soggetti, allora analogamente i due tipi di responsabilità potranno concorrere anche qualora vi sia un solo responsabile.

I requisiti normalmente richiesti affinché possa avere luogo il concorso di azioni sono: l'unicità del fatto lesivo; la circostanza per cui gli stessi soggetti devono rivestire, rispettivamente, la qualità di debitore/danneggiante e creditore/danneggiato (rispettivamente sul versante del rapporto obbligatorio e della responsabilità da illecito); la possibilità di qualificare lo stesso accadimento sia come inadempimento che come "danno ingiusto": quest'ultimo presupposto è, ovviamente, di particolare importanza, perché è in esso che si riassume il tratto caratteristico del concorso<sup>169</sup>.

La teoria del concorso deve la sua ampia diffusione nella giurisprudenza alla sua evidente utilità empirica. Al di là della sua applicabilità al problema dei danni non patrimoniali da inadempimento, che viene così privato di rilievo pratico, in quanto si dà la possibilità di invocare il risarcimento in base all'ordinario titolo aquiliano, essa comporta anche altri benefici potenziali per il danneggiato: basti pensare, ad esempio, alla possibilità di fruire del più agevole regime in tema di onere della prova e del maggior termine di prescrizione previsto per la responsabilità contrattuale.

---

*nella violazione degli obblighi assunti nei confronti del primo acquirente*"; in senso conforme, v. anche Cass. 25/5/2001, n. 7127.

<sup>169</sup> R. DE MATTEIS, *op. cit.*, pag. 407, ricorda che, affinché si dia luogo al concorso deve darsi il caso che: *"un unico comportamento, risalente al medesimo autore, e quindi, un evento dannoso unico nella sua genesi soggettiva, appaia di per sé lesivo non solo dei diritto specifici derivanti dalle clausole contrattuali, ma anche dei diritti assoluti"*.

La diffusa applicazione nel “diritto vivente” del concorso di azioni ha suscitato reazioni contrastanti nella dottrina, che ne ha sovente evidenziato le incongruenze dogmatiche<sup>170</sup>, in genere al fine di predicarne l’inammissibilità; da parte di altri, invece, si è apprezzato il risultato pratico conseguito tramite il ricorso all’istituto in esame. Secondo alcuni interpreti, infatti, sarebbe da apprezzarne l’utilità per il danneggiato e la maggiorazione di tutela che questi ne ricaverebbe: *“se dubbi possono sorgere sulla coerenza dommatica del concorso delle due azioni, sul piano del diritto positivo si dovrà però riconoscere che, agli effetti pratici, esso tende ad assicurare al soggetto leso un ambito di tutela senza il quale si verificherebbe una manifesta ed iniqua disparità di trattamento fra chi è legato da un rapporto contrattuale e chi non lo è, nel caso di lesioni all’integrità fisica”*<sup>171</sup>. Questo stratagemma, insomma, viene valutato positivamente per gli effetti empirici positivi che sortisce, al di là delle possibili censure di ordine teorico; d’altro canto, sempre secondo la medesima dottrina, è evidente come esso serva a sopperire ad un inaccettabile *deficit* di tutela, essendo assodato che i sistemi nei quali il danno non patrimoniale derivante da inadempimento contrattuale conosce risarcimento, il concorso non è ammesso (si veda, ad esempio, il caso della Francia).

---

<sup>170</sup> La matrice giurisprudenziale del concorso di azioni, nato per soddisfare esigenze di carattere eminentemente pratico, ha fatto affermare ad autorevole dottrina che quella in discorso è una creazione che *“sarebbe del tutto vano tentare di giustificare in termini dogmatici immuni da contraddizioni logiche”*, dato che ad essa va riconosciuto *“un fondamento di pura equità o di contingente empiricità”* e che si dimostra *“fragilissima quando pretenda di darsi un minimo di basi concettuali e sistematiche”* (cfr. U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, pag. 671-672).

<sup>171</sup> Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, pag. 89.

Atri studiosi, invece, hanno mosso penetranti critiche alla teoria del concorso, evidenziandone, al di là delle ricadute applicative potenzialmente positive, le incoerenze e le criticità dogmatiche. Forti perplessità al riguardo risalgono già al periodo antecedente l'entrata in vigore dell'attuale codificazione (durante il quale l'*escamotage* in parola era già noto ed adoperato), tanto che autorevole dottrina non aveva esitato a dichiarare che “*questo ibrido concorso di due azioni nascenti di una unica attività dannosa, se in pratica può soddisfare alla necessità di un completo risarcimento, si rivela tuttavia inammissibile in linea strettamente teorica e giuridica*<sup>172</sup>”.

Una ricorrente obiezione si fonda sull'asserita incompatibilità logica ancor prima che giuridica delle due azioni: non sarebbe possibile, infatti, comprendere come uno stesso comportamento di un soggetto, dal quale deriva un unico evento di danno, possa dar luogo a due responsabilità di natura diversa. Trasposta sul piano giuridico, questa censura di carattere logico si tradurrebbe in una critica all'inaccettabile *vulnus* che l'applicazione del concorso causerebbe al sistema voluto dal legislatore: il codice civile differenzia con nettezza il regime della responsabilità contrattuale da quello della responsabilità extracontrattuale, distinguendole per presupposti e regime applicativo. Posto ciò, pertanto, risulterebbe inconcepibile la contemporanea presenza di un rapporto obbligatorio e l'applicazione delle norme relative all'ambito extracontrattuale: la presenza del primo, in sostanza, renderebbe non operative le seconde. Ritenere diversamente, dunque, vorrebbe dire negare la secca alternatività esistente tra i due generi di responsabilità: il debitore inadempiente lede sempre

---

<sup>172</sup> Cfr. A. DALMARTELLO, *op. cit.*, pag. 59.

e solo il diritto scaturente dal rapporto obbligatorio, stante il quale nessuno spazio e rilievo può essere concesso al generico *neminem laedere*; in caso contrario si dovrebbe ammettere che qualsiasi violazione di un diritto comporti anche un fatto illecito, consentendo sempre l'applicazione del regime aquiliano: il che, ovviamente, minerebbe alla base la *summa divisio* voluta dal legislatore e renderebbe superflue le norme che regolano le conseguenze dell'inadempimento<sup>173</sup>.

Attenta dottrina<sup>174</sup>, inoltre, ha osservato come l'applicazione del concorso di azioni sarebbe in grado di sortire effetti deleteri per la certezza del diritto: data le profonde differenze che caratterizzano il regime aquiliano da quello contrattuale, infatti, il debitore (eventualmente convenuto in giudizio) si troverebbe esposto a una responsabilità di latitudine indeterminabile *ex ante*, i cui confini giungerebbero a definizione solo una volta che l'attore avesse scelto in base a quale *corpus* normativo agire per il soddisfacimento delle proprie pretese. Egli, inoltre, verserebbe nell'impossibilità di individuare il livello della

---

<sup>173</sup> Secondo R. RUSSO, *op. cit.*, pag. 993, la presenza di un'obbligazione contrattuale assorbe il generale dovere del *neminem laedere*, cosicché “*al di fuori dell'ambito contrattuale, può ritenersi esistente una responsabilità penale, ma mai un'analogia responsabilità civile*”. A. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 252 osserva come “*la formula <<diritti spettanti alla persona indipendentemente dal contratto>> sia piuttosto vaga ed imprecisa. Perché – evidentemente – il contratto non può che trovare la sua base di svolgimento nei diritti preesistenti che fanno capo alle due parti. Così, ad es., se io do uno strumento in comodato, è chiaro che presupposto del contratto è il mio diritto di proprietà sullo strumento; e se il comodatario distrugge, nel corso della esecuzione del contratto, la cosa che ne forma oggetto, è chiaro che egli viola al contempo il contratto ed il mio diritto preesistente. Stando così le cose ne risulterebbe che, praticamente, qualunque violazione contrattuale potrebbe al tempo stesso configurarsi come violazione di un diritto preesistente, e che quindi il concorso delle due responsabilità dovrebbe ritenersi sempre ammissibile*”.

<sup>174</sup> Cfr. A. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 253.

diligenza da tenere nell'esecuzione dell'obbligazione, giacché il medesimo comportamento potrebbe renderlo responsabile in base alle norme dettate per il contratto e non, invece, per quelle relative al fatto illecito<sup>175</sup>. Il concorso, quindi, avrebbe come effetto pratico da un lato l'eventuale ampliamento della tutela del danneggiato, ma, dall'altro, comporterebbe un conseguente ed inaccettabile aggravio delle condizioni del debitore, che finirebbe per essere costretto a determinare il proprio comportamento solutorio senza poter avere contezza precisa dei limiti della diligenza con cui è tenuto ad adempiere e dei confini del danno di cui sarà eventualmente chiamato a rispondere.

Secondo un'altra ricostruzione, inoltre, il concorso non sarebbe stato ammissibile in quanto confliggente con il fondamentale principio della libertà dei contraenti di determinare come meglio credano il contenuto del regolamento contrattuale (fatti salvi, evidentemente, i limiti di legge): questi, infatti, decidendo di regolare i propri interessi per mezzo del contratto, *“hanno scelto di sottrarli a quella tutela generale che l'ordinamento predispone per la lesione delle situazioni giuridiche (a prescindere dal loro porsi o meno nell'ambito di una relazione contrattuale)”*<sup>176</sup>. Le conseguenze della menomazione della libertà contrattuale si rileverebbero, ad esempio, con riguardo alla questione

---

<sup>175</sup> A. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 253, richiama al riguardo le posizioni della dottrina tradizionale, secondo la quale il debitore *ex contractu* sarebbe tenuto alla sola diligenza del *bonus pater familias*, mentre in sede aquiliana avrebbe rilievo anche la *culpa levissima*. Da ciò discenderebbe, pertanto, l'esistenza di una “zona grigia” causata dal differente livello di diligenza richiesto dai due regimi di responsabilità: pertanto un medesimo comportamento, se riguardato con la “lente” del diritto delle obbligazioni, potrebbe risultare corretto e non esporre il debitore ad alcuna censura e, se inquadrato invece nei canoni della disciplina del fatto illecito, causerebbe l'addebito della responsabilità.

<sup>176</sup> Così R. DE MATTEIS, *op. cit.*, pag. 402.

della diligenza dovuta nell'adempimento dell'obbligazione<sup>177</sup>. Secondo i sostenitori di questa ricostruzione, le parti potrebbero, in ipotesi, fissare il grado di diligenza da prestare nell'esecuzione della prestazione in grado minore rispetto a quello risultante dal codice: in tal caso il debitore che si conformasse a quanto pattiziamente convenuto non potrebbe essere ritenuto responsabile, anche se il suo comportamento, astrattamente considerato, si potesse considerare illecito; tutto ciò, evidentemente, salvo il caso in cui fosse ritenuto possibile applicare la disciplina dettata dagli art. 2043 e ss. c.c., nel qual caso egli potrebbe andare incontro ad un'incongrua attribuzione di responsabilità, frutto di una valutazione effettuata in base a criteri diversi da quelli convenuti. Consentire l'applicazione di regole non stabilite dalle parti al posto di quelle da loro volute, insomma, contrasterebbe con la tendenziale intangibilità dei patti e riproporrebbe il problema di tutelare il debitore, onerato di obblighi cangianti e difficili da determinare<sup>178</sup>; la gravità di questi problemi ha fatto sì che si giungesse ad affermare che *“le differenze di disciplina tra i due regimi di responsabilità sono di così rilevante entità che l'ammissione del concorso, qualora sia seguita dalla scelta delle regole della responsabilità aquiliana, sovvertirebbe del tutto l'applicazione delle norme che disciplinano la responsabilità contrattuale [...] si pensi solo, fra i tanti esempi che si*

---

<sup>177</sup> Al riguardo, cfr. A. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 253.

<sup>178</sup> A. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 255, riassume la gravosa situazione del debitore nei seguenti termini: *“fino a quando il creditore non abbia fatto la sua scelta – cioè a dire durante tutta la esecuzione del rapporto ed anche oltre – il debitore rimarrebbe del tutto all'oscuro circa la consistenza della sua eventuale responsabilità (così riguardo all'onere della prova, alla estensione del montante dei danni, alla diligenza da osservare, alle possibilità di esercizio dell'azione ecc. ecc.); il che, ci sembra, non salvaguardi molto il principio della certezza del diritto”*.

*potrebbero addurre, che invano il debitore, inadempiente per colpa lieve, opporrebbe al creditore che abbia scelto la via aquiliana, la limitazione della sua responsabilità ai soli danni prevedibili, di cui all'art. 1225 c.c., non richiamandosi l'art. 2056 in alcun modo a questa norma<sup>179</sup>”.*

Alcune censure sollevate hanno riguardato il versante processuale della teoria del cumulo: oltre a frizioni di natura sostanziale con principi generali o singole norme, dunque, questa si esporrebbe anche ad obiezioni basate su (ritenute) incompatibilità con il codice di rito civile.

In proposito, si segnala come profilo di particolare rilievo risulti essere il vaglio della compatibilità del cumulo con il fondamentale principio *iura novit curia*; se, infatti, come noto, la qualificazione giuridica dei fatti allegati dalle parti spetta al giudice investito dalla controversia<sup>180</sup>, sorge il problema di stabilire il valore e l'utilità della previa determinazione effettuata dalla parte. Si è detto sopra come scopo e ragion d'essere del concorso sia consentire al danneggiato di valersi del regime di responsabilità a lui più favorevole al fine di ottenere, proprio in base alla scelta compiuta, il risarcimento più ampio

---

<sup>179</sup> Cfr. A. TOSCANO, *op. cit.*, pag. 254.

<sup>180</sup> Cfr. in merito Cass. 20/3/1999, n. 2574, secondo la quale: “*nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice del merito non è condizionato dalla formula adottata dalla parte, dovendo egli tenere conto, piuttosto, del contenuto sostanziale della pretesa così come desumibile dalla situazione dedotta in causa e dalle eventuali precisazioni formulate nel corso del giudizio, nonché del provvedimento richiesto in concreto, senza altri limiti che quello di rispettare il principio della corrispondenza della pronuncia alla richiesta, e di non sostituire d'ufficio una diversa azione a quella formalmente proposta. Ove tale principio sia violato – e, quindi, venga denunziato un errore in procedendo, quale la pronuncia su di una domanda che si afferma diversa da quella inizialmente proposta – la Corte di cassazione ha il potere-dovere di procedere direttamente all'esame e all'interpretazione degli atti processuali e, in particolare, delle istanze e delle deduzioni delle parti*”.

possibile: è evidente che tutta questa premessa risulterebbe vanificata laddove il giudice procedesse ad una qualificazione diametralmente opposta del fatto sottoposto al suo vaglio, qualificando, ad esempio, in termini extracontrattuali un fatto lesivo prospettato come inadempimento. Al riguardo, si è tuttavia osservato come soccorrano le fondamentali norme poste dalla Costituzione in materia processuale, e, in particolare, l'art. 24 sul diritto di difesa e il novellato art. 111 che ha dato dignità costituzionale al principio del contraddittorio. L'applicazione di queste disposizioni (ritenute immanenti a ogni processo, ivi compreso quello civile) ha fatto sì che si ritengano generalmente inammissibili le cd. decisioni a sorpresa, fondate cioè su questioni sulle quali le parti non si siano confrontate: il giudice, pertanto, potrà procedere a riqualificare la domanda avanzata dalla parte, ritenendo applicabile al fatto dedotto in giudizio una disciplina differente da quella auspicata, purché la questione sia stata previamente sollevata nel corso del processo<sup>181</sup>.

---

<sup>181</sup> Si veda al riguardo Cass. 11/5/2008, n. 10830, ove, premesso che *“nella specie i fatti dedotti a fondamento della domanda valgono a concretare in astratto sia la responsabilità contrattuale che quella extracontrattuale. Si verifica, perciò, un'ipotesi di concorso fra le due forme di responsabilità, sicché l'autore del danno potrebbe essere responsabile a duplice titolo e, cioè, per violazione del preesistente vincolo obbligatorio e per inosservanza del precetto del “neminem laedere”. La duplicità di titolo comporta un diverso atteggiarsi della fase attuativa del rapporto obbligatorio avente ad oggetto il risarcimento, mentre rimangono identici gli elementi genetici del rapporto ossia gli elementi soggettivo (dolo o colpa) ed oggettivo (condotta antigiuridica e danno) che determinano entrambe le forme di responsabilità”* si afferma che *“se la parte che agisce in via risarcitoria deduce a sostegno della propria domanda fatti che possono indifferentemente comportare responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, il suo esclusivo riferimento alle norme sulla responsabilità extracontrattuale non impedisce al giudice di qualificare diversamente la domanda a condizione che i fatti coincidano con quelli dedotti dalla parte e non vengano in rilievo elementi di differenziazione della disciplina delle*

\* \* \*

Evidenziate, sia pure sommariamente, le principali perplessità di natura sostanziale e processuale che l'applicazione della teoria del cumulo ha suscitato negli interpreti, si segnala, infine, come essa, frutto di un'epoca in cui la distinzione tra responsabilità aquiliana e contrattuale era segnata in maniera molto più netta di quanto non sia oggi, appare probabilmente non più attuale alla luce degli sviluppi che il "diritto vivente" ha conosciuto negli ultimi anni. Come è stato autorevolmente affermato, infatti, "*è la natura dell'interesse leso – in quanto diritto assoluto – a costituire il presupposto perché possa coesistere una tutela ex contractu con una ex delictu*<sup>182</sup>": nella natura dell'interesse leso, dunque, si concentrava (sino all'inizio degli anni '70) sia il momento discrezionale tra i due tipi di responsabilità, sia il fondamento della regola del cumulo<sup>183</sup>, essendo ferma la regola secondo la quale la responsabilità da inadempimento conseguiva alla lesione di un diritto di credito, mentre quella aquiliana alla lesione di un diritto soggettivo assoluto. E' evidente, che, entrata in crisi, con il trascorrere degli anni e l'evoluzione delle interpretazioni, questa distinzione così netta, risultano messi in discussione anche il fondamento e lo scopo del cumulo di azioni<sup>184</sup>. Alla luce dell'attuale quadro ordinamentale, dunque, si è parlato di

---

*due forme di responsabilità sui quali non si sia formato il contraddittorio*" (in senso conforme, v. anche Cass. 20/4/2010, n. 9325).

<sup>182</sup> R. DE MATTEIS, *op. cit.*, pag. 408.

<sup>183</sup> Si veda, al riguardo, M. FRANZONI, *op. cit.*, pag. 764.

<sup>184</sup> Il problema della crisi della distinzione tra responsabilità aquiliana e responsabilità contrattuale esula evidentemente dai limiti della presente trattazione. Limitatamente a quanto qui interessa, si fa richiamo al venir meno del criterio discrezionale basato sulla natura degli interessi protetti, evidente nel sistema attuale, ove l'ambito di applicazione della responsabilità da fatto illecito si è esteso sino a ricomprendere anche fattispecie diverse dalla lesione del diritto

*“tramonto della regola del cumulo di responsabilità”, di un suo “inevitabile declino al cospetto di una responsabilità contrattuale che, tramite la configurazione di obblighi di protezione, si è rivelata in grado di offrire tutela a interessi tradizionalmente protetti dal principio dell’alterum non laedere<sup>185</sup>”.*

La conclusione secondo la quale lo strumento del concorso di azioni sarebbe stato reso inutile dall’evoluzione dell’ordinamento, tuttavia, non è unanimemente accettata in dottrina: si è di recente osservato che, sebbene in effetti l’ampliamento del “raggio di azione” della responsabilità contrattuale anche ad ambiti che prima le erano preclusi (quali, appunto, quello del danno non patrimoniale) abbia ridotto le differenze esistenti tra i due regimi di responsabilità, incidendo di conseguenza anche sull’utilità pratica del concorso, cionondimeno residuano abbastanza differenze da non consentire di ritenerlo superato. Il riferimento, in particolare, è alla (tuttora) diversa regolamentazione della prescrizione: fino a quando l’illecito extracontrattuale si prescriverà in cinque anni e quello contrattuale in dieci, concludono i sostenitori della linea

---

assoluto (si pensi, ad esempio, al diritto di credito o all’interesse legittimo), mentre, dall’altro lato, la responsabilità contrattuale ha conquistato territori che prima erano indiscusso dominio dei rimedi aquiliani, soprattutto a seguito dell’emersione della cd. responsabilità da contatto sociale e dei cd. obblighi di protezione (si veda, paradigmaticamente, il caso della responsabilità medica). Sul punto, si vedano F.D. BUSNELLI, *Verso un possibile riavvicinamento tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977, pag. 748; G. VISINTINI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (una distinzione in crisi?)*, in *Rassegna di diritto civile*, 1983, pag. 1077; F. GIARDINA, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, pag. 79.

<sup>185</sup> R. DE MATTEIS, *op. cit.*, pag. 426.

interpretativa in esame, l'idea del concorso di responsabilità manterrà un suo preciso rilievo<sup>186</sup>.

### 2.3.4 L'an del risarcimento: la tesi positiva

Il graduale mutare della sensibilità degli interpreti, tradottosi – per quel che qui interessa – in una maggiore attenzione alle esigenze di tutela della persona (fenomeno cui si è accennato nelle pagine che precedono) ha fatto sì che, col trascorrere degli anni, diverse voci critiche iniziassero a levarsi nei confronti degli orientamenti tradizionali (che, come visto, tendenzialmente negavano o sottoponevano a limiti molto stringenti la configurabilità del danno non patrimoniale laddove si fosse nell'ambito dell'inadempimento di obbligazioni), sentiti come eccessivamente rigidi ed ancorati a concezioni non più attuali (oltre che, talvolta, di discutibile fondamento)<sup>187</sup>.

---

<sup>186</sup> Al riguardo, cfr., in particolare, S. GUADAGNO, *Danno all'insegnante e concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del Comune*, in *I contratti*, n. 6/2012, pag. 502.

<sup>187</sup> C. BONA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, cit., pag. 325, sottolinea come, a prescindere della messa in discussione degli “approdi tradizionali” da parte della dottrina, il regime riscontrabile nel “diritto vivente” fosse diverso da quello rinvenibile nelle trattazioni teoriche: l'Autore parla al riguardo di “singolare contrasto tra regole declamatorie (danno non patrimoniale da inadempimento solo come riflesso di un'azione extracontrattuale) e regole operazionali (danno non patrimoniale da inadempimento a prescindere dall'operatività della responsabilità aquiliana)”, rinvenendone la causa nell'opera “di adeguamento” della giurisprudenza, intesa ad “aggirare le strettoie della responsabilità extracontrattuale”. Quest'opera sarebbe stata resa indispensabile dall'evoluzione della *law in action*: “chi più richiamerebbe la teorica della responsabilità da contatto sociale qualificato, ben sapendo che si tratta di una responsabilità di natura contrattuale e, quindi, di per sé, inidonea a giustificare il risarcimento del danno non patrimoniale? Chi ancor più attrarrebbe la responsabilità del medico in ambito contrattuale sapendo di non poter più chiedere il risarcimento del danno non patrimoniale, quando in ambito di responsabilità medica i danni che vengono normalmente chiesti sono proprio non patrimoniali (danno morale e biologico)?”.

Le tesi di quanti hanno sostenuto la possibilità di riconoscere al danno non patrimoniale da inadempimento un ambito di maggior rilievo (interpreti che, giova precisarlo, individuano – in genere, ma non sempre<sup>188</sup> – come riferimento normativo non l'art. 2059 c.c., bensì il complesso delle disposizioni in materia di obbligazioni) si basano sul ripudio di una concezione del sistema del libro IV del codice civile esclusivamente in chiave patrimoniale. Quello che non risulta più accettabile, secondo i sostenitori delle tesi in argomento, è l'idea che il contratto sia esclusivo regno degli interessi patrimonialmente connotati, terreno d'elezione unicamente del *“confronto e scontro di egoismi privati”*<sup>189</sup>, nel cui ambito sarebbe impossibile ricavare uno spazio per la valorizzazione di interessi non aventi natura economica: al riguardo, si è rilevato che *“l'accostamento del danno esistenziale all'inadempimento contrattuale sembrerebbe toccare i confini dello scandalo. Il contratto, mezzo prediletto dai privati per la disposizione dei propri patrimoni, luogo ideale di composizione di contrapposti interessi economici, sembra in quanto tale del tutto estraneo alla sfera personale dei soggetti in esso coinvolti. Tali obiezioni [...] non reggono davanti all'evoluzione giurisprudenziale degli ultimi anni, ossia alla storia di tutti i giorni; ma ciò che più è importante non reggono di fronte alla lettera della legge e precisamente a quella dell'art. 1174 c.c.”*<sup>190</sup>.

Partendo da premesse di questo tenore, si è innanzitutto contestato che i concetti di “perdita” e di “guadagno” di cui all'art. 1223 del codice civile debbano intendersi limitati al danno patrimoniale: le due espressioni, non

---

<sup>188</sup> Cfr. *infra*.

<sup>189</sup> Cfr. V. ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2011, pag. 356.

<sup>190</sup> Cfr. F. BILOTTA, *op. cit.*, pag. 1160.

altrimenti aggettivate dal legislatore del 1942, si prestano, infatti, ad una latitudine interpretativa ampia, tale da ricomprendere anche forme di pregiudizio non caratterizzate da patrimonialità<sup>191</sup>. Ritenere diversamente, oltretutto, potrebbe condurre ad un'aporia interpretativa di non poco conto: l'art. 2056 c.c., come noto, estende alla disciplina dell'illecito extracontrattuale il disposto di alcune norme dettate per la responsabilità contrattuale, tra le quali rientra anche l'art. 1223 c.c. Orbene, se quest'ultimo fosse ontologicamente incompatibile con il risarcimento del danno non patrimoniale il sistema del codice civile sarebbe intimamente minato da una (probabilmente insanabile) contraddizione interna: da un lato, infatti, ammetterebbe esplicitamente (per mezzo dell'art. 2059 c.c.) che nell'ambito dell'illecito aquiliano possa trovare soddisfazione il danno non patrimoniale e, dall'altro, regolerebbe questo risarcimento con una norma (l'art. 1223, appunto) con esso incompatibile<sup>192</sup>.

Oltre a questi argomenti di ordine testuale, inoltre, anche altre considerazioni farebbero propendere per la necessità di una nuova ponderazione dell'orientamento tradizionale: pur volendosi ammettere che “perdita” e “guadagno” debbano ritenersi riferiti al solo danno patrimoniale<sup>193</sup>, il ruolo

---

<sup>191</sup> Cfr., ad esempio, C. AMATO, *op. cit.*, pag. 152, ove si sottolinea che “*mentre, probabilmente, era estraneo alla mentalità del legislatore del 1942 il contenuto anche non patrimoniale del danno subito dal creditore insoddisfatto; tuttavia la formulazione letterale dell'art. 1223 non è di ostacolo all'inclusione, nel concetto di “perdita”, del danno anche non patrimoniale*”.

<sup>192</sup> Si veda, in proposito, M. GAZZARA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, cit., pag. 48.

<sup>193</sup> Rilievo che, di per sé, non renderebbe comunque la norma in discorso ostativa rispetto al riconoscimento del danno non patrimoniale nei casi di inadempimento contrattuale. dato che “*il paradigma del danno è rappresentato dal danno patrimoniale, così non desta meraviglia che nel disciplinare un fenomeno il legislatore si riferisca all'ipotesi statisticamente*

dell'art. 1223 c.c. nell'architettura del codice non è quello di fondare la risarcibilità di un pregiudizio, ma solo di regolare il momento della quantificazione dello stesso, determinando l'estensione, per così dire la "misurazione" della tutela risarcitoria; la norma, insomma, avrebbe una finalità di fondamentale importanza pratico-applicativa, ma interverrebbe solo in un momento successivo alla determinazione dell'*an* del risarcimento (deciso, al solito, da un'analisi della rilevanza giuridica dell'interesse leso dall'illecito)<sup>194</sup>. L'art. 1223 c.c., dunque, secondo questa ricostruzione avrebbe il compito di dire all'operatore del diritto qualcosa sulla quantificazione del danno patrimoniale, ma non fornirebbe alcuna indicazione su *an* e *quantum* dell'eventuale, diverso e altrimenti regolato, pregiudizio non patrimoniale: la risarcibilità di questo, pertanto, ben potrà essere revocata in discussione e sottoposta a limiti, ma non sulla base dell'art. 1223<sup>195</sup>.

Poco convincente è stata ritenuta anche la tesi per la quale il risarcimento del danno non patrimoniale in esame sarebbe configurabile solo in presenza di una lesione di beni della personalità e, di conseguenza, escluso nelle

---

*più frequente e socialmente più rilevante; sarebbe tuttavia del tutto arbitrario trarne la conclusione che il danno che non si inquadra nella previsione di detto articolo sia un danno non suscettibile di risarcimento"* (cfr. M. GAZZARA, *op. ult. cit.*, pag. 48).

<sup>194</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 36, nota 16, secondo cui l'art. 1223 c.c. "*si limita ad offrire i criteri per la liquidazione e ad esplicitare, se mai, i due profili interessanti del danno patrimoniale*".

<sup>195</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 289, pur ribadendo che nell'ipotesi di responsabilità contrattuale "*il danno, poiché si verte nella ipotesi di inadempimento dell'obbligazione non può che essere patrimoniale*", ritiene che l'argomento fondato sull'art. 1223 c.c. abbia "*forza solo apparente*", dato che "*la distinzione [...] tra danno emergente e lucro cessante riflette soltanto, e senza dubbio, le ripercussioni patrimoniali del danno, le sue conseguenze, e dunque non può rappresentare un limite alla raffigurazione del danno stesso*".

ipotesi di inadempimento, stante l'impossibilità che detti diritti della personalità formino oggetto di obbligazione (che, invece, deve essere necessariamente connotata dal carattere della patrimonialità). Al riguardo, ancora in un'ottica incentrata sulla correlazione tra l'art. 185 c.p. e l'art. 2059 c.c., si è osservato che limitare i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale alla lesione dei beni della personalità avrebbe voluto dire operare un'indebita interpretazione riduttiva della portata dell'art. 185 medesimo, il quale *“fedele al suo testo, collega l'effetto del risarcimento del danno morale soggettivo a qualsiasi illecito penale, senza distinguere tra reati contro la persona ed altri reati”*<sup>196</sup>. Oltre all'appena menzionata osservazione, si può anche, forse, evidenziare come la tesi qui contestata, nell'associare indefettibilmente il danno non patrimoniale alla lesione di un bene della personalità, rifletta una concezione oramai superata. L'area del pregiudizio non patrimoniale, infatti, ha nell'attuale quadro ordinamentale un'estensione molto più ampia di quella riconosciuta dalle ricostruzioni teoriche elaborate nei decenni addietro, spingendosi sino ad ambiti molto meno “nobili” rispetto a quelli occupati dai beni della personalità: basti pensare, al riguardo, alle disposizioni che stabiliscono positivamente la risarcibilità del danno non patrimoniale nel caso della cd. vacanza rovinata. Predicare la correlazione tra danno non patrimoniale e lesione di un diritto della personalità, quindi, oggi risulta operazione più utile a cogliere un dato riscontrabile nella realtà fenomenica, che vede nei secondi il terreno di normale

---

<sup>196</sup> M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., pag. 527; nello stesso senso v. anche C. AMATO, *op. cit.*, pag. 144, secondo cui l'art. 185 c.p. *“nel collegare il risarcimento del danno morale ai fatti costituenti reato non limita gli stessi ai reati contro la persona, ma a qualsiasi illecito penale”*.

produzione del primo, constatazione magari puntuale nel descrivere l'*id quod plerumque accidit*, ma priva di un reale fondamento normativo stringente.

Oltre a ciò, anche volendo ritenere che si possa ancora discorrere di danno non patrimoniale solo qualora venga in causa un pregiudizio inferto a beni necessariamente di elevata levatura, risulta, forse, inesatto affermare che questa circostanza, di per sé, causerebbe un insormontabile ostacolo alla corresponsione di un risarcimento per il danno non patrimoniale contrattuale: anche ammesso che davvero i beni della personalità non possano in nessuna misura formare oggetto di obbligazione<sup>197</sup>, cionondimeno essi sono indubbiamente suscettibili di lesione da parte di un inadempimento contrattuale, pur quando non siano direttamente oggetto dell'obbligazione inadempita. La tesi contestata, quindi, sembra poco condivisibile, in primo luogo, laddove ritiene che la questione della risarcibilità si ponga solo nei casi (asseritamente inammissibili) nei quali il bene della personalità è oggetto dell'obbligazione; in secondo luogo, risulta non considerare che vi può ben essere lesione di un diritto della personalità a seguito di un inadempimento di un obbligazione avente tutt'altro oggetto.

---

<sup>197</sup> Affermazione che, comunque, appare oggi assai meno pacifica di quanto non fosse fino a tempi relativamente recenti: basti pensare alle (diffuse) pattuizioni con cui un soggetto mette a frutto la sua notorietà consentendo dietro corrispettivo che un terzo utilizzi e sfrutti a fini commerciali attributi fondamentali della sua personalità, quali, ad esempio, immagine e nome. Si veda, in proposito, V. ZENO – ZENCOVICH, *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, vol. I, Roma, 1997.

### 2.3.5 La centralità dell'art. 1174 c.c.

Argomento di fondamentale rilievo nello sviluppo delle tesi favorevoli al risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento è stato quello basato sulla valorizzazione del disposto dell'art. 1174 c.c.: come noto, questo stabilisce che *“la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore<sup>198</sup>”*. Orbene, si è ritenuto che, dato che il testo normativo operava uno specifico riferimento all'interesse non patrimoniale del creditore, lo stesso non potesse essere lasciato privo di tutela risarcitoria qualora

---

<sup>198</sup> La norma, introdotta dal legislatore del 1942 a seguito di un lungo ed articolato dibattito dottrinario, ha il dichiarato scopo di evidenziare che *“il diritto mira a realizzare e a tutelare anche le più alte idealità; basta che [l'interesse alla prestazione] includa uno scopo ritenuto utile secondo l'apprezzamento predominante nella coscienza sociale, cioè indipendentemente dal giudizio subiettivo che ne possa fare il soggetto”* (cfr. Relazione al Codice Civile, par. 557). Sulla complessa questione della possibile natura non patrimoniale dell'interesse del creditore esiste un'amplessissima bibliografia; per un inquadramento generale, facendo riferimento anche a studi anteriori alla codificazione del 1942, si indicano: Q. DE VINCENTIIS, *Della patrimonialità della prestazione nelle obbligazioni contrattuali*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, vol. IV, Napoli, 1906; M. CARBONI, *Concetto e contenuto dell'obbligazione nel diritto odierno*, Torino, 1912; T. CLAPS, *Del concetto e del contenuto economico delle obbligazioni nel diritto moderno*, in *Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII anno del suo insegnamento*, vol. I, Torino, 1915; G. PACCHIONI, *La pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni*, *Appendice I a F.C. von Savigny, Le obbligazioni – vol. II*, Torino, 1915; E. ALBERTARIO, *Ancora sulla pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni*, in *Foro italiano*, 1936, pt. IV, col. 209; L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. I – *La struttura*, Milano, 1946; C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile – parte I*, Napoli, 1950; G. CIAN, *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione (valore normativo dell'art. 1174 c.c.)*, in *Rivista di diritto civile*, 1968, pt. I, pag. 197; A. DI MAJO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1988; T. TORRESI, *Elementi costitutivi del rapporto obbligatorio. Le obbligazioni naturali e reali*, in *Le obbligazioni – Diritto sostanziale e processuale*, vol. I, a cura di P. Fava, Milano, 2008.

si fosse verificato un inadempimento. In altre parole, la tesi si basa sul presupposto che *“questa generalissima regola contiene gli estremi sufficienti per giustificare la rilevanza e la risarcibilità dei danni non patrimoniali contrattuali”<sup>199</sup>*: optare per la tesi favorevole alla risarcibilità del danno non patrimoniale risulterebbe, infatti, necessario per assicurare la piena riparazione dei danni patiti dal creditore, il quale, con la conclusione dell'accordo, mirava proprio alla soddisfazione di un interesse privo del carattere della patrimonialità. Lasciare quest'ultimo senza una adeguata “copertura” risarcitoria, allora, vorrebbe dire privare il contraente di qualsiasi tutela effettiva<sup>200</sup>. Secondo questa teoria, dunque, la presenza di un interesse non patrimoniale – purché debitamente oggettivato nel contratto e non confinato alla imponderabile sfera “interiore” dei semplici motivi, fonderebbe di per sé la possibilità (o, meglio, la doverosità) del risarcimento del danno non patrimoniale.

La rivalutazione della portata dell'art. 1174 c.c. propugnata dalla tesi in esame, che pure ha il merito di aver emancipato il disposto della norma dall'interpretazione riduttiva proposta in passato da autorevole dottrina<sup>201</sup> e che ha acquistato una indiscussa centralità nel dibattito sul tema di cui ci

---

<sup>199</sup> Cfr. M. COSTANZA, *op. cit.*, pag. 128.

<sup>200</sup> Secondo M. COSTANZA, *op. cit.*, pag. 128, *“se il debitore è tenuto a riparare, qualora non adempia in tutto o in parte la propria obbligazione, i danni provocati direttamente e immediatamente da questo illecito comportamento, diventa impossibile respingere una domanda di riparazione del danno non patrimoniale, quando l'interesse che doveva essere soddisfatto è di natura morale e la perdita sofferta dal creditore si identifica nella mancata realizzazione di esso”*.

<sup>201</sup> Il riferimento è alle riferite tesi sostenute da A. DE CUPIS, *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*, cit.

occupiamo<sup>202</sup>, non ha convinto completamente gli interpreti successivi, laddove pretende di fondare automaticamente la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento sulla base della mera rilevanza che l'interesse non patrimoniale può avere nell'obbligazione: questo rilievo, infatti, secondo le ricostruzioni maggiormente critiche, non basta, di per sé, ad aprire *sic et simpliciter* la strada al risarcimento, anche in considerazione del fatto che interesse lesso e danni risarcibili si collocano su piani distinti, mancando una correlazione necessaria tra natura del primo e del secondo. Il carattere patrimoniale (o meno) dell'interesse, infatti, è strutturalmente indipendente da quello patrimoniale (o meno) del danno<sup>203</sup>; l'apparente sovrapposizione

---

<sup>202</sup> Come si vedrà più avanti, l'argomento fondato sulla norma di cui all'art. 1174 c.c. è stato ripreso anche dalla motivazione delle cd. sentenze di S. Martino delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 2008.

<sup>203</sup> Cfr., in merito, G. COMANDÈ, *Il danno non patrimoniale: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Contratto e impresa*, n. 2/1994, pag. 873: “non è completamente vero che alla lesione di un interesse patrimoniale corrispondano solo danni patrimoniali e, viceversa, dalla menomazione di interessi non patrimoniali possano discendere solo danni non patrimoniali [...] non può logicamente ritenersi la natura patrimoniale dell'interesse postulando una nozione di patrimonialità e poi far discendere la qualifica di danno patrimoniale o non patrimoniale dal tipo di interesse lesso e non dal medesimo concetto di patrimonialità [...] da questa semplice obiezione logica deriva la rottura di quella corrispondenza tra interesse e danno che autorevole dottrina descriveva come univoca”. Nello stesso senso, si vedano anche V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, pag. 81, secondo cui “giova rilevare come proprio l'analisi della natura del danno porti a negare l'equazione <<lesione di un interesse non patrimoniale = danno non patrimoniale>>”; di grande interesse anche lo studio di M. PARADISO, *Natura dell'interesse lesso e qualificazione del danno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4/1997, pt. I, ove l'Autore osserva che (pag. 676) “la ferrea concatenazione instaurata tra la natura del bene (e dell'interesse <<corrispondente>>) e qualifica del danno dovrebbe comportare che alla lesione di un certo bene, patrimoniale o non patrimoniale, faccia sempre riscontro un danno di analoga natura. Al contrario, non da oggi si è notato come dalla lesione di un bene non economico – e valga per tutti l'esempio dell'onore di una persona – ben possono discendere danni sicuramente suscettibili di valutazione economica”; v. anche G. BONILINI, *op. cit.*, pag.

concettuale deriva, forse, dalla circostanza che uno stesso termine (“danno”, per l'appunto) viene impiegato sia per indicare la lesione dell'interesse (cd. danno evento) che le conseguenze pregiudizievoli della lesione medesima (cd. danno conseguenza). Orbene, il fatto che dalla lesione di un interesse non patrimoniale discenda un danno non patrimoniale è senz'altro rispondente alla constatazione dell'*id quod plerumque accidit*, ma non per questo deve considerarsi dato indefettibile ed ontologicamente discendente da una correlazione necessitata. Come rilevato da un attento commentatore, insomma, *“non c'è alcun dubbio, neppure remoto, che dalla lesione di un interesse non patrimoniale possa derivare un danno patrimoniale (l'operazione di dermoabrasione di una pagatissima fotomodella lascia profonde cicatrici sulle sue guance, sicché la poverina non lavora più), ovvero che dalla lesione di un interesse patrimoniale possa derivare un danno non patrimoniale (il locatore omette di riparare l'impianto di riscaldamento dell'immobile locato ed il conduttore si ammala per il freddo)<sup>204</sup>”*. In altri termini, *“non è la previa qualifica attribuita al bene e all'interesse a decidere della natura del danno [...] la distinzione tra beni e interessi, patrimoniali e non patrimoniali [...] si rivela già sotto tale profilo non del tutto affidabile, posto che non consente di determinare con certezza, sulla base della natura del bene lesa, il tipo di pregiudizio che ne potrà*

---

71: “già su di un piano logico possono avanzarsi dubbi circa la correttezza di un'assegnazione, in termini di consequenzialità, della qualifica patrimoniale, o non patrimoniale, al danno a seconda che il bene lesa sia della prima o della seconda specie”; ivi, anche nota 99.

<sup>204</sup> Cfr. M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2/2009, pt. I, pag. 125.

*conseguire*<sup>205</sup>”. Il possibile disallineamento tra natura del danno e natura dell’interesse riceverebbe una conferma dallo stesso tenore dell’art. 1174 c.c, il quale, mettendo in relazione un interesse (potenzialmente) non economico con una prestazione (necessariamente) suscettibile di valutazione patrimoniale, consacrerebbe normativamente la “*possibile non sintonia tra la natura del bene, dell’interesse e del danno, già rilevata per così dire empiricamente o in via di fatto*<sup>206</sup>”.

I fondamentali rilevi di quanto sopra, in conclusione, rendono palese che l’accertamento della presenza di un interesse non patrimoniale nel contratto comporterà, il più delle volte, che anche il danno conseguente all’inadempimento abbia (anche) tale carattere: la mancanza di un necessario automatismo in tal senso, tuttavia, fa sì che non si possa attribuire un ruolo dirimente alla disposizione recata dall’art. 1174 c.c.<sup>207</sup> Nel prosieguo dell’esposizione, quando si affronterà il problema degli strumenti utilizzabili per rilevare la presenza dell’interesse non patrimoniale nell’accordo, si avrà modo di ribadire questa precisazione.

---

<sup>205</sup> Cfr. M. PARADISO, *op. cit.*, pag. 676.

<sup>206</sup> Cfr. M. PARADISO, *op. cit.*, pag. 678.

<sup>207</sup> <sup>207</sup> Cfr. M. PARADISO, *op. cit.*, pag. 684, rileva come “*l’impostazione che vuole collegati rigorosamente bene, interesse e danno alla stregua del profilo della patrimonialità non trova riscontro nell’esperienza e, d’altra parte, risulta smentita dal tenore dell’art. 1174 c.c. Conseguentemente, è lecito dubitare della coerenza o congruità delle qualificazioni del danno effettuate a tale stregua e, pertanto, della idoneità di tale profilo a costruire una affidabile linea scriminante in ordine alla tutela risarcitoria delle posizioni giuridiche soggettive*”.

### 2.4.1 Il problema dell'individuazione del fondamento normativo:

#### premessa

Uno dei nodi fondamentali per determinare l'*an* della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento risulta senza dubbio essere l'individuazione del fondamento normativo in base al quale dirimere la *vexata quaestio* e dal quale ricavare l'eventuale disciplina applicabile.

A tale riguardo, la prima fondamentale questione con la quale l'interprete è chiamato a confrontarsi è indubbiamente quella relativa all'applicabilità anche fuori dall'ambito della responsabilità aquiliana dell'unica disposizione che il nostro codice civile detta in materia, l'art. 2059 c.c.: nel *corpus* delle norme sul contratto, infatti, manca – come noto – un riferimento esplicito “speculare” all'art. 2059 e dettato per regolare la fattispecie in argomento. Il problema che sorge è, pertanto, determinare se l'unica “presa di posizione” del legislatore in materia abbia valenza generale o, all'opposto, la norma in esame debba considerarsi di efficacia limitata all'ambito dell'illecito extracontrattuale. Qualora si opti per questa seconda ricostruzione, poi, si dovrà affrontare l'ulteriore questione che discende proprio dall'asserita inapplicabilità dell'art. 2059 c.c. alla disciplina del risarcimento del danno da inadempimento: *quid iuris* per il danno non patrimoniale? In altre parole: l'assenza di una regolazione espressa vuol significare – conformemente all'antico brocardo secondo cui *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* – che il nostro ordinamento non conosce (o, almeno, non reputa meritevole di ristoro) il pregiudizio non patrimoniale da inadempimento oppure, al contrario, semplicemente che a detto ristoro si possa (e si debba) giungere già sulla base delle sole norme “comuni”

in tema di danno risarcibile a seguito di violazione di un obbligo di derivazione pattizia? Le posizioni in merito sono state, al solito, alquanto articolate, giungendo parimenti ad ammettere e a negare la rilevanza dell'art. 2059 c.c. in materia contrattuale e facendo discendere, da questo diniego, conseguenze di segno opposto in ordine all'*an* della risarcibilità del tipo di pregiudizio in discussione.

Volendo schematizzare il ventaglio delle riflessioni elaborate da quanti si sono occupati delle questioni in discorso, ribaditosi che si tratta di un “*dibattito per certi versi svilito dalla mancanza dell’apporto vivificatore della giurisprudenza*”<sup>208</sup>, si possono rilevare le seguenti posizioni di massima:

1. interpreti favorevoli all'applicabilità dell'art. 2059 c.c. anche fuori dall'ambito aquiliano;
2. interpreti contrari a detta estensione “*ultra vires*”, secondo i quali, alternativamente
  - il danno non patrimoniale da inadempimento non poteva ritenersi risarcibile, alla luce di principi generali e anche data la mancanza di una prescrizione che espressamente disponesse in tal senso<sup>209</sup>;
  - detta tipologia di pregiudizio sarebbe sì passibile di risarcimento, ma in base a un diverso riferimento normativo.

---

<sup>208</sup> Cfr. G. SAPIO, *op. cit.*, pag. 2041.

<sup>209</sup> Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 316, il quale, ritenendo che “*si debba senz’altro propendere per la inammissibilità del danno morale contrattuale*”, sostiene chiaramente che “*l’art. 2059 si pone e risolve la questione dei danni morali proprio, e soltanto, nella sfera della responsabilità aquiliana*”.

L'adesione alla teoria incline ad assentire all'applicabilità dell'art. 2059 c.c., per lo più comune alla maggioranza degli interpreti sino a tempi relativamente recenti, conduceva, in genere, al venir meno di pressoché qualsiasi rilievo pratico del pregiudizio non patrimoniale da inadempimento, ridotto a mera questione teorica: data la correlazione (ritenuta necessaria) tra art. 2059 c.c. ed art. 185 c.p. (cui si è accennato sopra), si sarebbe potuto individuare un caso di danno non patrimoniale da inadempimento rilevante solo in presenza della commissione di un reato. Come messo in luce da attenta dottrina, allora, i termini del problema si risolvevano nel *“verificare l'estensibilità o meno dell'art. 2059 c.c. all'area della responsabilità contrattuale. Ed invero, se si verifica che questa norma risulta spiegare i suoi effetti anche in quell'area, è certo che lo stesso problema della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento viene a perdere immediatamente quasi tutto il suo smalto per l'ovvia ragione che i casi di inadempimento contrattuale integranti al contempo un'ipotesi di reato non solo sono in numero del tutto modesto, ma vieppiù mostrano scarso significato per l'irrilevante frequenza statistica della loro commissione. E' però altrettanto chiaro che se si riesce a verificare che all'art. 2059 c.c. va semplicemente assegnato il rango di norma di settore che esaurisce la propria sfera di influenza nel campo dell'illecito aquiliano, la questione si presenta del tutto impregiudicata, ed allora occorre esaminare per altra via, precisamente alla luce delle disposizioni direttamente dettate per governare la responsabilità contrattuale (e si allude chiaramente agli artt. 1218 c.c. e ss.), se sia possibile riconoscere che qualora la non esatta esecuzione del rapporto contrattuale dia vita ad un danno non*

*patrimoniale, esso debba essere riparato, salvo ovviamente il limite ricavabile da quanto sancisce l'art. 1225 c.c.<sup>210</sup>”.*

D'altro canto, partendo dal comune presupposto della non estendibilità dell'art. 2059 al campo della responsabilità contrattuale si è giunti a conclusioni diametralmente opposte: alcuni interpreti (come sopra accennato) ne hanno dedotto la non risarcibilità in radice del pregiudizio non patrimoniale da inadempimento, appunto perché non previsto espressamente da alcuna norma e non ricavabile dal sistema complessivo del codice civile così come disegnato *de iure condito*; altri, invece, all'opposto, hanno ricavato da questa medesima circostanza il convincimento che al risarcimento si possa pervenire in applicazione delle ordinarie coordinate normative proprie della responsabilità contrattuale, anche oltre, quindi, le “strette” poste dall'art. 2059.

Nelle pagine che seguono si darà conto di questo dibattito, fondamentale ai fini dell'inquadramento e della comprensione della tematica oggetto del presente lavoro.

#### **2.4.2 La tesi tradizionale: l'art. 2059 c.c. si applica anche all'ambito della responsabilità contrattuale**

La tesi tradizionale, ancorata all'interpretazione più risalente dell'art. 2059 e del complessivo sistema del danno non patrimoniale, individuava in

---

<sup>210</sup> Cfr. R. BONILINI, *op. cit.*, pag. 215-216. Cfr. *contra* M. FRANZONI, *Il danno risarcibile*, cit., pag. 527, secondo il quale “*i fatti che costituiscono un reato ed un inadempimento sono assai frequenti*”.

questa norma il necessario referente normativo<sup>211</sup>. L'articolo in questione, infatti, nonostante la sua collocazione nell'ambito delle disposizioni relative alla responsabilità da fatto illecito, fungerebbe da "norma di chiusura" del sistema, in quanto tale applicabile al danno non patrimoniale *tout court*, indipendentemente dalla sua fonte. A questa conclusione si arriva in base ad argomentazioni di vario tenore. In primo luogo gli interpreti che si sono occupati di questo tema hanno sostenuto, in maniera forse un po' apodittica, che *"sebbene l'art. 2059 c.c. sia collocato sotto il titolo dei fatti illeciti, la sua portata non può restringersi alla sfera extra-contrattuale. Altrimenti, il legislatore avrebbe risolto il problema del risarcimento del danno non patrimoniale solo limitatamente alla sfera extra-contrattuale: esso si sarebbe preoccupato di stabilire che, nell'ambito di questa, il danno non patrimoniale è risarcibile in via d'eccezione, impregiudicato lasciando il problema per quanto concerne la diversa sfera contrattuale. In verità, ad una più matura riflessione risulta inconcepibile che il legislatore, nel momento in cui adottava una determinata soluzione di un problema così grave ed annoso, come quello concernente il danno non patrimoniale, intendesse circoscrivere la medesima soluzione alla sfera extracontrattuale. E' più logico ritenere che esso abbia voluto adottare una soluzione generale, tale da eliminare tutte le precedenti incertezze e discussioni"*<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> Favorevoli all'applicabilità dell'art. 2059 c.c. anche in ambito contrattuale, sono, tra gli altri: R. RUSSO, *op. cit.*, pag. 971 e L. BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. III – *L'attuazione*, Milano, 1948, pag. 467.

<sup>212</sup> Cfr. A. DE CUPIS, *op. cit.*, pag. 133-134.

Oltre a considerazioni quali quella appena riportata, la necessità di ampliare l'ambito applicativo dell'art. 2059 viene ricavata anche da (ritenute) esigenze di coerenza del sistema risarcitorio. L'assunto di partenza è costituito dalla constatazione del fatto che detto sistema appare costruito secondo una logica di graduazione delle tutele, in forza della quale la reazione dell'ordinamento sarebbe minore per l'inadempimento contrattuale, maggiore nei confronti dell'illecito civile e massima nei casi di illecito penale<sup>213</sup>. Posto ciò, risulterebbe incongruo ammettere che il danno non patrimoniale, risarcito in ipotesi fuori dai limiti posti dall'art. 2059 c.c., riceva una tutela più ampia se verificatosi a seguito di inadempimento piuttosto che in conseguenza del più grave illecito extracontrattuale<sup>214</sup>.

Dalla premessa dell'applicazione dell'art. 2059, come si è visto sopra, si ricavava la necessità di limitare il risarcimento del danno non patrimoniale in materia contrattuale a quegli inadempimenti che costituissero, al contempo, fattispecie penalmente rilevanti: ciò, evidentemente, in coerenza con la ritenuta coincidenza dei "*casi determinati dalla legge*", di cui alla citata disposizione, con il danno morale da reato disciplinato dall'art. 185 c.p. (su cui, diffusamente, v. *supra*). La riflessione sul problema di cui ci occupiamo, dunque, si risolveva

---

<sup>213</sup> I propugnatori di questa ricostruzione evidenziano, al riguardo, che la risarcibilità del danno da inadempimento è riconosciuta in maniera più restrittiva di quella del danno da illecito aquiliano: basti pensare, ad esempio, al disposto dell'art. 1225 in tema di prevedibilità del danno.

<sup>214</sup> La tesi in parola è sostenuta da V. ZENO-ZENCOVICH, *op. cit.*, pag. 87, il quale esplicitamente asserisce che "*sarebbe incoerente che il sistema riconoscesse l'illimitata risarcibilità del danno non patrimoniale per inadempimento contrattuale, e non invece nel caso – più grave – di illecito aquiliano*".

sostanzialmente nell'individuare le norme del codice Rocco che si prestavano alla doppia qualificazione, in termini sia penalistici che civilistici<sup>215</sup>.

La giurisprudenza condivise diffusamente questo orientamento, prestando attenzione soprattutto a mantenere fermo il principio per cui il riconoscimento del danno non patrimoniale andasse subordinato al ricorrere di un reato: il fatto che alla base del danno medesimo vi fosse un inadempimento o un illecito era sovente considerato dato meramente contingente, irrilevante ai fini della decisione; ciò che spingeva a riconoscere il danno, in questi casi, era la presenza di un reato che, incidentalmente e senza che ciò avesse particolare importanza, poteva anche, nel caso specifico, integrare gli estremi di un inadempimento contrattuale<sup>216</sup>. Se manca il reato, quindi, viene meno anche il risarcimento: significativa, in questo senso, la pronuncia della Cassazione n. 472 del 28 gennaio 1985, ove si afferma chiaramente che *“tale responsabilità [i.e. la responsabilità del datore di lavoro nei confronti del lavoratore ex art. 2116 c.c.] essendo di natura contrattuale, non obbliga anche al risarcimento del danno non patrimoniale, essendo questo risarcibile solo nei casi di responsabilità*

---

<sup>215</sup> Secondo P. PETRELLI, *op. cit.*, pag. 303, *“il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento del contratto può essere risolto tenendo presente quella che è l'ipotesi principale di risarcibilità e cioè quando il danno in questione sia la conseguenza di un reato”*. Per un'elencazione delle ipotesi di reato individuate all'esito dell'esame delle norme del codice penale, v. sopra.

<sup>216</sup> Significativa, in questo senso, la già citata pronuncia del Tribunale di Milano del 13 maggio 1982 ove si afferma che l'unico presupposto che l'ordinamento richiede ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale è che il fatto generatore costituisca un'ipotesi di reato, *“indipendentemente dalla circostanza che esso inerisca ad un titolo di responsabilità contrattuale od aquiliana”*. Sulla necessaria ricorrenza a fini risarcitori di un inadempimento-reato, v. anche Tribunale di Trieste 30/4/1993.

*extracontrattuale da fatti illeciti costituenti reato (art. 2059 c.c. e art. 185 c.p.)*<sup>217</sup>”.

In tempi più recenti, tuttavia, interpreti sensibili alla nuova temperie di maggiore attenzione alla tutela della persona hanno ritenuto di poter assentire ad una più ampia apertura al riconoscimento del danno non patrimoniale da inadempimento, pur mantenendo ferma la necessità di fondarlo sull’art. 2059 c.c. (sia pure nella sua interpretazione in chiave “costituzionalmente orientata” adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione nel 2003); ciò, evidentemente, al fine di evitare i più volte menzionati vuoti di tutela derivanti da un sistema troppo restrittivo. Si è ammesso, pertanto, che possa darsi luogo a risarcimento anche a prescindere dal ricorrere di un illecito penale, in modo che risulti assicurata la tutela degli interessi costituzionalmente rilevanti dell’individuo indipendentemente dalla circostanza che la loro lesione sia avvenuta nell’ambito di un rapporto contrattuale, di un contatto casuale *inter extraneos* o che il fatto dannoso integri anche una fattispecie di reato<sup>218</sup>. Giova precisare che questa

---

<sup>217</sup> In senso analogo, v. Corte di Appello di Catanzaro 30 giugno 1953 (in *Repertorio del Foro italiano*, 1954, voce *Responsabilità civile*), che, pronunziandosi su quello che oggi chiameremmo “danno da vacanza rovinata”, afferma che “*il mancato godimento della villeggiatura in una data località per un determinato periodo, quale conseguenza dell’inadempimento contrattuale dell’altra parte in sé considerato e cioè come privazione dei vantaggi relativi alla villeggiatura, costituisce danno non patrimoniale e come tale non risarcibile, essendo il risarcimento dei danni non patrimoniali possibile solo quando essi siano ricollegati alla esistenza di un reato*”.

<sup>218</sup> Si veda, al riguardo, C.M. BIANCA, *Diritto civile – vol. V, cit.*, pag. 170: “*la tesi secondo la quale solo l’illecito civile sarebbe suscettibile di provocare danni morali rilevanti era in passato giustificata principalmente dall’idea che danni morali risarcibili sono esclusivamente quelli derivanti da reato. Poteva allora osservarsi che hanno carattere del tutto eccezionale le ipotesi d’inadempimento previsto dalla legge penale come fattispecie di reato. La riconosciuta risarcibilità del danno biologico ha ora tuttavia dato largo ingresso al danno non*

interpretazione “ampia” dell’art. 2059 c.c. giunge solo sino a consentire la tutela dei diritti fondamentali lesi dal contratto: si ribadisce, infatti, che *“al di fuori della lesione dei diritti fondamentali (e delle rare ipotesi di inadempimenti-reati) il danno non patrimoniale contrattuale è giuridicamente irrilevante. Anche se l’obbligazione è diretta a soddisfare interessi non patrimoniali il creditore potrà dolersi solo dei riflessi economici negativi dell’inadempimento”*<sup>219</sup>.

#### **2.4.3 La tesi contraria all’applicabilità dell’art. 2059 alla responsabilità da inadempimento**

Si è sinora dato conto della posizione della dottrina tradizionale che, in massima parte, ha sostenuto l’applicazione della norma di cui all’art. 2059 anche alle ipotesi di danno non patrimoniale conseguente a inadempimento di obbligazione. In epoche successive, tuttavia, diversi studiosi hanno cominciato a porre in discussione questo assunto, affermando che *“occorre [...] abbandonare la via delle capacità estensive dell’art. 2059 c.c. e della ricerca di eventuali norme di cerniera tra le discipline della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, per indagare, invece, se non esistano disposizioni che*

---

*patrimoniale da inadempimento. L’integrità psicofisica e la salute – e gli altri diritti fondamentali dell’uomo – possono infatti essere lesi da fatti inquadrabili sia nell’illecito civile sia nell’inadempimento e dar luogo al risarcimento del danno senza riferimento alla norma penale (si pensi alle lesioni personali provocate da una mal fatta operazione chirurgica). In tali casi la pretesa risarcitoria prescinde dal riferimento alla legge penale, ed essa può avere ad oggetto i danni non patrimoniali anche se basata sulla responsabilità contrattuale del danneggiante”*.

<sup>219</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *op. cit.*, pag. 171.

*attribuiscono direttamente rilievo giuridico ad interessi contrattuali non patrimoniali e, quindi, in via mediata ai danni conseguenti alla loro lesione<sup>220</sup>*”.

La necessità di addivenire ad una differente individuazione del fondamento normativo della fattispecie risarcitoria di cui ci occupiamo poggia, ad avviso degli interpreti che sostengono questo orientamento “critico”, su diverse possibili considerazioni.

Pare, in primo luogo, di poter sollevare obiezioni circa le ricostruzioni che fondano l’idea dell’applicabilità dell’art. 2059 c.c. al danno contrattuale sulla sua (asserita) natura di norma di chiusura del sistema risarcitorio, argomentando che il legislatore, nel dettare l’unica norma del codice civile che si occupa di danni non patrimoniali, non potrebbe aver voluto limitare il proprio intervento al solo ambito extracontrattuale. Orbene, un ragionamento di questo genere parrebbe ritenere prevalente una (ipotetica e non altrimenti dimostrata) volontà del legislatore rispetto alla sua scelta (concretizzatasi in una ben precisa opzione redazionale) di collocare l’art. 2059 nell’ambito delle norme sui fatti illeciti; sembra perciò di poter affermare che, se è vero che la posizione di una norma non è, di per sé, elemento sufficiente ad orientare in maniera sicura l’interprete (anche se in questo caso la significatività starebbe non tanto nella mera collocazione, ma nel fatto che questa parrebbe discendere da una precisa scelta) è altresì indiscutibile che pare ancor più azzardato ricavare soluzioni di portata generale dalla ricostruzione di una ipotetica *mens legis* (la cui effettiva esistenza, peraltro, anche qualora fosse effettivamente dimostrata, in base agli ordinari canoni interpretativi non vincolerebbe comunque l’interprete).

---

<sup>220</sup> Cfr. M. COSTANZA, *op. cit.*, pag. 128.

Ricorrendo a considerazioni di ordine topografico e sistematico, si è inoltre osservato<sup>221</sup> che, tramite il rinvio operato dall'art. 2056 c.c. agli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., “*il legislatore estende i canoni risarcitori del danno contrattuale a quello extracontrattuale e non viceversa*<sup>222</sup>”: è la responsabilità aquiliana a mutuare (eventualmente) criteri e regole da quella contrattuale, non viceversa; il rapporto tra le due responsabilità non è, quindi, biunivoco. Affermare che, al momento della redazione del codice civile, si sia deciso di invertire tale regola generale per il solo caso dell'art. 2059 c.c. risulta alquanto difficile, specie in assenza di argomenti ulteriori rispetto a quelli fondati su considerazioni “di principio”, prive di un appiglio testuale o sistematico solido. In altre parole, se avesse voluto sottoporre anche il danno contrattuale alla disciplina limitativa di cui all'art. 2059 c.c. il legislatore, applicando anche in questo caso il criterio redazionale seguito per le altre norme in materia di responsabilità, avrebbe provveduto a inserire tale disposizione nel *corpus* dei precetti dedicati al contratto (così come ha, appunto, provveduto a fare per altri articoli che delimitano il perimetro e introducono limiti alla risarcibilità del danno, come nel caso dell'art. 1223) per poi, eventualmente, richiamarla ed estenderla all'ambito extracontrattuale tramite l'art. 2056 c.c. Ritenere diversamente significherebbe “*ammettere – quanto meno – che il legislatore ha al proposito eluso i corretti criteri di tecnica legislativa*<sup>223</sup>”.

---

<sup>221</sup> Cfr. specialmente G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 230.

<sup>222</sup> Cfr. G. BONILINI, *loc. ult. cit.*, pag. 230.

<sup>223</sup> Cfr. G. BONILINI, *loc. ult. cit.* Si veda, però, quanto sostenuto da C. Bona, *op. cit.*, pag. 191, laddove l'Autore, tracciando il quadro storico della genesi dell'art. 2059 c.c., rileva che “*in questo contesto è ovvio che l'art. 2059 c.c., con i suoi limiti, sia stato collocato in ambito extracontrattuale: solo in questo settore, infatti, si poneva il problema della risarcibilità*”.

E' stato inoltre osservato che pretendere di estendere l'area di operatività dell'art. 2059 c.c. alla responsabilità per inadempimento vorrebbe dire anche ignorare il *“diverso fondamento strutturale e funzionale delle due forme di responsabilità (contrattuale ed aquiliana) operanti nell'ordinamento<sup>224</sup>”*: il canone tipizzante presente nella norma in esame troverebbe la sua ragion d'essere (oltre che nelle considerazioni di ordine storico su cui ci si è soffermati in precedenza) nell'esigenza (propria di ogni sistema di responsabilità) di individuare un punto di equilibrio tra le istanze del danneggiato ad ottenere la riparazione integrale del pregiudizio subito e quelle del danneggiante a non essere gravato da pretese eccessive ed irragionevoli. Orbene, la riserva di legge prevista dall'art. 2059 c.c. non è altro che lo strumento tramite il quale il legislatore del 1942 ha affrontato questo problema, scegliendo di rendere operante un filtro dato dalla previa selezione normativa delle fattispecie risarcibili<sup>225</sup>. Ciò posto, si rileva come una tale architettura normativa non risulterebbe adatta a regolare il diverso ambito della responsabilità contrattuale: la necessità di operare una accurata ponderazione degli interessi risarcibili viene soddisfatta in un momento necessariamente successivo all'evento dannoso e ad opera di una fonte esterna “eteronoma” (data, appunto, dalla riserva di legge

---

*del danno non patrimoniale, mentre in quello contrattuale si dava per scontato che non fosse risarcibile. Alla luce di questo background storico, si comprende perché il dato sistematico, relativo alla collocazione dell'art. 2059 c.c., non sia decisivo a risolvere il problema dell'applicabilità della norma in ambito contrattuale. E si comprende perché sia maggiormente sostenibile la tesi che vede nell'art. 2059 c.c. l'espressione di un principio generale, di un limite di fondo alla risarcibilità (in ogni settore) del danno non patrimoniale”.*

<sup>224</sup> Cfr. G. COLACINO, *op. cit.*, pag. 662.

<sup>225</sup> In questo senso la riserva di legge prevista dall'art. 2059 c.c. avrebbe la stessa funzione di selezione dei danni meritevoli di risarcimento che la clausola generale di ingiustizia contenuta nell'art. 2043 c.c. svolge per i pregiudizi patrimoniali.

prevista dalla norma in argomento) solo nei casi di responsabilità aquiliana, laddove manca un vincolo preesistente tra danneggiato e danneggiante. In altre parole, la *“ponderata selezione degli interessi risarcibili [...], in assenza di un vincolo preesistente, non può che avvenire successivamente all’evento lesivo: ciò spiega e giustifica, nella responsabilità ex delicto, l’esistenza [...] del canone tipizzante dell’art. 2059 c.c.<sup>226</sup>”*. Nel caso della responsabilità contrattuale, invece, *“l’esistenza di un vincolo (legale o convenzionale) preordinato alla realizzazione di determinate aspettative ed utilità (economiche e non), risolve ex ante il problema della selezione degli interessi risarcibili, rendendo in tal modo superfluo ogni riferimento ai canoni (aquiliani) dell’iniuria e dell’art. 2059 c.c.<sup>227</sup>”*. Secondo questa ricostruzione, pertanto, l’opera di perimetrazione dei pregiudizi passibili di risarcimento non dovrà essere svolta tramite l’applicazione di una “strettoia” normativa, pensata per un sistema di responsabilità strutturalmente diverso, ma attraverso un’accurata opera ermeneutica del regolamento contrattuale.

Alla luce delle considerazioni che precedono, pare di poter affermare che le ragioni addotte dagli interpreti che hanno rifiutato l’idea dell’applicabilità dell’art. 2059 c.c. anche ai casi di responsabilità per inadempimento di obbligazione risultano sostanzialmente convincenti, in quanto poggiano su motivi di ordine storico, testuale e sistematico che risultano difficilmente controvertibili (o, che comunque, non vengono scalfiti dalle tesi sostenute dai propugnatori dell’orientamento opposto); di conseguenza, si può concordare con l’opinione di quanti ritengono che l’art. 2059 c.c., lungi dal recare un precetto a

---

<sup>226</sup> Cfr. G. COLACINO, *op. cit.*, pag. 662.

<sup>227</sup> Cfr. G. COLACINO, *op. cit.*, pag. 662.

portata generale, rappresenta una regola speciale, voluta espressamente per la responsabilità extracontrattuale e a questa limitata<sup>228</sup>.

#### **2.4.4 Il fondamento normativo autonomo del danno non patrimoniale da inadempimento**

La questione che, giunti al punto attuale della presente trattazione, si presenta come ineludibile è dunque il determinare il riferimento normativo sul quale fondare la possibilità di risarcire il danno non patrimoniale da inadempimento: se, come si può ritenere preferibile, a tale esito non si può pervenire attraverso il riferimento all'art. 2059, infatti, si deve individuare una norma che consenta di ritenerlo, ciononostante, ammissibile. Al riguardo, giova precisare preliminarmente che, come già in precedenza accennato, il

---

<sup>228</sup> Un ulteriore spunto di riflessione, non decisivo ma non privo forse di un qualche pregio, si può forse ricavare anche esaminando la genesi della disposizione: essa, infatti, rappresenta la trasposizione nel nostro ordinamento del § 253 del B.G.B.; orbene, questa norma è inserita non nel titolo relativo ai fatti illeciti, ma nella parte sulle obbligazioni in generale. La differente collocazione topografica voluta dal legislatore italiano, dunque, può non essere priva di significato. Cfr., al riguardo, G. BONILINI, *loc. ult. cit.*, nota n. 103. Nel senso della non estensibilità dell'art. 2059 c.c. alla responsabilità contrattuale, v. anche: M. COSTANZA, *op. cit.*, pag. 128 (ove si afferma che “*occorre abbandonare la via della capacità estensive dell'art. 2059 c.c. e della ricerca di eventuali norme di cerniera tra le discipline delle responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, per indagare, invece, se non esistano disposizioni che attribuiscono direttamente rilievo giuridico ad interessi contrattuali non patrimoniali e, quindi, in via mediata ai danni conseguenti alla loro lesione*”); R. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 316 (qui l'Autore afferma decisamente che detto articolo del codice civile “*si pone e risolve la questione dei danni morali proprio, e soltanto, nella sfera della responsabilità aquiliana*”); C. SCOGNAMIGLIO, *op. cit.*, pag. 469 (l'Autore fa riferimento alla “*insensibilità rispetto al problema della risarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale della disposizione dell'art. 2059 c.c.*”); G. CONTE, *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *I contratti*, n. 7/2007, pag. 707; G. VETTORI, *op. cit.*, pag. 2878; F. TESCIONE *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008, pag. 30.

convincimento circa la mancata applicabilità dell'art. 2059 c.c. ai casi di inadempimento contrattuale abbia condotto a due possibili esiti interpretativi, tra loro diametralmente opposti: a fronte di quanti hanno visto in questa circostanza la possibilità di addivenire a un risarcimento in base a altre norme e secondo altri criteri, vi è stato, infatti, chi ha sostenuto che, se non si poteva applicare all'ambito del contratto l'unica disposizione codicistica rilevante in materia di pregiudizi non patrimoniali, allora si doveva ritenere che questi fossero ininfluenti nell'ambito del contratto<sup>229</sup>.

Orbene, è evidente che far coincidere la non applicabilità dell'art. 2059 c.c. con la non risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali conseguenti a inadempimento vuol dire, evidentemente, interpretare la richiamata norma come disposizione che conferisce a questi danni una rilevanza che altrimenti non avrebbero secondo i principi generali dell'ordinamento, come disposizione, cioè, autorizzativa anziché limitativa del principio di piena risarcibilità di cui all'art. 2043 c.c.; di converso, pare preferibile la ricostruzione di chi legge l'articolo in esame come meramente inteso a limitare un risarcimento che, altrimenti, già sarebbe dovuto in base ai principi generali dell'ordinamento. L'art. 2059 c.c., dunque, restringe e limita, anziché fondare, la risarcibilità dei danni non patrimoniali.

Ipotizzare che, in mancanza di questa disposizione, l'ordinamento italiano avrebbe mancato di conferire dignità giuridica al danno non

---

<sup>229</sup> Per un riscontro giurisprudenziale in tal senso, si vedano Cass. lav. 5/2/2000, n. 1307 e Cass. lav. 4/3/2000, n. 2455, secondo le quali l'art. 2059 c.c. non risulta “*applicabile alla responsabilità contrattuale [...] essendo improntato tutto il sistema della responsabilità contrattuale sul risarcimento del danno patrimoniale, riguardato o come lucro cessante o come danno emergente, costituente conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento*”.

patrimoniale, infatti, appare in primo luogo antistorico<sup>230</sup>. Come rilevato da attenta dottrina, infatti, perlomeno per quanto concerne i sistemi giuridici più vicini al nostro per ragioni storiche e geografiche (quali quello francese, belga, tedesco, austriaco, svizzero), si può affermare<sup>231</sup> che nessuno conosca o abbia conosciuto “alcuna disposizione che faccia diniego al giudice di liquidare una somma atta a rimuovere un danno non patrimoniale”: le tendenze legislative oscillano tra due possibili moduli, dati dalla previsione di una norma che preveda “l’ammissibilità di una reazione al danno non patrimoniale, con la previsione, in tal caso, di limiti relativi all’ampiezza di detta possibilità ristoratrice” ovvero dalla mancanza di “alcuna specifica statuizione concernente questo danno e che tuttavia lo prevede a livello di consuetudine giurisprudenziale avallata, oltre che dal silenzio legislativo sul tema specifico, anche da una regola generale in tema di risarcimento del danno tanto ampia da consentire qualunque operazione ermeneutica<sup>232</sup>”. La contrapposizione realmente avutasi, dunque, è solo quella che, riprendendo la classificazione operata da autorevole studioso, si può delineare tra paesi definibili a sistema “aperto” (in cui, cioè, manca una norma dedicata al problema in argomento, in presenza di una norma generale sul risarcimento di portata assai ampia) e paesi

---

<sup>230</sup> M. GAZZARA, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, cit., pag. 49, osserva che “in tutti gli ordinamenti nei quali si è adottata una scelta nel senso di escludere o limitare il risarcimento del danno non patrimoniale, tale scelta viene generalmente esplicitata in manier in equivoca; nei sistemi ove si registra il silenzio del Legislatore sul punto, la tendenza è ad ammettere la tutela piena dei pregiudizi non patrimoniali”.

<sup>231</sup> Cfr. R. BONILINI, *op. cit.*, pag. 162.

<sup>232</sup> Il riferimento è, *in primis*, all’ordinamento francese, nel quale, come si è già detto nelle pagine che precedono, vige l’ampia formulazione dell’art. 1382 del *Code Napoleon* e, inoltre, al codice civile italiano del 1865.

con un sistema “restrittivo” (che prevedono espressamente il risarcimento del danno non patrimoniale, anche se con talune restrizioni): un ordinamento “negativo” (in cui, cioè, vi sia una espressa presa di posizione di chiusura da parte del legislatore nei confronti del danno non patrimoniale) non è storicamente riscontrabile. Al più, lo si è visto con riferimento alla dottrina e alla giurisprudenza affermatesi in Italia durante la vigenza del codice civile del 1865, sono esistiti sistemi in cui la chiusura è derivata dal prevalere di un orientamento ermeneutico negativo, ma che, in astratto, avrebbero legittimamente ammesso (e, nel caso italiano, hanno effettivamente conosciuto, prima della menzionata “svolta” influenzata da una fortunata dottrina<sup>233</sup>) anche un’interpretazione antitetica.

Anche in mancanza dell’art. 2059 c.c., quindi, l’ordinamento italiano avrebbe conosciuto il danno non patrimoniale, confluendo nella categoria dei sistemi “aperti”: la negazione del risarcimento del pregiudizio non patrimoniale, pertanto, lungi dal potersi argomentare in base al mero dato costituito dalla mancanza di una normativa esplicita sul tema, avrebbe necessitato di uno sforzo interpretativo sistematico idoneo a dimostrarne l’irrelevanza giuridica.

Ciò considerato, si è ritenuto che le norme cui fare riferimento per ammettere e regolare il regime del danno non patrimoniale siano da rinvenirsi negli artt. 1218 e segg. c.c.: nessuna fondata preclusione, infatti, potrebbe impedire che questa voce di danno rientri nella disciplina ordinaria dell’inadempimento: *“assodato che il legislatore non ha impedito, nel suo potere di imperio, la possibilità di riparare il danno non patrimoniale da*

---

<sup>233</sup> Il richiamo è, evidentemente, alla più volte citata opera di Carlo Francesco Gabbia.

*inesecuzione contrattuale, perde di significato chiedersi se nel formulare la disposizione dell'art. 1218 c.c., mirasse effettivamente a ripararlo: ciò che rileva è che si è servito di termini che abilitano a questa conclusione e [...] che per mezzo di un uso accorto di quei termini [...], il giudice possa rendere più conforme a giustizia il trattamento da riconoscere al creditore insoddisfatto<sup>234</sup>”. In mancanza di un’espressa limitazione, dunque, il tenore estremamente ampio della norma (“il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno”) e la sua posizione nel Titolo I del libro IV del codice (dedicato significativamente alle “obbligazioni in generale”) farebbero propendere per la sua possibile applicazione anche ai casi di danno non patrimoniale<sup>235</sup>; né, come si è visto, si potrebbe trarre un limite dall’art. 1223 c.c., anch’esso formulato in chiave tanto generale da riferirsi a ogni forma di “perdita”.*

E’ importante sottolineare come le tesi addotte dalla dottrina in commento risultano ampliare notevolmente l’area del pregiudizio non patrimoniale risarcibile, in quanto consentono di affrancarlo dalle strettoie dell’art. 2059 c.c., sottoponendolo “*esclusivamente alla disciplina dell’inadempimento delle obbligazioni e quindi agli artt. 1223 e 1225 c.c. che da soli possono svolgere un efficace ed esaustivo ruolo per la determinazione quantitativa e qualitativa del danno contrattuale risarcibile, alla sola condizione che siano definiti esattamente gli interessi che il contratto è*

---

<sup>234</sup> Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, pag. 235.

<sup>235</sup> Secondo G.B. PETTI, *op. cit.*, pag. 160, in caso contrario l’art. 1218 c.c. sarebbe suscettibile di censura dinanzi alla Corte Costituzionale “*tutte le volte in cui, nel contratto, venga ad essere coinvolto un interesse o un’attività della persona che rientrano sotto una posizione soggettiva costituzionalmente rilevante*”.

*destinato a realizzare in concreto*<sup>236</sup>». Esaminando gli sviluppi successivi del dibattito, in particolare con riguardo alle sentenze con cui nel novembre del 2008 le Sezioni Unite sono intervenute sulla questione, si vedrà come, anche in un sistema che ha ormai ammesso la rilevanza e la risarcibilità del pregiudizio non patrimoniale da inadempimento, il problema dei filtri selettivi del danno rimanga uno dei maggiormente difficili da definire, nonché uno dei punti di maggiore disaccordo tra gli interpreti.

### **2.5.1 Le sentenze di S. Martino delle Sezioni Unite: ricostruzione del *dictum***

Come noto, le sentenze con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono intervenute nel mese di novembre 2008<sup>237</sup> sulla complessa tematica del danno non patrimoniale in generale si sono espresse anche sul punto specifico della risarcibilità di quest'ultimo qualora il pregiudizio lamentato si sia prodotto nell'ambito di un rapporto obbligatorio.

I giudici di legittimità inseriscono le considerazioni relative al problema in argomento nella più ampia cornice delle riflessioni svolte sul danno non patrimoniale in generale, le cui caratteristiche fondamentali (*mutatis mutandis*) vengono richiamate anche con riferimento alla particolare *species* di danno di cui ci occupiamo; giova, pertanto, al fine di una maggiore chiarezza di quanto si andrà ad esporre, richiamare per cenni le linee portanti della ricostruzione tratteggiata.

---

<sup>236</sup> Cfr. M. Costanza, *op. cit.*, pag. 132.

<sup>237</sup> Cfr. decisioni dell'11 novembre 2008 nn. 26972, 26973, 26974 e 26975.

Per quanto qui interessa, si evidenzia come, innanzitutto, i giudici di piazza Cavour mantengano ferma l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., secondo la quale risulta, pertanto, che il risarcimento del danno non patrimoniale<sup>238</sup>, nel nostro ordinamento, è connotato da tipicità: diversamente da quanto avviene per il danno patrimoniale di cui all'art. 2043 c.c., infatti, questo *“è risarcibile solo nei casi determinati dalla legge e nei casi in cui sia cagionato da un evento di danno consistente nella lesione di specifici diritti inviolabili della persona”*<sup>239</sup>; in altre parole, l'art. 2059 c.c. è una *“norma di rinvio [...] alle leggi che determinano i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale [...] al di fuori dei casi determinati dalla legge, in virtù del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionali*

---

<sup>238</sup> Categoria che, ad avviso della Suprema Corte, ha natura *“unitaria non suscettiva di suddivisione in sottocategorie”*.

<sup>239</sup> La Corte, evidentemente al fine di evitare la creazione di un sistema eccessivamente rigido, ha cura di specificare che *“la tutela non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost., ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana”*. Critica P. Ziviz, *I labili confini dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4/2010, pag. 791, che osserva, al riguardo, come, *“lungi dal riuscire a stabilire un confine rigoroso in ordine alla risarcibilità dei pregiudizi non economici [...] il riferimento alla lesione di diritti inviolabili ha finito per assumere contorni estremamente vaghi”*, giungendo ad affermare (nota 6) che *“le stesse Sezioni Unite, del resto, espressamente interrogate sul punto, si sono ben guardate dall'andare al di là di un'enunciazione ovvia e succinta, rimettendo alla determinazione giurisprudenziale la definizione degli altri diritti inviolabili costituzionalmente protetti”*.

*inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione<sup>240 241</sup>”.*

Se il pregiudizio lamentato non rientra in una delle ipotesi positivamente previste dal legislatore, dunque, la concreta risarcibilità dovrà essere attentamente valutata, giacché *“solo la lesione di un diritto inviolabile della persona concretamente individuato è fonte di responsabilità risarcitoria non patrimoniale”*.

Anche in questo caso, tuttavia, secondo la tesi accolta dalla Corte di Cassazione vi sarà la necessità di verificare la sussistenza di un livello minimo di gravità dell'offesa inferta. Non ogni lesione, infatti, pur se arrecata a un diritto inviolabile, sarà risarcibile: *“la gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza. Il filtro della gravità della lesione e della serietà del danno attua il bilanciamento tra il principio di solidarietà verso la vittima, e*

---

<sup>240</sup> Questa citazione, come le seguenti, è tratta, salvo diversa apposita indicazione, dalla sentenza n. 26972.

<sup>241</sup> Si tratta, come noto, della cd. “ingiustizia costituzionalmente qualificata” che, tuttavia, *“non è ristretta ai casi di diritti inviolabili della persona espressamente riconosciuti dalla Costituzione nel presente momento storico, ma, in virtù dell'apertura dell'art. 2 Cost., ad un processo evolutivo, deve ritenersi consentito all'interprete rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano, non genericamente rilevanti per l'ordinamento, ma di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona umana”*.

*quello di tolleranza, con la conseguenza che il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto solo nel caso in cui sia superato il livello di tollerabilità ed il pregiudizio non sia futile. Pregiudizi connotati da futilità ogni persona inserita nel complesso contesto sociale li deve accettare in virtù del dovere della tolleranza che la convivenza impone (art. 2 Cost.). Entrambi i requisiti devono essere accertati dal giudice secondo il parametro costituito dalla coscienza sociale in un determinato momento storico (criterio sovente utilizzato in materia di lavoro, sent. n. 17208/2002; n. 9266/2005, o disciplinare, S.U. n. 16265/2002)”.*

\* \* \*

Questo, dunque, è, per sommi capi, il perimetro che, secondo le Sezioni Unite del 2008, può essere riconosciuto al danno non patrimoniale nel nostro ordinamento. Su un siffatto sfondo di massima si inseriscono le considerazioni specificamente rivolte all'ipotesi di danno non patrimoniale derivante da inadempimento. La Corte si esprime, innanzitutto, per la sua risarcibilità, osservando che *“l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c. consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali. Dal principio del necessario riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale. Se l'inadempimento dell'obbligazione determina, oltre alla violazione degli obblighi di rilevanza economica assunti*

*con il contratto, anche la lesione di un diritto inviolabile della persona del creditore, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale potrà essere versata nell'azione di responsabilità contrattuale, senza ricorrere all'espediente del cumulo di azioni”.*

La Corte opera un espresso richiamo all'art. 1174 c.c. (che, come visto nelle pagine che precedono era già stato da tempo valorizzato in tal senso dalla dottrina maggiormente sensibile al problema) e alla possibilità che anche nell'ambito di una relazione contrattuale possa avere rilievo un interesse non patrimoniale, ripudiando così definitivamente le tradizionali ricostruzioni che volevano il contratto sempre estraneo alla sfera personale dei soggetti coinvolti e, di conseguenza, ritenevano l'inadempimento tendenzialmente insuscettibile di cagionare un danno che su questa incidesse; la rilevanza di tale interesse, soggiungono le Sezioni Unite, andrà valutata alla luce della causa concreta del negozio che, essendo la *“sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare”* consentirà di vagliare attentamente la fisionomia propria dell'operazione posta in essere dai contraenti e, in relazione a ciò, di determinare l'estensione dell'area della risarcibilità<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> Secondo le parole delle Sezioni Unite, *“che interessi di natura non patrimoniale possano assumere rilevanza nell'ambito delle obbligazioni contrattuali, è confermato dalla previsione dell'art. 1174 c.c., secondo cui la prestazione che forma oggetto dell'obbligazione deve essere suscettibile di valutazione economica e deve corrispondere ad un interesse, anche non patrimoniale, del creditore. L'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale”*. Anche nel caso di danno non patrimoniale da inadempimento, tuttavia, come nel caso della responsabilità aquiliana, l'ordinamento conosce ipotesi in cui la

Pronunziatasi positivamente sull'*an* del risarcimento, la Suprema Corte affronta anche il problema del regime applicabile, affermando che *“nell’ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato”*; anche in quest’ambito, dunque, si assiste, per mezzo del ricorso alla *Grundnorm*, a una consacrazione di quelle correnti dottrinarie che avevano contestato l’orientamento in senso necessariamente patrimoniale delle norme dettate dal codice civile in materia di responsabilità da inadempimento. La Corte, infatti, statuisce chiaramente che *“l’art. 1218 c.c., nella parte in cui dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, non può quindi essere riferito al solo danno patrimoniale, ma deve ritenersi comprensivo del danno non patrimoniale, qualora l’inadempimento abbia determinato lesione di diritti inviolabili della persona. Ed eguale più ampio contenuto va individuato nell’art. 1223 c.c., secondo cui il risarcimento del danno per l’inadempimento o per il ritardo deve comprendere così la perdita subita dal creditore come il mancato guadagno, in quanto ne siano conseguenza immediata e diretta, riconducendo tra le perdite e le mancate utilità anche i pregiudizi non patrimoniali determinati dalla lesione dei menzionati diritti”*.

---

risarcibilità è espressamente prevista o, comunque la rilevanza degli interessi non patrimoniali è sancita dalla legge (è il caso, ad esempio del contratto di lavoro o di quello di trasporto): gli Ermellini si preoccupano di chiarire che, qualora vi sia una apposita presa di posizione da parte del legislatore, non sussistono ambiti valutativi, specificando che *“l’esigenza di accertare se, in concreto, il contratto tenda alla realizzazione anche di interessi non patrimoniali, eventualmente presidiati da diritti inviolabili della persona, viene meno nel caso in cui l’inserimento di interessi siffatti nel rapporto sia opera della legge”*.

Questo, in sostanza, il quadro delineato dalla Suprema Corte riguardo la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento: la soluzione proposta è, come visto, nel senso di dare cittadinanza nel nostro ordinamento a questa figura di pregiudizio, superando così definitivamente l'ostilità che essa ha storicamente incontrato da parte degli interpreti (tanto accademici, quanto pratici); non si apre, tuttavia, ad una risarcibilità universale ed indiscriminata, dato che si ribadisce il principio (già esposto in linea generale riguardo alla responsabilità aquiliana) per cui si deve mantenere fermo il limite dato dal carattere necessariamente tipico del danno non patrimoniale. Certo, questa tipicità deve essere letta in chiave costituzionale (pur se con la già ricordata significativa "apertura" rappresentata dall'affermazione secondo cui il "catalogo" dei diritti inviolabili non è dato una volta per sempre, ma è suscettibile di evoluzione); cionondimeno, risulta evidente la distanza che separa l'assetto ricostruito dall'arresto della Cassazione dalle "derive" che il diritto vivente aveva conosciuto negli anni precedenti a seguito dell'estrema latitudine con cui la giurisprudenza (specie quella riconducibile alla magistratura non togata) aveva fatto applicazione del cd. danno esistenziale, anche nell'ambito della responsabilità da inadempimento<sup>243</sup>.

Come si vedrà nelle pagine che seguono, le cautele con cui le Sezioni Unite hanno aperto al danno non patrimoniale da inadempimento e le condizioni che hanno posto per la sua risarcibilità hanno suscitato le critiche di parte della

---

<sup>243</sup> M. MAGGIOLO, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, dir. da S. Patti, a cura di S. Delle Monache, Torino, 2010, pag. 687, ricorda che "le aperture concesse alla giurisprudenza dei Giudici di Pace corrispondevano alla tendenza a riconoscere una tutela risarcitoria per il creditore insoddisfatto contro il danno rappresentato dal fastidio e dal tempo perso per cercare l'adempimento esatto".

dottrina, che ne ha lamentato il carattere eccessivamente restrittivo e risultano, in ogni caso, meritevoli di approfondimento<sup>244</sup>.

---

<sup>244</sup> Per un quadro complessivo della situazione della risarcibilità del danno non patrimoniale (anche con particolare riguardo a quello derivante da inadempimento) successivamente alle pronunzie delle Sezioni Unite del 2008, si vedano, oltre alle opere specificamente indicate di volta in volta, M. GAZZONI, *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 1/2009, pt. I, pag. 100; S. LANDINI, *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 45; C. SGANGA, *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 50; A. ZACCARIA, *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2009, pag. 28; A. PALMIERI, *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 123; R. PARDOLESI- S. ROBERTO, *Danno esistenziale (e sistema fragile): <<die hard>>*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 128; F.R. FANTETTI, *Responsabilità medica, contatto sociale e danno non patrimoniale da contratto*, in *La responsabilità civile*, n. 8-9/2009, pag. 695; R. PLENTEDA, *L'angusta via dei c.d. danni non patrimoniali contrattuali*, in *La responsabilità civile*, n. 12/2009, pag. 977; P. ZIVIZ, *La sfuggente identità dei danni bagatellari*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 12/2009, pag. 2462; G. SAVORANI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, dir. da G. Visintini, vol. III, Padova, 2009; F. SALERNO, *"Il diritto non serve a capricci e a voglie frivole" (note in tema di inadempimento e danno non patrimoniale risarcibile)*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/2010, pag. 105; P. VIRGADAMO, *Danno non patrimoniale e "nuova ingiustizia conformata": le "quattro stagioni" dell'art. 2059 c.c. in attesa della Corte Costituzionale?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 2/2010, pag. 598; F. FONTANA, *Risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento contrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2010, pag. 631; D. MULA, *Il danno non patrimoniale esistenziale nei contratti di fornitura di servizi dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 26972/2008*, in *La responsabilità civile*, n. 7/2010, pag. 543; S. PAGLIANTINI, *Per un'interpretazione comunitariamente orientata dei danni non patrimoniali da contratto*, in *I contratti*, n. 7/2010, pag. 736; A.I. NATALI, *Il danno non patrimoniale da contratto o da inadempimento dell'obbligazione: profili generali*, in *Danno non patrimoniale da inadempimenti di contratti e obbligazioni*, a cura di A. I. Natali, L. C. Natali, G. Cassano, Santarcangelo di Romagna, 2010; A. NICOLUSSI, *Danno non patrimoniale in Europa*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, dir. da S. Patti, a cura di S. Delle Monache, Torino, 2010; G. PONZANELLI, *Ansia, inadempimento contrattuale e il rimedio del danno non patrimoniale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 1/2011, pt. I, pag. 31; V.

### 2.5.2 La situazione post 2008: le perduranti oscillazioni e disomogeneità della giurisprudenza

A fronte di una perimetrazione operata in maniera (almeno in apparenza) alquanto netta da parte delle Sezioni Unite, si può rilevare come la giurisprudenza successiva al 2008 si sia mostrata, relativamente al tema in oggetto, alquanto disomogenea<sup>245</sup>: alcune sentenze, infatti, hanno adottato un approccio estremamente ossequioso nei confronti del *dictum* della Cassazione, negando il riconoscimento del danno non patrimoniale laddove non fosse stata data la prova della lesione di un diritto inviolabile: significativa, al riguardo, è la

---

CECCARELLI – I. SARDELLA *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2011 (all. 1), pag. 33; L. NOCCO, *La giurisprudenza delle corti superiori e le novità legislative in tema di danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2011 (all. 1), pag. 8; A. NEGRO, *Numero telefonico non inserito nell'elenco abbonati: il risarcimento del danno*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n.7-8/2011, pt. I, pag. 673; C. PONCIBÒ, *Contratti e danni non patrimoniali*, in *Trattato dei nuovi danni*, dir. da Paolo Cendon, vol. IV, Padova, 2011; A. GALATI, *Il diritto al tempo libero non è un diritto inviolabile?*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2012, pag. 165; D. MESSINETTI, *Considerazioni sul danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 3/2012, pt. I, pag. 333; E. SERANI, *Perdita dell'oggetto d'affezione e contra ius costituzionale*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2012, pag. 665; F. SANGERMANO, *La funzione economico-individuale del contratto e il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *I contratti*, n. 10/2012, pag. 769; M.S.A. PULVIRENTI, *Danno non patrimoniale "sempre risarcibile" e responsabilità contrattuale*, su [www.csm.it](http://www.csm.it); M.C. RIZZI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento delle obbligazioni dopo la sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008*, su [www.csm.it](http://www.csm.it).

<sup>245</sup> Per una ricognizione della giurisprudenza di merito successiva alle sentenze delle Sezioni Unite, v. M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le prime pronunce di merito dopo le Sezioni Unite*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 12/2009, pag. 2445.

recente decisione resa dal Tribunale di Modena<sup>246</sup>, che, intervenuta in una vicenda (che, in materia, si può definire “classica”) relativa all’insoddisfacente esito di un pranzo nuziale, ha rigettato la domanda risarcitoria, statuendo che *“benché sia astrattamente configurabile e risarcibile anche in materia di responsabilità contrattuale il danno non patrimoniale, esso è configurabile unicamente quando sia previsto da disposizioni di legge o quando comporti la lesione – quale conseguenza di danno – di interessi inviolabili della persona di rango costituzionale; pertanto non potranno essere presi in considerazione altri danni che non possono inquadarsi tra quelli fondamentali della persona, quali ad esempio quelli alla salute, alla relazione parentale, alla reputazione, ecc. Tra essi quindi non potrà essere compreso il danno non patrimoniale per la mancata riuscita del banchetto nuziale del figlio, poiché, se anche trattasi di una situazione in grado certamente di creare un pregiudizio alla serenità ed una situazione di stress nei genitori di uno degli sposi, trattasi di un danno che non assurge ad una gravità tale da incidere nelle conseguenze su interessi di rango costituzionale”*.

In senso opposto, non è infrequente imbattersi in sentenze, rese prevalentemente (ma non in via esclusiva) dalla magistratura non togata<sup>247</sup>, che, al di là delle dichiarazioni di ossequio formale alle sentenze di San Martino,

---

<sup>246</sup> Tribunale di Modena, sez. I Civile, sentenza 19 giugno 2012, n. 964, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) e in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2013, pag. 570, con nota di G.F. AIELLO.

<sup>247</sup> Per un’ampia disamina di sentenze rese dalla magistratura onoraria in materia di danno non patrimoniale da inadempimento, si rinvia a D. AMRAM, *Il danno da inadempimento contrattuale nella giurisprudenza dei giudici di pace* in *Il danno nella giurisprudenza dei giudici di pace: itinerari tematici e istruzioni per l'uso*, a cura di G. Comandè, Milano, 2009, pag. 207 e segg.

conservano un tenore del tutto coerente con la giurisprudenza esistenzialista ante 2008: si pensi, solo per fare un esempio, alla sentenza del Giudice di Pace di Cento del 20 gennaio 2012<sup>248</sup>, che, decidendo una lite sorta sempre per motivi legati a una celebrazione nuziale (imperita realizzazione delle riprese video e fotografiche dell'evento e del successivo ricevimento) ha ritenuto che *“per gli sposi non avere un ricordo soddisfacente di quella giornata è sicuramente un danno risarcibile alla stregua della costante giurisprudenza [...] per la quantificazione del danno morale, si ritiene congruo l'equivalente del costo sostenuto per l'intera prestazione”*.

Le due sentenze riportate, particolarmente esemplificative in quanto originate da vicende analoghe, giungono quindi ad esiti opposti, risultando paradigmatiche della sostanziale incertezza in cui versa l'attuale giurisprudenza: la giurisprudenza, infatti, oscilla tra pronunzie che, con una certa disinvoltura, semplicemente ignorano *tout court* lo sforzo nomofilattico delle Sezioni Unite<sup>249</sup>, ad altre che danno applicazione in maniera molto stringente ai requisiti richiesti dal giudice di legittimità<sup>250</sup>, passando per pronunzie che si limitano ad

---

<sup>248</sup> In [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) e in *La responsabilità civile*, n. 10/2012, pag. 710.

<sup>249</sup> Si veda, ad esempio, la pronuncia del Giudice di Pace di Minturno del 23.3.2012, n. 403 (in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)), con la quale si condanna il convenuto a risarcire il danno morale per l'inadempimento di un contratto avente ad oggetto la consegna di un divano. Il giudicante, è superfluo precisarlo, non tenta nemmeno di trovare un diritto inviolabile cui fare riferimento, né basa la condanna sul contenuto di specifiche clausole del contratto.

<sup>250</sup> Significativa, in tal senso, è, ad esempio, la sentenza del Tribunale di Trieste dell'8 gennaio 2009 (in *Danno e responsabilità*, n. 4/2009, pag. 439, con nota di G. PONZANELLI, *Esclusione del risarcimento del danno non patrimoniale per la mancata costruzione della casa dei propri sogni*), che – intervenendo in una vicenda che riguardava un architetto ritenuto dalla controparte inadempiente nello svolgimento del contratto di prestazione d'opera intellettuale, avente ad oggetto la realizzazione della dimora di questa – ribadisce come *“non può sostenersi*

una “presa d’atto” dei medesimi (che rimangono “sullo sfondo” senza ricevere concreta applicazione<sup>251</sup>) o, viceversa, ne contestano frontalmente la fondatezza<sup>252</sup>.

Oltre a rilevare le perduranti (talvolta addirittura marchiane) aporie dogmatiche e lo scarso sforzo argomentativo spesso riscontrabili soprattutto nella giurisprudenza della magistratura onoraria (dati questi che costituiscono sicuramente un primo punto dolente del “diritto vivente” relativo al danno non patrimoniale da inadempimento), si deve osservare come si registrino anche

---

*che chi affidi ad un professionista il compito di progettare la propria abitazione, lo investa della tutela di interessi non patrimoniali da proteggere ed assicurare, quali quello a vedere realizzata la "casa dei propri sogni", o altro [...] si finirebbe per innescare, sotto altro profilo, la stessa dinamica incontrollabile che ha poi determinato il nascere del fenomeno del danno esistenziale, stigmatizzato dalla sezioni unite della Suprema Corte di Cassazione. Si darebbe cioè nuovo ingresso a tutte queste "fantasiose, ed a volte risibili, prospettazioni di pregiudizi" alla vita di relazione, commettendo lo stesso errore giuridico operato in precedenza nel campo extracontrattuale”.*

<sup>251</sup> Si pensi, sempre per rimanere in ambito di vicende aventi attinenza con l’aspirazione dell’attore ad una confacente abitazione, alla pronunzia del Tribunale di Tivoli del 14 marzo 2012, ove si ritiene che “*sussiste anche un danno non patrimoniale, di natura esistenziale, cagionato agli attori a causa della impossibilità – in mancanza di stipula del definitivo – di realizzare il proprio progetto di vita abitativa, circostanza che deve ritenersi presunta*”. G.F. AIELLO, *Fonti di disciplina del danno non patrimoniale contrattuale, serietà dell’offesa e importanza dell’inadempimento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2013, pag. 46, rileva che “*la giurisprudenza di merito che talvolta rende decisioni sostanzialmente dissonanti non sceglie quasi mai di discostarsi expressis verbis dagli insegnamenti del giudice di legittimità. Il principio di diritto, più che contestato, è solitamente travisato o snaturato per applicare regole pratiche difformi pur mantenendo un formale ossequio all’indirizzo sposato dal giudice di nomofilachia*”.

<sup>252</sup> Il riferimento è alla già menzionata sentenza del Tribunale di Roma del 13 luglio 2009, ove si sostiene che “*il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale sia risarcibile indipendentemente dalla sussistenza della lesione di un interesse inviolabile coperto dalla costituzione, sempre che sussistano i presupposti della risarcibilità dettati dagli artt. 1218 ss. c.c.*”.

sentenze che, come sull'onda di un entusiasmo difficilmente controllabile, condannano a risarcimenti discutibili già in base alle ordinarie coordinate normative di riferimento della responsabilità contrattuale. Esemplificativa, in questo senso, è la già citata pronuncia del Tribunale di Tivoli del 14 marzo 2012<sup>253</sup>: qui, oltre a risultare piuttosto evanescente l'eventuale diritto inviolabile lesa, senza, peraltro, che emerga dal regolamento contrattuale una specifica valorizzazione dell'interesse non patrimoniale sotteso alla stipulazione, risulta anche obliterato il fondamentale principio posto dall'art. 1223 c.c. per cui il risarcimento è limitato a quei pregiudizi che sono “*conseguenza immediata e diretta*” dell'inadempimento. Come rilevato in sede di commento alla sentenza, infatti, “*il danno esistenziale ancorché conseguente sul piano materiale all'inadempimento non è ascrivibile al convenuto alla stregua dell'art. 1223 c.c. perché non rientra nell'andamento regolare della vicenda; più precisamente è un pregiudizio che scaturisce al termine di un decorso causale in cui si frappongono numerose soluzioni di continuità*”, dato che “*l'impossibilità di acquistare una nuova abitazione non è una conseguenza normale del tipo di inadempimento considerato perché, ad una valutazione ex ante, secondo la comune esperienza, appare come una derivazione atipica, imprevedibile ed eccessivamente lontana rispetto al fatto della parte*”

---

<sup>253</sup> La vicenda sottoposta all'attenzione del giudicante riguarda un caso in cui, dopo aver regolarmente concluso un contratto preliminare di compravendita immobiliare, il promissario acquirente si era rifiutato di procedere alla stipula del definitivo. La specifica conformazione economica dell'operazione (il venditore avrebbe destinato i proventi della cessione all'acquisto di un nuovo immobile da adibire a propria abitazione e, privato di questi, ha dovuto conseguentemente variare i propri piani) ha fatto sì che il giudice ritenesse sussistere il danno non patrimoniale da “*impossibilità di realizzare il proprio progetto di vita abitativa*”.

*inadempiente*<sup>254</sup>”. Ancora una volta, quindi, il giudicante sembra accondiscendere a esigenze “epidermicamente” equitative, a una “giustizia del caso concreto” poco rispettosa, però, del sistema della responsabilità contrattuale che, se appare a prima vista soddisfacente delle istanze di tutela dei soggetti danneggiati, reca tuttavia un potenziale *vulnus* alla chiarezza e stabilità del sistema<sup>255</sup>.

All’esito di una sia pur sommaria disamina di alcuni arresti giurisprudenziali successivi al 2008, dunque, pare emergere che l’intento di assicurare l’uniforme interpretazione e applicazione della legge, fondamentale compito del giudice di legittimità, sia ancora abbastanza lungi dall’essere raggiunto. Il “diritto vivente” che si riscontra nella materia in esame, “territorio di frontiera” della responsabilità contrattuale, coinvolgente situazioni e interessi che toccano anche emotivamente le Corti, sembra ancora abbastanza lontano da una soddisfacente uniformità applicativa e da una definitiva sistemazione, nonostante lo sforzo di sistematizzazione compiuto dalle Sezioni Unite e l’attività di analisi e riflessione posta in essere dalla dottrina.

---

<sup>254</sup> Cfr. A.M. BARZOLAI, *I presupposti per il risarcimento del danno esistenziale da inadempimento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2013, pag. 962-963.

<sup>255</sup> In argomento, v. anche G. COLANGELO, *op. cit.*, pag. 356, ove si conferma che “non può essere trasferito sul debitore il rischio della lesione di qualunque interesse sotteso alla prestazione, ma attraverso il principio della causalità adeguata vengono prese in considerazione solo quelle ripercussioni che hanno un’attinenza immediata nella funzionalità dello scambio”.



## **Capitolo III**

**Danno non patrimoniale da inadempimento e  
limiti alla risarcibilità tra autonomia privata ed  
eteronomia**



### **3.1 Premessa: il problema dell'individuazione del regime giuridico di riferimento e dei criteri di selezione dell'area del pregiudizio rilevante**

Le sentenze della Corte di Cassazione, pur salutate con generale favore in quanto utili a fugare (definitivamente?) ogni residua perplessità in merito alla ammissibilità nel nostro ordinamento del danno non patrimoniale da inadempimento, ponendo così un autorevole punto fermo in un dibattito ormai ultracentenario, non hanno incontrato un plauso generale e incondizionato da parte degli interpreti e non hanno sciolto in maniera incontrovertita tutti i nodi che il problema affrontato presentava.

In primo luogo, infatti, esse, intervenute in maniera solo incidentale sulla questione che ci interessa, vi hanno dedicato (relativamente) poche parole nell'ambito di una più ampia ricostruzione generale, suscitando, per via di una formulazione probabilmente perfettibile quanto a chiarezza ed esaustività, un acceso dibattito relativo alla cornice in cui la responsabilità per il danno non patrimoniale debba essere inserita. Gli interpreti, pertanto, hanno iniziato a discutere, partendo da un dato letterale alquanto scarno, su quale sia stato l'intento dei giudici di Cassazione: estendere *sic et simpliciter* all'ambito contrattuale quanto estesamente predicato con riferimento alla risarcibilità del danno non patrimoniale *tout court* o ammettere, viceversa, un regime maggiormente elastico, più attento alle specificità di un danno che si produce nel contesto di una relazione negoziale?

La questione dell'individuazione di una precisa cornice di riferimento è fondamentale e necessaria innanzitutto per poter affrontare compiutamente uno

degli snodi problematici maggiormente avvertiti dalla pressoché totalità dei commentatori anche prima delle pronunzie di S. Martino, costituito dall'esigenza di trovare un accettabile punto di equilibrio tra la possibilità (ormai affermata in maniera sostanzialmente pacifica) di riconoscere il danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento e la necessità di individuare una ragionevole limitazione delle ipotesi in cui il debitore sarà chiamato a rispondere. Far arretrare eccessivamente la linea che separa l'area della responsabilità dal mondo del "giuridicamente irrilevante" comporterebbe una *deminutio* ingiustificata delle tutele offerte al creditore; al contrario, eccedere nel senso opposto esporrebbe il debitore a una responsabilità dai confini vaghi, scarsamente definiti, con il menzionato possibile detrimento del corretto, fluido ed economicamente efficiente svolgimento delle negoziazioni. A questa esigenza di bilanciamento hanno cercato di rispondere le Sezioni Unite della Cassazione, che, nell'ambito contrattuale come in quello aquiliano, hanno predisposto – lo si è detto in precedenza – un sistema di filtri e contrappesi idoneo (almeno nelle intenzioni) a conciliare ragioni di tutela della persona e istanze di contenimento dell'estensione dell'ambito di responsabilità.

Al riguardo, è evidente che determinare l'inquadramento normativo del danno non patrimoniale da inadempimento serve, *in primis*, a chiarire attraverso quali parametri – solo, cioè, quelli propri degli art. 1218 e ss. c.c. o anche quelli stabiliti con riguardo all'art. 2059 c.c. – se ne possa valutare di volta in volta la rilevanza, definendo più in dettaglio quando questo tipo di danno possa concretamente essere lamentato dal creditore. In altre parole, insomma, compito dell'interprete è tentare di circoscrivere concretamente, nel contesto di un

perimetro normativo di riferimento assodato, l'ambito nel quale il soggetto inadempiente sarà tenuto a rispondere, individuando, a tal fine, le modalità attraverso le quali enucleare e valorizzare l'interesse non patrimoniale eventualmente tenuto presente dalle parti nella regolazione dei loro rapporti. Questa operazione, evidentemente, è finalizzata, oltre che ad assicurare al creditore insoddisfatto un risarcimento soddisfacente, anche a limitare l'ambito della responsabilità debitoria, dovendosi scongiurare il rischio di addossare al contraente tenuto alla prestazione un eccessivo onere, onde evitare la compromissione di quei *“sottili equilibri su cui si regge, in un libero mercato, la contrattazione”*<sup>256</sup>.

\* \* \*

La Cassazione – come si è visto – ha tentato di dare una risposta al problema in esame, individuando un punto di equilibrio ritenuto accettabile tramite il riferimento a requisiti quali la natura di diritto inviolabile dell'interesse leso e i caratteri di serietà della lesione e di gravità dell'offesa: proprio questo snodo argomentativo si è attirato le critiche di quanti hanno denunciato le supposte incongruenze dogmatiche della ricostruzione operata,

---

<sup>256</sup> G. COLACINO, *op. cit.*, pag. 665; l'Autore (pag. 664) mette altresì in luce due possibili conseguenze legate all'espansione delle “poste risarcitorie”, individuate nella *“crescita esponenziale del costo della prestazione”* e nel possibile *“incentivo all'abbandono dell'affare”*; nello stesso senso, v. R. PARTISANI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento della obbligazione, nella rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 1218 c.c.*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2009, pag. 72: *“la depatrimonializzazione del sinallagma contrattuale, attuata attraverso l'art. 1174 c.c., non può certo legittimare il danno non patrimoniale quale conseguenza di ogni inadempimento. Insieme alla responsabilità civile, il contratto resta uno strumento di governo della circolazione della ricchezza che va incentivata e rassicurata, ciò che non sarebbe ove il risarcimento fosse concesso con tanta apertura da dissuadere la intrapresa di attività umane”*.

causate dalla (ritenuta) indebita estensione di coordinate normative e dogmatiche proprie della responsabilità *ex delicto* al diverso ambito della responsabilità per inadempimento. Trascurare il diverso contesto in cui si produce il danno sarebbe – si è sostenuto – lesivo dell'autonomia privata e cagionerebbe anche problemi di ordine pratico: per via della eccessiva presenza di limitazioni, l'effettivo riconoscimento del risarcimento diverrebbe eventualità remota, di rilievo pressoché solo teorico. La soluzione, secondo gli interpreti maggiormente critici delle sentenze del 2008, sarebbe espungere qualsiasi riferimento a disposizioni e coordinate di riferimento diverse da quelle dettate specificamente per le obbligazioni e i contratti: solo così il sistema manterrebbe una sua complessiva coerenza e si potrebbero evitare incongruenze dogmatiche e pratiche.

Altri interpreti, al contrario, hanno avuto un approccio maggiormente favorevole nei confronti dell'arresto della Cassazione, operandone una lettura in chiave di compatibilità con il rispetto del principio della libertà contrattuale, ritenendo che il sorgere del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento non sia necessariamente connesso alla lesione di un diritto inviolabile della persona, potendo i contraenti determinare liberamente quale spazio assegnare alla tutela dei loro interessi non patrimoniali<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> Oltre alle opere citate nella sede opportuna, si veda, al riguardo C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno non patrimoniale nel tempo della complessità*, su [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), pag. 15, secondo cui “è del tutto coerente alla natura stessa dell'obbligazione di fonte contrattuale, quale schema di contatto sociale progettato dalle parti di esso, rendere decisiva, ai fini dell'attivazione della tutela risarcitoria, la scelta dei contraenti, che avevano, in ipotesi, inteso far rientrare nello ‘scopo di protezione’ del contratto una specifica situazione giuridica soggettiva, pur non appartenente all'area dei diritti inviolabili”.

Nel prosieguo della trattazione, pertanto, si darà conto delle diverse ricostruzioni teorizzate dopo il 2008, con specifico riferimento sia al problema del “regolamento di confini” tra autonomia privata ed eteronomia sia alla (connessa e conseguente) questione dell’individuazione degli strumenti idonei a perimetrare l’area di rilevanza della lesione dell’interesse non patrimoniale in ambito contrattuale.

### **3.2 Prima tesi: l’ “errore prospettico” delle Sezioni Unite**

Le sentenze di S. Martino, come si è visto poc’anzi, hanno affrontato il problema della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento in via incidentale, inserendo, cioè, le riflessioni svolte in un più ampio contesto. Proprio questa circostanza ha fatto sì che i giudici della Suprema Corte, volendo evidentemente mantenere una dimensione concettuale unitaria ed evitare frammentazioni, abbiano dato vita a un sistema in cui le coordinate basilari di riferimento del danno non patrimoniale risultano (perlomeno *prima facie*) sostanzialmente unitarie, a prescindere dalla circostanza che esso si sia generato nell’ambito di un preesistente rapporto contrattuale o sia, invece, conseguente a un contatto casuale avvenuto *inter extraneos*.

Questa assimilazione di presupposti e regole non ha incontrato il favore unanime degli interpreti, suscitando critiche anche aspre e radicali. Una diffusa reazione della dottrina alle sentenze di novembre 2008, infatti, è stata improntata a una decisa avversione nei confronti dell’intero impianto delle decisioni nella parte in cui sono intervenute per dettare i principi applicabili al danno non patrimoniale da inadempimento: quanti aderiscono a

questo filone interpretativo ritengono, infatti, inutile (quando non addirittura dannoso in termini di coerenza logico-argomentativa<sup>258</sup>), discorrendo di una fattispecie di danno prodottasi in sede contrattuale, il riferimento a categorie concettuali proprie dell'illecito civile, quali la lesione dell'interesse o i concetti di serietà del pregiudizio e della gravità dell'offesa, reputando, invece, *“necessario che la tutela risarcitoria – anche a fronte di pregiudizi di carattere non patrimoniale – sia giocata tendenzialmente dentro la logica del contratto e non secondo una logica altra, come propongono invece le Sezioni Unite della Suprema Corte<sup>259</sup>”*. Si sarebbe, come efficacemente affermato, dinanzi a un vero e proprio *“errore prospettico che inficia il ragionamento delle S.U.”*.

Il danno non patrimoniale prodottosi nel contesto di una relazione contrattuale, insomma, potrebbe (e, anzi, dovrebbe) trovare la sua esclusiva disciplina nelle norme dettate dal codice civile in materia di obbligazioni e contratti, senza alcun bisogno di “importare”, per discutibili finalità di unitarietà concettuale della figura del “danno non patrimoniale”<sup>260</sup>, riferimenti che,

---

<sup>258</sup> Cfr. L. NIVARRA, *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, in *Europa e diritto privato*, n. 2/2012, pag. 479.

<sup>259</sup> Cfr. M.R. MARELLA, *Struttura dell'obbligazione e analisi rimediabile nei danni non patrimoniali da inadempimento*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 1/2013, pag. 37.

<sup>260</sup> C. AMATO, *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, in *Il danno non patrimoniale: guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009, pag. 25 e seg., si riferisce criticamente in proposito alla *“forzata ricostruzione unitaria della nozione di danno non patrimoniale”*, la quale *“a prescindere dalla fonte dell'obbligazione risarcitoria assicurerebbe unicamente tutela ai diritti inviolabili lesi da un comportamento negligente altrui”* con la conseguenza che risulterebbero *“sacrificati sull'altare della coerenza dogmatica quegli interessi, pure non suscettibili di valutazione economica, pure inseriti dalle parti in un regolamento pregresso rispetto all'obbligazione risarcitoria; eppure non degni di tutela giuridica perché non appartenenti – almeno in quel momento storico – alla categoria dei diritti inviolabili di rango costituzionale”*.

estrapolati dal loro contesto di origine (*id est* dal “regno” della responsabilità *ex delicto*) perdono qualsiasi utilità, inducendo a “*confuse frammistioni di piani, rese evidenti dal ricorso a strumenti (quali l'art. 2059 c.c.) inappropriati alla luce della diversità ontologica della fattispecie di responsabilità di riferimento, e timori – forse non troppo fondati – verso un'incondizionata proliferazione di risarcimenti*<sup>261</sup>”.

In particolare, le disposizioni dedicate a obbligazioni e contratti svolgerebbero in maniera soddisfacente il duplice ruolo di assicurare adeguata tutela agli interessi non patrimoniali eventualmente presenti nel rapporto pattizio e di arginare il proliferare di quelle pretese “*fantasiose, ed a volte risibili*” che tante perplessità avevano suscitato già prima delle pronunzie delle Sezioni Unite. La risarcibilità dovrebbe essere assicurata dal generale principio del dominio della signoria delle parti che, nel regolare autonomamente e consapevolmente i propri interessi, ben potrebbero valorizzare gli interessi non patrimoniali sottesi alla stipulazione, assicurandone (in maniera più o meno esplicita, come si vedrà) la tutela risarcitoria: in un simile contesto, affermano quanti aderiscono a questa visione tutta incentrata sulla separatezza ed autosufficienza del diritto dei contratti, il riferimento a categorie ulteriori ed esterne sarebbe da evitare<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> Cfr. F. TESCIONE, *Il danno non patrimoniale da contratto: le apparenti asimmetrie sistemiche*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2009, pag. 374.

<sup>262</sup> Al riguardo, significativa la posizione assunta da S. MAZZAMUTO, *Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e l'ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contratto e impresa*, n. 3/2009, pag. 619, ove l'Autore taccia le Sezioni Unite di incoerenza argomentativa: “*le Sezioni unite sul punto non sono conseguenti giacché muovono dalla premessa, fuori segno, secondo cui l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art.2059 c.c. consente ora di affermare che anche nella materia della*

Si deve riconoscere, in verità, che scorrendo il testo delle decisioni non risulta immediatamente chiaro se l'apertura della Suprema Corte a questa "nuova" ipotesi di tutela risarcitoria sia dovuta ad una estensione analogica dell'art. 2059 c.c. al di fuori dell'ambito aquiliano oppure risulti dall'interpretazione in chiave costituzionale delle sole norme in materia contrattuale. La Corte, come visto, esordisce affermando che *"l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali"*, per poi proseguire soffermandosi sulle norme proprie della responsabilità contrattuale, soggiungendo che *"nell'ambito della responsabilità contrattuale il risarcimento sarà regolato dalle norme dettate in materia, da leggere in senso costituzionalmente orientato"*.

Questo richiamo ai due diversi riferimenti normativi ha fatto sì che alcuni studiosi abbiano ritenuto che la Cassazione abbia inteso avallare autorevolmente le tesi secondo la quale è l'art. 2059 c.c., unica norma del

---

*responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali e svolgono poi un ampio ragionamento – ben più corretto – che lega la risarcibilità dei valori della persona secondo le regole della responsabilità da inadempimento all'accertamento che tali valori siano ricompresi nel piano dell'obbligazione o per previsione di legge o per opzione delle parti, in quanto inclusi nella causa in concreto del contratto. Il Supremo collegio recepisce, dunque, le indicazioni offerte dal dibattito dottrinale degli ultimi decenni, ma le colloca in una cornice fuorviante per due ragioni: a) perché nessun conforto in ordine all'ampiezza del danno risarcibile ex art. 1218 c.c. si può trarre dal distinto campo della responsabilità aquiliana; b) perché così si trascura che il contratto dà vita ad un piano della rilevanza giuridica autonomo, anche se ovviamente coordinato con lo ius positum, che è in grado di conferire rilievo anche ad interessi non espressamente previsti né dalla Carta fondamentale né dalla legislazione ordinaria, ma al contempo può persino attenuarne la tutela, ma non certamente sino a compromettere la dignità o la libertà, sicché il moto tra contratto e legge in questo caso procede in senso esattamente inverso rispetto a quello prospettato dalle Sezioni unite"*.

codice in materia di danno non patrimoniale, a dover essere estesa anche all'ambito contrattuale: una simile conclusione, come si accennava, ha suscitato critiche vivacissime da parte di taluni esponenti della dottrina, i quali hanno negato con decisione la possibilità che questa disposizione possa fungere da riferimento normativo in quest'ambito<sup>263</sup>, ritenendolo inapplicabile per *ratio ispiratrice* e funzione sistemica<sup>264</sup>.

Secondo altri interpreti, invece, il ragionamento dipanato nelle sentenze di S. Martino sarebbe da apprezzare e condurrebbe (finalmente) ad una emancipazione espressa della responsabilità contrattuale dall'art. 2059 c.c.: “*la*

---

<sup>263</sup> In tal senso, si vedano, in particolare: M. GAZZARA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, in *Danno e responsabilità*, n. 3/2009, pag. 280; M. DI MARZIO, *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente, cit.*, p. 124, ove l'Autore parla di “*totale inconferenza della regola da esso [i.e. dall'art. 2059] posta [...] resa palese dalla elementare osservazione che nulla impedisce alle parti, ricorra o meno uno dei casi previsti dall'art. 2059 medesimo, di pattuire una penale contrattuale per il caso del verificarsi di danni non patrimoniali: e ciò — è subito il caso di aggiungere — non solo quando il contratto rispecchi un interesse non patrimoniale del creditore, ex art. 1174 c.c., bensì anche nell'ipotesi di conclamata patrimonialità*”; G. CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2009, pag. 434, secondo cui sarebbe inaccettabile l'intento di “*rinchiudere nella "gabbia" della tipicità la persona e il suo universo; l'idea che sia compito dello stesso articolo significativamente posto a chiudere il Titolo IX, del IV Libro del codice civile governare le poste non patrimoniali all'interno dell'area contrattuale [...] l'auspicio è che si smetta di pensare che l'art. 2059 c.c., ampliato, rimodernato, costituzionalmente interpretato possa reggere le intere sorti del mondo. Occorre cercare soluzioni nuove, molto spesso interamente da scrivere, rispetto a quelle già scritte*”. Critico anche G. CONTE, *Considerazioni critiche sull'applicazione del paradigma risarcitorio ricavato dall'art. 2059 c.c. anche al danno non patrimoniale contrattuale*, in *I contratti*, n. 7/2007, pag. 710, il quale afferma che “*in realtà, nessuna regola tecnica o argomentazione teorica giustificano l'estensione della norma di cui all'art. 2059 c.c. al di fuori dell'area dell'illecito aquiliano*”.

<sup>264</sup> Sul problema del rapporto tra art. 2059 c.c. e responsabilità per danno non patrimoniale da inadempimento, si rinvia a quanto esposto in precedenza.

*logica seguita è lineare, tecnicamente non poggia sull'art. 2059 c.c., e neppure sull'art. 2056 c.c.: suggerisce una riforma in senso sostanziale, senza poterne avere la forma<sup>265</sup>”; da esse discenderebbe “una sostanziale riduzione del ruolo e della portata che la tradizione ha assegnato all'art. 2059 c.c., poiché il danno non patrimoniale è contenuto nell'art. 1223 c.c., al pari del danno patrimoniale<sup>266</sup>”.*

Oltre a questo primo, fondamentale, aspetto problematico, il punto che maggiormente ha alimentato le discussioni di quanti sono intervenuti per commentare le pronunzie delle Sezioni Unite è stata la scelta di “trasporre” il modello elaborato per la responsabilità aquiliana al diverso ambito dell’obbligazione e del contratto. Se, infatti, in ambito aquiliano risulterebbe accettabile (anzi, necessaria) una limitazione eteronoma del perimetro del danno risarcibile (giacché in questo caso danneggiante e danneggiato non hanno alcuna relazione preesistente rispetto all’illecito, alcun previo momento di consultazione in cui regolare i propri rapporti futuri), nel campo contrattuale, tradizionale dominio dell’autonomia delle parti, questa eteronomia risulterebbe inaccettabile, infliggendo alla libertà di autodeterminazione dei contraenti un *vulnus* ingiustificato; in sostanza, secondo questa corrente critica, “*la soluzione*

---

<sup>265</sup> Cfr. M. FRANZONI, *Il danno morale ed il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *La responsabilità civile*, n.7/2009, pag. 587

<sup>266</sup> Cfr. M. FRANZONI, *op. ult. cit.*, pag. 588; F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1/2009, pt. II, pag. 112, sottolinea che la “*presa di distacco dall'art. 2059, e dalla sua connaturale vocazione alla limitazione tipizzante dei danni non patrimoniali risarcibili nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, consente qui di assegnare una maggiore elasticità alla dimensione risarcitoria dei danni non patrimoniali in conformità con i caratteri che valgono a specificare i profili di peculiarità della responsabilità contrattuale*”.

*fatta propria dalle Sezioni Unite mortifica intollerabilmente il principio dell'autonomia contrattuale e trascura, incomprensibilmente, le regole proprie della responsabilità contrattuale*<sup>267</sup>”. Non risulterebbe condivisibile (e, anzi, sarebbe da rigettare *in toto*) la pretesa di “*estendere anche alla sfera della responsabilità contrattuale un paradigma risarcitorio elaborato con riguardo alla responsabilità extracontrattuale, a dispetto della diversità di presupposti, di criteri di regolazione, di funzioni che contraddistinguono i due sistemi*”<sup>268</sup>”. Un conto sarebbe, quindi, la responsabilità aquiliana, ove di necessità si dovrebbe operare una selezione *ex post* delle conseguenze dannose risarcibili, adoperandosi, a tal fine, un filtro (per così dire) esterno e di fonte eteronoma, data la mancanza di un contatto tra le parti precedente al prodursi dell'illecito e del danno; ben altro scenario, invece, si presenterebbe all'interprete nel caso della responsabilità *ex contractu*, ove il “*benchmark*” per definire cosa debba essere risarcibile e cosa no preesiste concettualmente all'inadempimento, rinvenendosi nel regolamento contrattuale, di modo che non vi è alcuna necessità di ricercare all'esterno della fattispecie il “*filtro*” selettivo<sup>269</sup>. In

---

<sup>267</sup> Cfr. G. CONTE, *op. cit.*, pag. 710.

<sup>268</sup> Cfr. G. CONTE, *loc. ult. cit.*

<sup>269</sup> In altri termini, R. PARTISANI, *Il danno non patrimoniale da inadempimento e l'ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2010, pag. 27, compendia così: “*il concetto di sintesi è che, nella responsabilità da contratto, la selezione degli interessi non patrimoniali meritevoli di tutela risarcitoria non è affidata alla riserva di legge dell'art. 2059 c.c., bensì alla autonomia privata*”. Parimenti v. V. TOMARCHIO, *Responsabilità contrattuale e danno non patrimoniale. Il problema della tipologia dei pregiudizi risarcibili*, in *Danno e responsabilità*, n. 11/2009, pag. 1031: “*mentre nell'area della responsabilità extracontrattuale la tutela ed il bilanciamento degli interessi del soggetto danneggiante e danneggiato trovano espressione – a norma dell'art. 2059 c.c. – nel limite della riserva di legge, eventualmente nel suo massimo “grado” di Legge Fondamentale, così non è*

sostanza, quindi, si contesta la necessità di addivenire, nell'ambito del contratto, alla valutazione di "ingiustizia" del danno propria della sfera aquiliana<sup>270</sup>.

La limitazione della risarcibilità ai soli casi in cui si sia verificata la lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente protetto non risulterebbe giustificata da alcun fondamento normativo e, anzi, si rivelerebbe in contrasto con lo sviluppo sempre maggiore che sta conoscendo l'area

---

*nell'ambito dell'area del contratto*"; ancora, v. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, pag. 622, ove si nega l'ammissibilità di un "ordine di valutazioni del pregiudizio per così dire estrinseco rispetto al piano dell'obbligazione o, più in generale, della *lex contractus* cui solo invece si riferisce l'art. 1218 c.c. collegando il danno all'inadempimento secondo un relazione di effetto a causa. Ne discende che il danno da inadempimento viene alla luce di per sé giuridicizzato e rilevante ai fini del risarcimento, proprio perché rappresenta l'epilogo di un rapporto giuridico preesistente tra il danneggiato e il danneggiante, sicché è fuor di luogo ricercarne altrove nel sistema la fonte della risarcibilità"; si veda, infine, C. Amato, *op. ult. cit.*, pag. 28, ove si rileva che "la differenza di struttura nelle due fonti di obbligazioni si riflette implacabilmente proprio sui criteri di selezione di detti interessi: nella responsabilità di fonte extracontrattuale, in assenza di un rapporto pregresso, la selezione degli interessi rilevanti è fatta dalla legge, dal 'nuovo' art. 2059, appunto. Laddove, invece, sussista un rapporto giuridico preesistente l'interesse violato è quello del creditore alla prestazione; spetta perciò alle parti determinarne la rilevanza, nei limiti e attraverso gli strumenti predisposti dalla legge".

<sup>270</sup> Cfr., al riguardo, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 32, secondo il quale "è, infatti, del tutto pacifico che ogni qualvolta la responsabilità è contrattuale o da "contatto sociale" qualificato, il danno non patrimoniale è risarcibile in quanto violazione di un dovere, quale conseguenza immediata e diretta (art. 1223 c.c.) dell'inadempimento, con il solo limite della prevedibilità (art. 1225 c.c.), senza che alcun rilievo assuma l'ingiustizia del danno, ovvero la lesione dell'interesse giuridicamente e/o costituzionalmente rilevante. Non si esige alcun ulteriore «criterio che abbia la funzione di fornire giustificazione alla responsabilità». In termini ancor più netti, v. S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, pag. 622, secondo il quale "la categoria dell'ingiustizia del danno è addirittura inconcepibile al di fuori del perimetro della responsabilità extracontrattuale e l'uso che se ne propone è per l'appunto il frutto dell'improprio richiamo dell'art. 2059 c.c. per legittimare la risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento".

demandata alla libera regolazione contrattuale dei consociati<sup>271</sup>: a che pro, infatti, consentire un'espansione tanto ampia del contratto se, poi, si limita in maniera così incisiva la possibilità di pervenire ad un soddisfacente esito risarcitorio in caso di inadempimento<sup>272</sup>? Il contratto, abituale strumento di proiezione nel mondo giuridico dell'esigenza e dell'inclinazione individuali<sup>273</sup>, risulterebbe ferito nella sua più intima natura laddove si pretendesse di "calarvi" un modello nato per regolare un universo completamente diverso, quale quello della responsabilità aquiliana, al quale solo si adatta l'idea della tipicità dei pregiudizi risarcibili<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Cfr. G. CONTE, *op. cit.*, pag. 712 osserva che "il diritto contrattuale appare in continua espansione. Si sta rivelando uno strumento particolarmente flessibile e, per questo, spiccatamente idoneo a governare i conflitti e ad amministrare i bisogni emergenti in seno a sistemi sociali ad alta complessità [...] il contratto non è più solo il mezzo di regolazione degli affari strettamente economici, ma ormai è diventato lo strumento cui ci si affida per soddisfare i più diversi e variegati bisogni, molti dei quali di natura non patrimoniale"; nello stesso senso, v. anche M.R. MARELLA, *op. ult. cit.*, pag. 36, ove si rileva che "il mercato, e il contratto con esso, tende a divenire strumento di regolazione di pressoché tutti gli aspetti della vita sociale".

<sup>272</sup> C. AMATO, *op. ult. cit.*, pag. 34, osserva criticamente che "si rischierebbe di ammettere un obbligo del debitore a soddisfare interessi anche non patrimoniali del creditore, senza poi poterne riconoscere la corrispondente responsabilità".

<sup>273</sup> E. NAVARRETTA – D. POLETTI, *I danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale*, in *I danni non patrimoniali – Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Milano, 2004, pag. 67, osservano che attraverso il contratto "le parti hanno il potere di conferire rilevanza giuridica anche ad interessi di mero fatto".

<sup>274</sup> Per l'idea che la tipicità della responsabilità ex art. 2059 c.c. sia incompatibile con l'atipicità connaturata al contratto, v. G. CITARELLA, *Danno non patrimoniale e contratto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2009, pag. 438: "appare come impresa ardua, declamare al punto 2.8 la tipicità del danno non patrimoniale, e poi applicare la stessa soluzione all'interno dell'universo contrattuale dove, a dominare ampi settori di manifestazione dell'autonomia, vige l'opposto principio della atipicità. La smentita più palese, circa la struttura tipica degli interessi non patrimoniali di fonte contrattuale, è offerta all'interprete dall'art. 1382 c.c. che, nel consentire alle parti di forfettizzare il quantum respondeatur, non pone alcun limite "qualitativo" all'autonomia dei contraenti". V. anche G. CRICENTI, *Il danno non patrimoniale*

La disciplina da applicare alle fattispecie di danno derivanti da un inadempimento di obbligazione sarebbe, invece, esclusivamente quella dettata dal codice civile con riferimento specifico a questo ambito: qualunque innesto di norme ulteriori rispetto a quelle proprie del contratto, così come ogni interpretazione volta ad estendere alle medesime principi ad esse alieni, sarebbe da respingere *in toto*, in quanto carente di fondamento normativo e indebitamente incidente sul *quantum* di tutela offerto al creditore<sup>275</sup>: “*i danni*

---

*da inadempimento ed i diritti inviolabili*, in *I contratti*, n. 5/2010, pag. 481: “*si possono, in conclusione, trovare buone ragioni per ritenere che la regola elaborata dalla Corte di Cassazione quanto alla rilevanza del danno non patrimoniale extracontrattuale, non si applica nel caso di responsabilità da inadempimento, dove invece la regola è quella posta implicitamente o esplicitamente dalle parti*”. Critica la trasposizione delle regole calibrate sulla responsabilità aquiliana a quella contrattuale anche M. BONA, *Il danno non patrimoniale nella responsabilità da inadempimento dopo le Sezioni Unite di San Martino*, in *Il punto di approdo del danno non patrimoniale*, a cura di G. Toscano, Milano, 2009, pag. 187: “*alle pronunce di San Martino si contesta l'aver fondato il riconoscimento del danno non patrimoniale da inadempimento non sulla disciplina contrattuale, bensì sulla logica extracontrattuale del danno “incostituzionalmente” ingiusto. Più nello specifico, non si possono condividere le Sezioni Unite, laddove hanno affermato che sarebbe “l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.” (non la peculiarità del contratto, non il danno di cui all'art. 1223 c.c., non la prevedibilità del pregiudizio non patrimoniale) che “consente ora di affermare che anche nella materia della responsabilità contrattuale è dato il risarcimento dei danni non patrimoniali” (§ 4.1) e che, pertanto, il risarcimento dei pregiudizi non pecuniari da inadempimento possa avere luogo a condizione che sia avvenuta la lesione di “diritti inviolabili della persona”, peraltro dovendo questa violazione scaturire dal breach di obblighi contrattuali diversi da quelli “di rilevanza economica assunti con il contratto”*”.

<sup>275</sup> Cfr. M. BONA, *op. ult. cit.*, pag. 188: “*una volta ammesso che l'espressione “danno” di cui al Capo III del Titolo I del Libro IV, si riferisce anche ai pregiudizi non pecuniari (e non può essere altrimenti) ed essendo che la disciplina generale dell'inadempimento non prevede alcun filtro selettivo della tutela rimediabile se non le condizioni poste dagli artt. 1223 c.c. e ss. [...] non può che concludersi, in contrapposizione con le Sezioni Unite, per la correttezza della seguente regola: appurato che il creditore abbia affidato contrattualmente al debitore lo svolgimento di una prestazione funzionale al soddisfacimento di un suo interesse non patrimoniale [...] oppure che dall'inadempimento, a prescindere dal fatto*

*non patrimoniali [...] dovrebbero essere risarciti in caso di inadempimento senza essere soggetti al requisito della lesione di un diritto inviolabile, bensì esclusivamente alla limitazione prevista dall'art. 1225 c.c.<sup>276</sup>”.*

Oltre a criticarne frontalmente la fondatezza concettuale, i sostenitori della dottrina in commento hanno obiettato che l'applicazione del regime disegnato dalla Sezioni Unite farebbe sì che la risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento sia sottoposta ad una eccessiva quantità di filtri e condizioni, dovendo sottostare, oltre che alle limitazioni condivise con la responsabilità di matrice aquiliana (o, meglio, dalla disciplina della stessa rinvenienti: vaglio della natura dell'interesse leso, della gravità della lesione e della serietà del danno<sup>277</sup>) anche a quella, sua peculiare, posta dall'art.

---

*che il contratto avesse come scopo la protezione o l'appagamento di un interesse non patrimoniale, è disceso un pregiudizio non patrimoniale dolosamente cagionato dal debitore oppure qualificabile, ai sensi dell'art. 1225 c.c., come prevedibile, non dovrebbero aggiungersi, secondo le norme e le logiche tipiche della responsabilità contrattuale, ulteriori requisiti per la risarcibilità dei pregiudizi non pecuniari”.*

<sup>276</sup> Cfr. M. BONA, *op. ult. cit.*, pag. 189; v. anche V. TOMARCHIO, *op. ult. cit.*, pag. 1031, secondo cui “l'ossessivo richiamo ai diritti fondamentali nel campo della responsabilità contrattuale non solo – come detto – non ha ragione di esservi, ma può talvolta apparire anche del tutto inadeguato ad offrire un'effettiva tutela al contraente danneggiato”.

<sup>277</sup> Si sottolinea, incidentalmente, come, anche con riferimento al solo ambito aquiliano, i “filtri” richiesti dalla pronuncia delle Sezioni Unite abbiano suscitato qualche perplessità: al riguardo, G. CONTE, *op. cit.*, pag. 709, rileva che “appare intimamente contraddittorio ragionare di diritti “inviolabili” per poi postulare una reazione da parte dell'ordinamento giuridico solo in corrispondenza del superamento di una determinata soglia di gravità delle corrispondenti offese. Se poi aggiungiamo che nel nostro ordinamento giuridico non è prevista l'operatività di un filtro identico o, comunque, assimilabile per le ipotesi in cui l'offesa sia arrecata a utilità patrimoniali, allora la contraddizione diventa sperequazione intollerabile”. Parimenti critici, tra gli altri, S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, pag. 600, secondo il quale “sembra comunque eccessivo ritenere che lo sbarramento rappresentato dalla coppia gravità della lesione dell'interesse personale-serietà del conseguente pregiudizio possa condurre

1225 c.c. in materia di limitazione del risarcimento al solo danno prevedibile (salvi i casi di dolo). A giudizio della dottrina che ha manifestato le perplessità in parola, si sarebbe al cospetto di un numero irragionevole di presupposti da rispettare al fine di poter addivenire ad un soddisfacente esito risarcitorio: di volta in volta, infatti, dovrebbe procedersi a una verifica del ricorrere delle seguenti circostanze: *“l’interesse corrispondente a un diritto inviolabile della persona deve rilevare in sede di ricostruzione della “causa concreta” del negozio; la lesione deve aver superato una determinata soglia di “gravità”; le conseguenze pregiudizievoli debbono aver raggiunto un determinato livello di “serietà”; al di fuori delle ipotesi di inadempimento doloso, il danno doveva essere prevedibile al tempo in cui è sorta l’obbligazione<sup>278</sup>”*; in questa situazione, dunque, *“i diritti pur “inviolabili” della persona appaiono ... violabilissimi<sup>279280</sup>”*.

---

*all’ammissibilità del vulnus al diritto inviolabile ogni qualvolta la lesione dell’interesse sia grave (e dunque venga integrata l’ingiustizia) e di contro il pregiudizio che ne discende si mantenga lieve)”*; v. anche G. PONZANELLI, *Sezioni Unite: il <<nuovo statuto>> del danno non patrimoniale*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 137, secondo cui *“i diritti inviolabili, se sono tali, devono essere sempre risarciti (anche con un piccolo risarcimento nel caso si trattasse di un danno non serio). La serietà del danno e la gravità dell’offesa devono operare come criteri di risarcimento del danno: non già, invece, quali metri di selezione dei danni non patrimoniali”* e A. RICCIO, *Verso l’atipicità del danno non patrimoniale: il mancato rispetto dei vincoli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo solleva una nuova questione di costituzionalità dell’art. 2059 c.c.?*, in *Contratto e impresa*, n. 2/2009, pag. 282, il quale parla addirittura di sentenze *“manifestamente errate e [che] generano, tra l’altro, fondati dubbi di legittimità costituzionale dell’art. 2059 c.c.”*.

<sup>278</sup> G. CONTE, *op. cit.*, pag. 710.

<sup>279</sup> G. CONTE, *loc. ult. cit.*

<sup>280</sup> Le perplessità appena descritte circa la necessità della lesione di un diritto inviolabile sono state condivise anche in sede giurisprudenziale: il Tribunale di Roma, in una sua nota pronunzia, ha ritenuto, infatti, che *“il danno non patrimoniale da inadempimento*

I criteri selettivi ulteriori rispetto a quello imperniato sulla “consistenza” di diritto inviolabile dell’interesse leso (che, come si è detto, riguardano la gravità dell’offesa e la serietà del danno) sarebbero anch’essi assolutamente sprovvisti di copertura normativa<sup>281</sup>, se si eccettua il riferimento all’art. 2 della Costituzione, giudicato, però, poco calzante<sup>282</sup>: considerazioni relative alla gravità del danno, infatti, dovrebbero esplicitare effetti in ordine al *quantum* del

---

*contrattuale sia risarcibile indipendentemente dalla sussistenza della lesione di un interesse inviolabile coperto dalla costituzione, sempre che sussistano i presupposti della risarcibilità dettati dagli artt. 1218 ss. c.c. [...] se così non fosse – se, cioè, si ammettesse il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento soltanto in caso di lesione di diritti inviolabili – si finirebbe per incidere non soltanto sulla disciplina del risarcimento del danno, ma su quella della stessa esistenza dell’obbligazione, dal momento che il debitore, in ogni contratto volto a soddisfare interessi non inviolabili (i contratti di viaggio, ad es.), potrebbe unilateralmente sciogliersi dall’obbligazione senza pagare alcun costo se non quello della mancata percezione dell’eventuale corrispettivo” (cfr. Tribunale Roma, sezione XI, 13 luglio 2009, in *La responsabilità civile*, n. 1/2010, pag. 21, con nota di R. PARTISANI, il quale ritiene criticamente che la sentenza in esame “introduce un impari trattamento ed una disorganica frammentazione delle regole della responsabilità civile poichè, in caso di inadempimento (ma non anche di fatto illecito), non solo è risarcito (nuovamente) il vecchio danno non patrimoniale (o esistenziale) c.d. bagatellare, ma una volta “costituzionalizzato” il pregiudizio morale, attraverso il facile espediente della riconduzione dell’interesse non patrimoniale dell’art. 1174 c.c. sotto l’egida dell’art. 2 Cost., al creditore insoddisfatto verrebbe comunque corrisposto un risarcimento, indipendentemente dalla gravità dell’offesa e/o della serietà dell’effettivo pregiudizio morale lasciato al libero apprezzamento equitativo (se non addirittura al mero arbitrio) del giudice”).*

<sup>281</sup> M. BONA, *op. cit.*, pag. 194, osserva che “nessuna norma afferma che il cittadino debba tollerare il piccolo danno non patrimoniale”. In aggiunta a ciò, secondo l’Autore, una restrizione basata sulla necessità di riscontrare un’entità minima della lesione contrasterebbe con il disposto di cui all’art. 113, 2° comma, c.p.c. (il quale, disponendo che “il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede millecento euro” avrebbe riguardo anche ai pregiudizi non patrimoniali, ritenendoli risarcibili anche se di esiguo ammontare).

<sup>282</sup> Cfr. M. BONA, *loc. ult. cit.*, pag. 194: “è chiaro come l’art. 2 Cost. sia lungi dall’imporre ai consociati di tollerare le conseguenze di condotte colpose o, addirittura dolose, oppure di inadempimenti contrattuali. Il subire un illecito o un inadempimento dovrebbe essere una libertà del cittadino, non già un suo dovere giuridico”.

risarcimento, non già sull'*an* del medesimo. Ulteriore fattore di perplessità, inoltre, deriverebbe dalla constatazione che, viceversa, nessuna soglia di tolleranza sarebbe richiesta in capo a chi lamenti un danno patrimoniale: ciò condurrebbe a quella che è stata definita come “*sperequazione intollerabile*”<sup>283</sup>.

In sintesi, dunque, lo sforzo ricostruttivo delle Sezioni Unite ha suscitato le critiche di quanti hanno ritenuto le sentenze censurabili sotto una pluralità di profili, tutti di non trascurabile rilievo: innanzitutto, si rimproverano un'incoerenza ed un equivoco dogmatico di fondo, dati dall'innesto di elementi aquiliani (requisito dell'ingiustizia del danno, *sub specie* di lesione di interesse corrispondente a un diritto inviolabile) a scapito del libero esplicarsi dell'autonomia dei contraenti; da ciò, conseguentemente, sarebbe discesa una indebita (e inaccettabile) limitazione dell'area del risarcibile, aggravata ancor più dalla (affermata) necessità di applicare una serie di ulteriori filtri, poco consoni all'inadempimento contrattuale (gravità della lesione e della serietà del danno), che, finalizzati ad evitare il paventato *floodgate of litigation*, condurrebbero a una *deminutio* delle tutele offerte al creditore<sup>284</sup> e si porrebbero, oltretutto, in contrasto con il *trend* rilevabile dalle compilazioni di diritto privato europeo<sup>285</sup>.

---

<sup>283</sup> G. CONTE, *op. cit.*, pag. 709.

<sup>284</sup> G. CITARELLA, *op. cit.*, pag. 438, parla al riguardo di “*classico trade-off tra efficienza e giustizia*”.

<sup>285</sup> Sul quale, v. *supra*.

### 3.3 Seconda tesi: la Cassazione ha predisposto una mera “disciplina di chiusura del sistema” compatibile con l’autonomia privata

L’approccio qui sin qui descritto, che rigetta pressoché *in toto* le argomentazioni fatte proprie dalle sentenze di S. Martino, non è condiviso da quanti, invece, sostengono che la perimetrazione della responsabilità per danno non patrimoniale operata dalla Suprema Corte sia assolutamente compatibile con i principi fondanti della disciplina del contratto. Alla luce di una diversa ermeneutica della ricostruzione risultante dalle decisioni, infatti, i fautori delle tesi che si andranno a illustrare evidenziano come queste, lungi dall’arrecare pregiudizi di sorta al principio della libertà contrattuale o dal sottoporre l’esperibilità del rimedio risarcitorio a limiti troppo gravosi, risultino, invece, perfettamente coerenti con le coordinate generali della responsabilità da inadempimento, oltre che in grado di assicurare pienamente la tutela della persona.

Premessa fondamentale, sulla quale si basa questa seconda opzione interpretativa delle pronunce della Corte di legittimità, è che queste non abbiano inteso limitare l’ambito della risarcibilità dei pregiudizi non patrimoniali da inadempimento al solo caso della lesione dei diritti inviolabili: al contrario, lo schema tracciato dalle Sezioni Unite sarebbe volto solo a stabilire una *“disciplina di chiusura del sistema, che non vuole e non può escludere altre fonti di risarcibilità del danno non patrimoniale, costituite sia da previsioni di legge sia a fortiori dallo stesso contratto”<sup>286</sup>*, la cui applicazione avrebbe luogo

---

<sup>286</sup> E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, in *I contratti*, n. 7/2010, pag. 729. Analogamente cfr. F.D. BUSNELLI, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1/2009, pt. II, pag. 112,

solo quando “*nel singolo caso il giudice riscontra che né una specifica norma di legge né il contratto garantiscono già al diritto inviolabile la più ampia tutela costituita dal risarcimento del danno non patrimoniale*<sup>287</sup>”. Secondo siffatta impostazione, dunque, la responsabilità conseguente a lesione del diritto inviolabile costituirebbe una ipotesi residuale, una sorta di presidio posto dall’ordinamento a tutela di valori ritenuti irrinunciabili e tutelati anche a prescindere dalla presenza della volontà dei contraenti in tal senso; al di fuori di questa evenienza, tuttavia, l’accesso alla tutela risarcitoria sarebbe tutt’altro che precluso, poiché le parti rimarrebbero libere di regolarsi come meglio ritengano, prevedendo convenzionalmente la risarcibilità (o meno) di qualsiasi danno (fermi restando, ovviamente, i limiti generali cui sono sottoposti tutti gli accordi<sup>288</sup>), prescindendo dalla natura della posizione lesa e dall’entità del pregiudizio patito. Al di fuori dei casi di inserimento nel regolamento contrattuale di un’apposita clausola, poi, si potrebbe egualmente addivenire ad

---

secondo cui “*va anzitutto salvaguardato il profilo fondamentale dell'autonomia contrattuale, che impone di rispettare la legittimità di accordi diretti a stabilire liberamente l'estensione e/o l'ammontare della copertura dei danni non patrimoniali, con o anche senza la stipulazione di una clausola penale*”.

<sup>287</sup> Cfr. E. NAVARRETTA – D. POLETTI, *Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale*, in *Il danno non patrimoniale - Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2010, pag. 53.

<sup>288</sup> E. NAVARRETTA – D. POLETTI, *op. ult. cit.*, pag. 61, nota 31, ricorda come l’interesse inviolabile della persona costituisce il limite non valicabile convenzionalmente dalle parti; in linea generale, al di fuori di questo caso, si può convenire con S. MAZZAMUTO, *op. cit.*, pag. 621, il quale afferma che “*la lex contractus può essere però anche il luogo in cui taluni valori personalistici subiscono un’attenuazione della tutela rispetto alla loro normale rilevanza*”.

un favorevole esito risarcitorio tramite l'interpretazione secondo buona fede<sup>289</sup>. La dottrina in parola, dunque, ritiene che nessun *vulnus* sia arrecato alla libertà contrattuale dalle sentenze di S. Martino, perché queste definiscono solo in parte la questione del danno non patrimoniale da inadempimento: per il resto, *“l'interprete è chiamato a completare la ricostruzione compiuta dalle Sezioni Unite<sup>290</sup>”*, intervenendo per valorizzare nella giusta misura la fonte convenzionale che è *“la prima a dover essere considerata quando la responsabilità da inadempimento rinviene la sua fonte nel contratto<sup>291</sup>”*.

In quest'ottica, allora, il criterio della lesione dei diritti inviolabili proposto dalla Sezioni Unite, pur se residuale, servirà ad ampliare le tutele offerte alla persona e non, invece, a limitarle come sostenuto dagli interpreti maggiormente critici nei confronti delle sentenze di novembre 2008: esso potrà risultare utile, ad esempio, nel caso di inadempimento di obbligazione nascente da fonte diversa da quella contrattuale<sup>292</sup>. In questo caso, evidentemente, ci si

---

<sup>289</sup> Sull'interpretazione secondo buona fede come strumento per favorire l'accertamento della rilevanza del danno non patrimoniale e consentire tutela risarcitoria degli interessi non patrimoniale dei contraenti, v. *infra*.

<sup>290</sup> Cfr. E. NAVARRETTA – D. POLETTI *op. ult. cit.*, pag. 59.

<sup>291</sup> Cfr. *loc. ult. cit.*

<sup>292</sup> E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, *cit.*, pag. 731, osserva in proposito che *“tale motivazione, se è importante in generale, diviene un argomento addirittura dirompente per entità e importanza delle fattispecie coinvolte là dove si acceda alle recenti ricostruzioni sulla responsabilità da contatto sociale qualificato e sull'obbligazione senza prestazione, che ascrivono all'illecito da inadempimento, al di fuori della sfera d'azione del contratto, ambiti oltremodo rilevanti quali la responsabilità medica. Né avrebbe alcun senso percorrere la via dell'illecito da inadempimento, sulla supposizione che offra maggiori garanzie e una più estesa tutela al danneggiato, se poi quest'ultimo, per ottenere il danno non patrimoniale, compreso il danno alla salute, dovesse avvalersi del cumulo di azioni e dunque ripercorrere l'iter dell'illecito aquiliano”*.

troverebbe dinanzi a un'obbligazione senza che, però, sia possibile – dato che manca il contratto – fare ricorso alla volontà delle parti tradottasi nel regolamento contrattuale quale strumento cui demandare la previa esplicita determinazione pattizia degli interessi e delle conseguenze dell'inadempimento o a cui applicare l'interpretazione secondo buona fede; in un simile frangente, dunque, risolutiva sarà la “valvola” predisposta dalle Sezioni Unite, che consentirà di evitare il prodursi di vuoti di tutela. Il criterio selettivo della lesione di diritti inviolabili e la possibile presenza di specifiche previsioni contrattuali, dunque, non si pongono tra loro in contrasto, ma risultano entrambi funzionali ad assicurare la pienezza della tutela: *“nel rapporto tra fonte legale e fonte convenzionale non si può né ritenere che la prima possa escludere la seconda, che ha al contrario il potere di ampliare la disciplina legale, e tanto meno che la seconda renda inutile e superflua la prima”*<sup>293</sup>.

L'equivoco di fondo dal quale bisognerebbe guardarsi, quindi, è rappresentato dal ritenere che la Cassazione abbia inteso sottoporre *sic et simpliciter* i casi di rilevanza del pregiudizio non patrimoniale in ambito contrattuale alle medesime condizioni e alle stesse limitazioni previste in ambito aquiliano: quando affermano che *“la lesione dei diritti inviolabili della persona*

---

<sup>293</sup> Cfr. E. NAVARRETTA – D. POLETTI *op. ult. cit.*, pag. 60. Già prima delle sentenze del 2008 le due Autrici, delineando un sistema in cui *“la regola dettata in campo aquiliano sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali dipendenti o dalla tipizzazione dell'illecito o dalle lesione di interessi di rango inviolabile deve essere estesa anche all'area contrattuale per l'assenza di ragioni che implicino un trattamento differenziato tra i due versanti”* ritenevano che *“l'applicazione della regola aquiliana all'area contrattuale andrà a disciplinare i casi in cui i contraenti non abbiano già direttamente o indirettamente regolato il problema”* (cfr. E. NAVARRETTA – D. POLETTI, *I danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale*, in *I danni non patrimoniali – Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2004, pag. 68).

*che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale”* specificando 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”* gli Ermellini intenderebbero porre una mera disciplina residuale, per supplire alla (eventuale) mancanza delle pattuizioni convenzionali, assicurando che la tutela (almeno) dei diritti inviolabili sia assicurata sempre, anche nel caso di contraenti “silenti”.

Quanto agli altri punti della ricostruzione della Cassazione ritenuti particolarmente critici (rappresentati, come detto, dall'affermazione della necessità di filtri – gravità della lesione e serietà del danno – forieri di una possibile grave sperequazione con la disciplina del danno patrimoniale) essi sono considerati perfettamente accettabili e coerenti con il sistema risarcitorio: fatto sempre salvo il caso della pattuizione espressa (con la quale, come detto, le parti possono esercitare la propria libertà contrattuale), risulterebbe perfettamente accettabile ritenere che il cd. danno bagatellare non meriti considerazione. Nel caso dei diritti inviolabili, infatti, l'idea stessa di danno vile risulterebbe inammissibile: questi sono ad un livello così elevato nella gerarchia dei valori da escludere ogni *“richiamo ad offese irrisorie e tollerabili”*<sup>294</sup>; quanto al caso della ricostruzione della disciplina convenzionale operata in base all'interpretazione secondo buona fede, invece, si rileva come quest'ultima sia

---

<sup>294</sup> Cfr., al riguardo, E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, cit., pag. 733.

di per sé ostativa alla considerazione dei pregiudizi eccessivamente evanescenti, risultando concettualmente legata al principio di tolleranza<sup>295</sup>. Nessun problema, infine, si porrebbe con riguardo ai casi nei quali il risarcimento del danno non patrimoniale sia previsto espressamente dal legislatore: anche qui, pur essendoci una apposita disposizione legislativa, sarebbe, a ben considerare, implicitamente richiesto un livello minimo di serietà del pregiudizio<sup>296</sup>. Secondo gli interpreti in questione, dunque, si può ritenere che la regola che richiede una rilevanza minima del danno possa essere pacificamente accettata anche in ambito contrattuale, senza che ciò comporti alcuna menomazione della tutela offerta al danneggiato; non solo, si osserva che, contrariamente a quanto obiettato da altri studiosi, non si verificherebbe neppure il pericolo di dare vita a una disciplina differenziata tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale. Anche in ambito patrimoniale, infatti, opererebbero criteri selettivi, dettati dal mercato, che *“non soltanto disincentiva pretese idiosincratiche, poiché difficilmente ingenera false illusioni sul quantum, ma soprattutto raramente produce un danno per le offese irrisorie”*<sup>297</sup>. Pregiudizi patrimoniali e non, insomma, conoscerebbero entrambi filtri e cautele posti dall'ordinamento al fine di regolarne l'ambito di rilevanza: principi selettivi diversi, certo, ma non in maniera ingiustificata e irragionevolmente discriminatoria, bensì coerente con *“l'ontologica differenza tra le tipologie di danno”*<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 733.

<sup>296</sup> Con particolare riferimento ai casi in cui risulti integrato un reato, ad esempio, la serietà del danno si evincerebbe dal requisito della cd. offensività, ampiamente valorizzato dalla dottrina penalistica maggiormente sensibile allo spirito della Costituzione.

<sup>297</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 734.

<sup>298</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *loc. ult. cit.*

Attenta dottrina ha sottolineato come cercare di individuare un soddisfacente punto di equilibrio tra le esigenze di tutela della persona e necessità di arginare le richieste risarcitorie, predisponendo idonei filtri ed opportune “soglie minime” di rilevanza del pregiudizio, sia operazione fondamentale, oltre che per assicurare la tenuta del sistema, anche per evitare un’incontrollabile aumento del costo sopportato dall’ordinamento in relazione al regime danno non patrimoniale. Concedere il rimedio risarcitorio per questo tipo di pregiudizio, infatti, è una scelta non priva di conseguenze gravose per la collettività: comporta un *“prezzo sul terreno economico-sociale, in quanto incrementa il costo dell’assicurazione e – se non adeguatamente governato – può in generale incidere sul corrispettivo delle prestazioni; e ha un prezzo sul piano giuridico, poiché aumenta il contenzioso e mette a nudo la debolezza del diritto che si cimenta nella difficile costruzione di un metodo scientifico di liquidazione del danno”*<sup>299</sup>. L’approccio attento anche a profili di analisi economica del diritto, dunque, mette in luce come il quadro che l’interprete deve tenere presente nel definire un corretto bilanciamento tra tutela del danneggiato e necessità di non addossare al debitore pretese risarcitorie eccessive è più articolato di quanto non appaia a prima vista. In un sistema economico e produttivo complesso come quello delle moderne società avanzate, infatti, il debitore (perlomeno quello che sia tale in quanto imprenditore o professionista), sapendo di essere esposto ad un ventaglio di richieste risarcitorie particolarmente ampio e di difficile ponderazione, ricorrerà a forme di assicurazione per tutelarsi dall’esito incerto di possibili liti; evidentemente,

---

<sup>299</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 735.

poi, provvederà a trasferire l'onere sopportato sul creditore, aumentando proporzionalmente il costo della propria prestazione (sia essa produzione di un bene o prestazione di un servizio). Questa evenienza fa sì che vi sia un generalizzato “costo sociale” non indifferente derivante dall’apertura (soprattutto a quella “indiscriminata”) a nuove ipotesi di risarcimento: *“la tendenza ad allargare l’area di risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento ricade non solo sulla entità del corrispettivo dovuto da chi, in ipotesi, si venga poi a trovare nella condizione di pretendere quel risarcimento; ma ricade anche, e soprattutto, attraverso il meccanismo assicurativo, su tutti coloro i quali usufruiscano di beni o servizi soprattutto seriali, prodotti o forniti nell’esercizio di un’impresa o di un’attività professionale. L’assicurazione della responsabilità civile da inadempimento copre infatti ciascuna obbligazione contratta, anche quelle che non resteranno inadempite, e il suo costo ricade su tutti i creditori, anche quelli che non subiranno l’inadempimento”<sup>300</sup>*.

Un aumento indiscriminato delle richieste risarcitorie, oltre a comportare l’aumento dei costi cui si accennava sopra, rendendo meno fluido e più oneroso – con conseguente minor beneficio per la collettività – lo svolgimento delle attività economiche per mezzo dei contratti e a costituire un notevole onere per un sistema già sufficientemente provato (quale quello della giustizia civile),

---

<sup>300</sup> Cfr. M. MAGGIOLO, *op. cit.*, pag. 688. L’Autore, dopo aver ulteriormente argomentato sul costo del danno non patrimoniale da inadempimento per il sistema nel suo complesso, conclude (pag. 691) che *“la tendenza a riconoscere una larga possibilità di ottenere risarcimenti per i pregiudizi “esistenziali” anche contrattuali, guarda alla sola persona del danneggiato, e nel nome della solidarietà verso quella persona dimentica il costo sociale di tale “solidarietà”, avvicinando e alimentando, in modo contraddittorio, una forma di egoismo del singolo danneggiato”*.

potrebbe, in ipotesi, cagionare anche un rallentamento dello sviluppo delle attività economiche, poiché i contraenti avrebbero maggiori remore a vincolarsi in un sistema che addossasse loro obblighi risarcitori per qualsiasi fastidio patito dalla controparte.

E' evidente come un'esigenza di contenimento delle pretese creditorie sia rilevabile con urgenza ancora maggiore in un ambito, quale quello del danno non patrimoniale, che per sua natura si presta potenzialmente a una maggior vaghezza ed impalpabilità del danno e nel quale, a maggior ragione, si può apprezzare il beneficio apportato dalla *de minimis rule*, giacché in mancanza di una limitazione alla responsabilità si potrebbe produrre addirittura un effetto disincentivante verso lo strumento contrattuale.



## **Capitolo IV**

**Gli strumenti per determinare la rilevanza  
risarcitoria dell'interesse non patrimoniale**



#### 4.1 La rilevanza risarcitoria dell'interesse non patrimoniale: la clausola penale

Si è visto come secondo la ricostruzione che appare preferibile i contraenti abbiano ampio spazio per evidenziare (anche ai fini risarcitori) gli interessi non patrimoniali sottesi alla stipulazione, spingendosi oltre il livello minimo di protezione comunque assicurato in base alle indicazioni della Corte di Cassazione per i casi in cui manchi una determinazione pattizia relativa al risarcimento del danno non patrimoniale: tale valorizzazione convenzionale potrà avvenire in maniera esplicita o essere, invece, il frutto del lavoro di analisi da svolgere in sede di interpretazione del contratto.

In ogni caso, comunque, il primo e principale riferimento per determinare l'*an* del risarcimento deve essere, ovviamente, la volontà dei paciscenti, sovrana nella materia contrattuale: in altre parole, dunque, *“nel campo della responsabilità contrattuale resta ferma comunque anche la rilevanza della fonte volontaria e, dunque, la possibilità che dall’assetto degli interessi concordato tra le parti emerga con assoluta chiarezza l’intento di dare copertura al risarcimento dei danni non patrimoniali”*<sup>301</sup>. In proposito, si è osservato che la risarcibilità (anche) del tipo di danno in argomento può, innanzitutto, essere espressamente pattuita dai contraenti, tramite la predisposizione di una clausola penale<sup>302</sup>: avvalendosi di questo istituto<sup>303</sup>,

---

<sup>301</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 141.

<sup>302</sup> Cfr. E. NAVARRETTA – D. POLETTI, *I danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale*, cit., pagg. 64 e 71; E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, cit., pag. 729; concorde anche M. MAGGIOLO, *op. cit.*, pag. 666, ove si afferma che *“è evidente che nel caso di inadempimento di un’obbligazione*

infatti, i contraenti avrebbero modo di regolare in anticipo le conseguenze del mancato adempimento, essendo liberi, tra l'altro, di individuare a loro discrezione la soglia di "rilevanza" del pregiudizio necessaria per dar luogo all'obbligo risarcitorio<sup>304</sup>.

---

*contrattuale un atto di autonomia è a monte dell'obbligazione rimasta inadempita. E all'interno dell'atto di autonomia le parti possono considerare, oltre al resto, ogni profilo non patrimoniale alla cui soddisfazione il contratto e l'obbligazione contrattuale siano diretti. Basti di nuovo ricordare la possibile previsione di clausole penali in funzione di liquidazione preventiva del danno non patrimoniale da inadempimento"; nello stesso senso, v. S. DELLE MONACHE, Interesse non patrimoniale e danno da inadempimento, in I contratti, n. 7/2010, pag. 727, secondo cui la clausola penale "ben può servire ad assegnare rilevanza ai pregiudizi non patrimoniali derivanti dall'inadempimento, nella misura in cui le parti anche a questi si siano volute riferire"; v. anche G. COLACINO, op. cit., pag. 666. In generale, su natura e funzioni della clausola penale, v. A. MARINI, La clausola penale, Napoli, 1984; A. ZOPPINI, La pena contrattuale, Milano, 1991; GALGANO F. Commento sub artt. 1382-1383-1384 c.c., in F. Galgano – G. Visintini, Degli effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare: art. 1372-1405, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1993; E. PERSICO, La clausola penale, in La nuova giurisprudenza civile commentata, n. 2/1996, pag. 69; U. MATTEI, Analisi economica e comparata delle clausole penali nel diritto dei contratti, in Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne: ricerche dedicate al professor Filippo Gallo, vol. IV, Napoli, 1997; M. DE LUCA, La clausola penale, Milano, 1998; S. MAZZARESE, Clausola penale, in Il Codice Civile. Commentario, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999.*

<sup>303</sup> Ma non solo: la clausola penale, infatti, non è l'unico strumento di cui possono avvalersi i contraenti per pattuire la risarcibilità del danno non patrimoniale. In tal senso, cfr., ad esempio, A. LAMORGESE, Responsabilità da inadempimento di obbligazioni e risarcimento del danno non patrimoniale, in I contratti, n. 10/2010, pag. 954, secondo cui "le parti possono anche esplicitare nel contratto un qualunque interesse non patrimoniale avuto di mira e prevederne comunque la risarcibilità in caso di inadempimento (pur senza apporre una clausola penale)".

<sup>304</sup> In tale caso, coerentemente, con il principio di libertà contrattuale, essi potranno far sì che l'obbligo risarcitorio insorga anche a fronte di pregiudizi che, secondo la disciplina "residuale" dettata dalla Cassazione, non sarebbero stati risarcibili: in altre parole, dunque, "tale accordo può servire a rafforzare qualunque tipo di interesse, anche meramente patrimoniale,

La questione del rapporto tra clausola penale e danno non patrimoniale da inadempimento è assai risalente, affondando le sue radici nel periodo in cui si dubitava della generale risarcibilità di tale specie di pregiudizio e, di conseguenza, il ricorso alla liquidazione preventiva e forfettaria ad opera delle parti appariva come unica (o quasi) via possibile per consentire una qualche forma di apertura positiva nei confronti del problema. L'opinione dominante in dottrina si è attestata su posizioni favorevoli<sup>305</sup>, in genere senza diffondersi eccessivamente in soverchie analisi critiche, ma, al contrario, considerando il possibile ricorso alla penale quasi come un dato di fatto pacifico, una realtà

---

*come nel caso del danno da affezione pattuito a presidio di un bene lasciato in deposito, e potrebbe finanche prevedere un risarcimento per danni di minima rilevanza, purché sia rispettato il limite della meritevolezza di tutela” (cfr. E. NAVARRETTA, loc. ult. cit.).*

<sup>305</sup> Tra le opinioni maggiormente risalenti, si vedano, in senso positivo, A. ZOPPINI, *op. cit.*, pag. 150, V. ZENO-ZENCOVICH, *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, cit., pag. 87, ove l'Autore, esaminando criticamente il principio della ritenuta irrisarcibilità del danno non patrimoniale da contratto, rileva che “*si evidenziano immediatamente diverse situazioni nelle quali il presunto principio della irrisarcibilità viene meno. Innanzitutto quando le parti abbiano stipulato una clausola penale per il caso di inadempimento*” attraverso la quale individuare un “*mezzo per evitare che i loro interessi, patrimoniali e non, rimangano lesi senza possibilità di adeguata riparazione. In particolare, la clausola penale sembra diretta, anche, a ristorare il beneficiario dai disagi, i turbamenti, le ansie derivanti dall'inadempimento [...] si costituisce così – sia pure per volontà delle parti – un'ulteriore area sottratta al principio dell'irrisarcibilità*” ). Tratta la questione diffusamente anche G. GORLA, *Il contratto*, Milano, 1954, pag. 241, sottolineando la “*speciale importanza*” della clausola penale “*in quegli ordinamenti giuridici che, come quello italiano, non ammettono il risarcimento del danno non patrimoniale, cioè di quello consistente nella lesione di un interesse non tipicamente economico o patrimoniale del creditore*”: in siffatto contesto, la penale sarebbe funzionale (cfr. pag. 250) alla “*creazione convenzionale di una sanzione assolutamente mancante nell'ordinamento giuridico, per cui la promessa, senza la clausola, resterebbe priva di sanzione*”; in senso conforme, v. anche A. RAVAZZONI, *op. cit.*, pag. 235 e M. COSTANZA, *op. cit.*, pag. 127 (ove si nota che la persistente esistenza dell'istituto della clausola penale negli ordinamenti moderni “*è stata collegata anche con l'esigenza di riparare i danni non patrimoniali derivanti da illecito contrattuale*”).

indiscussa non bisognevole di ulteriori riflessioni<sup>306</sup>. Nel contesto ante Sezioni Unite di S. Martino, in epoca precedente all'affermazione "ufficiale" della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento, non sono mancati, tuttavia, studiosi che, analizzando l'istituto della clausola penale sia a livello generale sia con riferimento alla sua possibile applicazione alla particolare ipotesi del danno non patrimoniale, si sono interrogati sulla effettiva compatibilità della ricostruzione tradizionale con i principi generali del diritto delle obbligazioni. Il punto che ha suscitato le perplessità in argomento è dato dalla contestazione della (pressoché tralatiziamente ammessa) idoneità della clausola penale a fondare la risarcibilità di un *quid* che già non abbia un autonomo rilievo in ambito risarcitorio per l'ordinamento; in sostanza, si è lamentato il fatto che la diffusa posizione favorevole all'impiego del tipo di clausola in parola in un siffatto contesto finisse per travisarne il vero ruolo, attribuendole il compito di fondare la "meritevolezza" di tutela risarcitoria, al posto di quello, ad essa proprio, di fornire una mera valutazione preventiva e forfetaria del danno. La dottrina tradizionale, insomma, avrebbe preteso (erroneamente) di affrontare e risolvere una indagine logicamente e cronologicamente preliminare (quella sulla meritevolezza di tutela risarcitoria del danno originato dalla lesione dell'interesse non patrimoniale) col fare

---

<sup>306</sup> Per una significativa espressione di siffatto orientamento, scarsamente incline a problematizzare la possibilità di fare ricorso alla clausola penale nel contesto in esame, si veda, ad esempio, A. ZOPPINI, *op. ult. cit.*, pag. 150, il quale si limita a rilevare come sia frequente che *"che di comune accordo le parti liquidino anticipatamente il pregiudizio derivante dalla lesione dell'interesse non patrimoniale che può originare dall'inadempimento di una prestazione contrattuale; a questo fine la tecnica che l'autonomia contrattuale ha avuto da sempre a disposizione è la clausola penale"*.

ricorso (gravandolo così di un ruolo eccessivamente ambizioso) ad uno strumento idoneo a esplicare la propria funzione unicamente in un momento successivo e utile al solo scopo di determinare il *quantum* di un risarcimento il cui *an* sia già stato altrimenti accertato. Il ricorso alla clausola penale, quindi, “*consente normalmente (ed a maggior ragione nel caso dei danni non patrimoniali) una <<semplificazione sul piano processuale>>, attribuendo al creditore l’onere di provare l’inadempimento e non anche l’ammontare del danno sofferto, giacché predeterminato con apposita pattuizione: nessuna prova della risarcibilità del danno non patrimoniale sembra potersi trarre da simili convenzioni*”, di modo che “*la previsione dei danni non patrimoniali all’interno di una clausola penale potrebbe essere, dunque, rilevante ai fini della loro liquidazione, solo dopo aver affermato la loro legittimità nel terreno della responsabilità contrattuale*<sup>307</sup>”.

Alla luce del quadro attuale, tuttavia, pare di poter ritenere che le menzionate perplessità, forse non prive di qualche pregio in una concezione che (almeno tendenzialmente) negava la possibilità di risarcire il danno non patrimoniale discendente da inadempimento, risultino sostanzialmente superate nel mutato contesto odierno, nel quale la generale risarcibilità di tale tipologia di pregiudizio è ammessa in maniera pressoché pacifica e scopo della clausola penale, allora, risulta essere non già la legittimazione di un tipo di pregiudizio

---

<sup>307</sup> Cfr. F. TESCIONE, *op. cit.*, pag. 92.; solleva perplessità anche A. LIBERATI, *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Milano, 2009, pag. 162, il quale osserva che “*resta, però, del tutto da verificare se lo spirito della clausola penale sia veramente quello di ampliare l’ipotesi risarcitoria, o, invece, più semplicemente quello di predeterminare una posta risarcitoria da corrispondere in caso di inadempimento (in base – più ragionevolmente – ai principi generali applicabili al risarcimento dell’inadempimento contrattuale)*”.

altrimenti privo di cittadinanza nel sistema della responsabilità contrattuale, ma, coerentemente con la *ratio* dell'istituto, la semplice previsione pattizia di una somma da corrispondere a titolo di risarcimento; in sostanza, pertanto, se il danno non patrimoniale è oggi da ritenersi risarcibile (oltre che nei casi previsti “a chiusura” del sistema dalla Cassazione) anche qualora le parti abbiano deciso in tal senso, risulta difficile negare che questa decisione possa assumere la veste di clausola penale. In aggiunta a ciò, inoltre, secondo alcuni interpreti non vi sarebbe alcuna preclusione a che la clausola penale svolga una duplice funzione, preoccupandosi anche dell'*an*, oltre che del *quantum*, del risarcimento: in questo frangente, quindi, essa “verrà a caricarsi di una duplicità di significati: ancor prima che sotto il profilo del dimensionamento della prestazione risarcitoria, essa assumerà rilievo, per vero, in ordine alla qualificazione come risarcibile del danno non patrimoniale che promani dalla mancata o inesatta attuazione del rapporto obbligatorio<sup>308</sup>”.

#### **4.2 La rilevanza risarcitoria dell'interesse non patrimoniale: l'interpretazione secondo buona fede**

La questione dell'estensione che si debba riconoscere alla tutela risarcitoria in caso di danno non patrimoniale in ambito contrattuale risulta di rilievo ancora maggiore qualora si pensi al caso in cui, non ricorrendo una delle ipotesi positivamente previste dalla legge o individuate dalle pronunzie delle Sezioni Unite della Cassazione (inadempimento che abbia arrecato una lesione – avente una minima soglia di rilevanza – a un diritto inviolabile), non si possa

---

<sup>308</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pag. 727.

neppure fare ricorso ad un'esplicita determinazione dei contraenti, i quali non hanno previsto espressamente nessuna forma di risarcimento, né attraverso la predisposizione di una clausola penale, né in altro modo. E' evidente che in questi casi, peraltro da ritenersi tutt'altro che infrequenti nello svolgimento quotidiano di contrattazioni aventi sovente un rilievo relativamente modesto, si potrebbe venire a creare un pericoloso vuoto di tutela: il creditore, infatti, si troverebbe privo della garanzia offerta "in automatico" dal sistema (perlomeno così come disegnato dalla Suprema Corte), non avendo – in ipotesi – subito un pregiudizio "costituzionalmente qualificato" e non potrebbe, in alternativa, fare ricorso al testo del regolamento contrattuale; *quid iuris*, dunque?

In un simile frangente sarà compito dell'interprete effettuare un'analisi accurata e quanto più possibile penetrante del regolamento contrattuale al fine di reperire indizi a favore o contro la rilevanza e, in secondo luogo, la risarcibilità del danno non patrimoniale. A tale riguardo, giova ribadire che, secondo le Sezioni Unite del 2008, *"l'individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell'area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale"*.

L'interesse non patrimoniale, quindi, secondo la Suprema Corte assume rilievo qualora sia stato, per così dire, "contrattualizzato" e, pertanto,

riscontrabile analizzando l'aspetto causale del negozio<sup>309</sup>; attenta dottrina, tuttavia, ha evidenziato come, al fine di addivenire al risarcimento, non siano sufficienti la mera presenza di un interesse non patrimoniale ex art. 1174 c.c.<sup>310</sup> e la circostanza che questo sia rilevabile tramite l'analisi della causa concreta del contratto: non si può stabilire alcun automatismo in tal senso, in quanto “*sul terreno rimediale la causa è associata alla nullità ed è assolutamente muta e neutrale rispetto al risarcimento del danno non patrimoniale*”<sup>311</sup>: la risarcibilità

---

<sup>309</sup> In senso analogo, v. D. SIMEOLI, voce *Danno contrattuale non patrimoniale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2010, pag. 9, ove si rileva che la necessità che “*le utilità soggettive [siano state] oggetto di comunicazione ed <<entrate>> nel contratto, venendo a fuoriuscire dalla sfera dei motivi, influenzando sull'an della contrattazione, sull'oggetto del contratto e sulla distribuzione dei rischi*”.

<sup>310</sup> Secondo D. SIMEOLI, *op. cit.*, pag. 8, “*l'art. 1174 c.c. non è fondativo dell'ampliamento dell'oggetto del risarcimento ma offre solo un <<orizzonte>> nel quale si può inserire la costruzione di un sistema di disciplina dei danni non patrimoniali*”; *contra*, cfr. M. COSTANZA, *op. cit.*, pag. 128, ove si afferma che “*questa generalissima norma [i.e. l'art. 1174 c.c.] contiene gli estremi sufficienti per giustificare la rilevanza e la risarcibilità dei danni non patrimoniali contrattuali*”.

<sup>311</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, cit., pag. 730 (l'Autrice, peraltro, sottolinea ivi anche che “*non esiste nel nostro sistema alcun indice ermeneutico che possa giustificare una corrispondenza biunivoca fra interesse non patrimoniale e danno non patrimoniale, sicché la rilevanza del primo nell'assetto causale non è di per sé garanzia della risarcibilità del secondo*”). Parimenti contrario a forme di automatismo S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pag. 727, secondo il quale “*bisogna guardarsi dal ritenere che la “contrattualizzazione” di un simile interesse [i.e. dell'interesse non patrimoniale], mediante il suo assorbimento nella causa, ne determini per ciò solo la rilevanza sul piano risarcitorio. Se la prestazione eseguita è inadeguata a realizzare un interesse non patrimoniale che mediante il contratto doveva trovare attuazione, non v'è dubbio che, almeno talvolta, essa sarà da giudicare difforme dal programma obbligatorio, dando così vita ad una fattispecie di inadempimento: riguardo al quale ultimo, tuttavia, l'interrogativo se possa costituire la fonte di una pretesa risarcitoria estesa al danno non patrimoniale derivatone non potrà considerarsi automaticamente risolto in senso positivo*”. In generale, per una critica a un uso troppo disinvolto e “opportunistico” del concetto di causa in concreto, si veda, da ultimo, V. ROPPO, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente)*

del danno non patrimoniale deve ricavarsi dalla ricostruzione degli assetti cristallizzati dalle parti nel contratto, senza possibilità di “scorciatoie”, dovendosi procedere ad un’attenta analisi volta ad appurare che *“l’eventuale rilevanza assunta dall’interesse non patrimoniale sul piano della causa del contratto si specifichi e traduca in una rilevanza qualificata sul piano risarcitorio<sup>312</sup>”*. L’analisi del contratto, quindi, dovrà farsi carico dell’*“individuazione dei comportamenti rientranti nell’obbligo del debitore”*, allo scopo di *“ricostruire l’equilibrio economico del contratto, la struttura dell’operazione, il complessivo assetto di ripartizione tra oneri, rischi e responsabilità<sup>313</sup>”*.

L’operazione ermeneutica, dunque, si presenta alquanto articolata: appurata, in primo luogo, la presenza e la rilevanza nell’accordo dell’interesse non patrimoniale, si dovrà verificare che a questo le parti abbiano (almeno

---

*con la giurisprudenza di legittimità e di merito, in Rivista di diritto civile, n. 4/2013, pag. 988, il quale auspica “che gli interpreti evitino di innamorarsi superficialmente della causa concreta intesa solo come bella formula; non si appaghino di profferirla godendone il suono, ma si sforzino di afferrarne e tenerne saldamente i contenuti e i confini; rifuggano da viverla come una formula magica, come un mantra assai trendy ma vuoto; e si decidano piuttosto a trattarla più laicamente e più sobriamente, come strumento operativo da maneggiare con sapienza professionale per produrre giudizi al tempo stesso giusti e tecnicamente ben fondati”*.

<sup>312</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pag. 727.

<sup>313</sup> Cfr. D. SIMEOLI, *op. cit.*, pag. 9; nello stesso senso, v. C. AMATO, voce *Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Digesto discipline privatistiche – sez. civile*, VI aggiornamento, Torino, 2011, pag. 308, secondo cui *“in assenza di specifiche disposizioni legislative, soccorreranno [...] i tradizionali criteri di interpretazione del contratto, al fine di definire il contenuto dell’obbligazione e delimitare la portata dell’obbligo assunto dal debitore. In tale ottica, si apprezza la liquidazione del danno non patrimoniale nei casi in cui sono evidenti la non patrimonialità dell’interesse del creditore e, al contempo, la sua rilevanza obiettiva rispetto alla funzione assunta dal tipo contrattuale, senza dover scomodare né i diritti inviolabili né la controversa voce del danno esistenziale”*.

implicitamente) inteso conferire “copertura risarcitoria<sup>314</sup>”. Di fondamentale importanza, a tale riguardo, si rivela il disposto dell’art. 1366 c.c. che, come noto, impone che il contratto debba essere interpretato secondo buona fede<sup>315</sup>. Proprio il principio di buona fede<sup>316</sup>, infatti, sembra poter fornire un insostituibile apporto per consentire un’efficace ricostruzione dell’effettiva portata del regolamento contrattuale<sup>317</sup>: come è stato significativamente rilevato da autorevole dottrina, “*il criterio della buona fede dice il non detto*<sup>318</sup>”. L’interprete, dunque, dovrà constatare se, alla luce del complessivo assetto voluto dai contraenti, si debba ritenere implicito che essi abbiano voluto

---

<sup>314</sup> Cfr., al riguardo, E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 732, ove l’Autrice sostiene che “*per avere il risarcimento del danno non patrimoniale il danneggiato non potrà, infatti, limitarsi a dimostrare il risalto dell’interesse non patrimoniale nella fonte contrattuale, ma dovrà comprovare che la violazione contrattuale abbia coinvolto proprio l’interesse non patrimoniale in condizioni tali che ex fide bona potesse reputarsi implicita la pattuizione del risarcimento del danno non patrimoniale*”.

<sup>315</sup> Sull’art. 1366 c.c. si vedano, in particolare, L. BIGLIAZZI GERI, *Commento sub art. 1366*, in *L’interpretazione del contratto*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991; F. CARRESI, *Commento sub art. 1366 c.c.*, in *Dell’interpretazione del contratto: art. 1362-1371*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1992; G. SICCHIERO, *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, n. 4-5/2006, pag. 919; N. COREA, *Interpretazione ed integrazione del contratto: come opera la buona fede*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 2/2007, pag. 120.

<sup>316</sup> Sulla buona fede e il risarcimento del danno non patrimoniale si vedano, oltre alle più volte citate opere di E. NAVARRETTA, anche G. COLACINO, *op. cit.*, pag. 666 e F. TESCIONE, *op. cit.*, pag. 209 e segg.

<sup>317</sup> Come rilevato da N. COREA, *op. cit.*, pag. 123, “*la buona fede, come regola di interpretazione del contratto, vieta interpretazioni che siano in contrasto con la causa del contratto e con la sua ratio, nonché interpretazioni basate su espressioni letterali inserite per errore materiale ovvero non corrispondenti all’intesa raggiunta, pur facendo parte del testo contrattuale*”.

<sup>318</sup> Cfr. L. BIGLIAZZI GERI, voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto discipline privatistiche – sez. civile*, Torino, 1988, pag. 172.

assicurare all'interesse non patrimoniale anche la tutela risarcitoria: in sintesi, allora, *“per ottenere in base al contratto il risarcimento del danno non patrimoniale, è necessario che dal confronto tra il tipo di violazione che viene attuata in concreto, il rilievo causale nel contratto dell'interesse non patrimoniale e il grado di tutela che le parti hanno implicitamente voluto attribuire a tale interesse nella distribuzione dei rischi contrattuali, possa ricavarsi ex fide bona – cioè attraverso quel canone ermeneutico che, alla luce del verificarsi di determinate circostanze, fa dire al contratto ciò che espressamente non dice – la risarcibilità del danno non patrimoniale<sup>319</sup>”*.

La volontà delle parti di assicurare la tutela risarcitoria all'interesse non patrimoniale, stante il precipuo rilievo da questo (in ipotesi) rivestito nell'economia del contratto, potrà desumersi, ad esempio, dall'ammontare particolarmente elevato pattuito per la prestazione, che consentirà di ritenere che il debitore abbia assunto anche l'obbligo di risarcire il creditore per l'eventuale pregiudizio non patrimoniale da questi patito in conseguenza dell'inadempimento: è il caso – per limitarsi a citare una delle fattispecie più frequenti e conosciute alla pratica delle corti – del fotografo che si impegna a realizzare le riprese audio-video nel corso di una cerimonia nuziale, percependo – proprio per la presenza di un particolare interesse non patrimoniale da parte del creditore, che “colora” la prestazione di un significato emotivo tutto particolare – un corrispettivo di importo più cospicuo di quello che avrebbe ottenuto qualora la sua opera fosse stata richiesta in un diverso contesto; in casi di questo genere, dunque, a fronte di una simile “valorizzazione” dell'interesse

---

<sup>319</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 730.

non patrimoniale, si deve ritenere che lo stesso riceva, per volontà implicita delle parti, una protezione estesa al risarcimento del danno eventualmente derivante dall'inadempimento<sup>320</sup>.

#### 4.3 Il limite ex art. 1225 c.c.

Una volta accertato preliminarmente che l'interesse non patrimoniale abbia "dignità" risarcitoria nell'ambito dell'assetto voluto – in maniera più o meno palese – dalle parti, un ulteriore fondamentale limite al riconoscimento del risarcimento, posto in via eteronoma rispetto al regolamento contrattuale e avente riguardo alla concreta risarcibilità dello specifico danno non patrimoniale di volta in volta prodottosi (indipendentemente dalla pattuita risarcibilità astratta

---

<sup>320</sup> In proposito, v. E. NAVARRETTA, *loc. cit.*, ove si rileva che *"il peculiare risalto riconosciuto all'interesse non patrimoniale, attestato da fattori oggettivi come il corrispettivo particolarmente elevato delle prestazioni, unito al valore sociale che ad esse è generalmente riconosciuto e all'attenzione anche ai minimi dettagli da parte dei nubendi, consente, alla luce del tipo di violazione in concreto realizzata, di ritenere ex fide bona implicita nell'assetto di interessi concordato fra le parti la sua più estesa tutela, comprensiva del danno non patrimoniale"*. Circa l'utilità del riferimento al corrispettivo al fine di ritenere implicita la pattuizione circa il risarcimento del danno non patrimoniale, v. anche G. COLACINO, *op. cit.*, pag. 670: l'Autore rileva che, al fine di *"legittimare la risarcibilità delle aspettative creditorie lese da una performance poco accorta o diligente"*, fuori dai casi di un'assunzione esplicita dell'impegno in tal senso da parte del debitore, *"è necessario che l'assunzione del predetto impegno (e del correlativo 'rischio' risarcitorio) possa in qualche modo desumersi dalla 'consistenza' del corrispettivo percepito. Di guisa che, non discostandosi quest'ultimo da parametri di 'normalità' (in relazione al settore professionale coinvolto), il rischio delle utilità (non economiche) disattese debba essere sopportato dal cliente/creditore. [...] Nell'ottica di una (tendenzialmente) equilibrata allocazione dei costi e dei rischi contrattuali, è ragionevole ritenere che il debitore che percepisca un più elevato compenso per la esecuzione del servizio si accoli il rischio della mancata soddisfazione di quelle aspettative (non economiche) del creditore che costituiscono, vieppiù, la causa concreta dell'operazione"*.

di tale tipo di pregiudizio nell'ambito della relazione contrattuale), sarà costituito dalla previsione di cui all'art. 1225 c.c.<sup>321</sup>

---

<sup>321</sup> Su questa fondamentale disposizione, si vedano, *ex multis*, C.M. BIANCA, *Commento sub art. 1225 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1979; C. TURCO, *Brevi considerazioni sul principio di prevedibilità del danno come profilo distintivo fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, pag. 93; G. VALCAVI, *Sulla prevedibilità del danno da inadempimento colposo contrattuale*, in *Foro italiano*, 1990, pt. I., col. 1946; G. DEPETRO, *La prevedibilità come criterio d'individuazione del danno risarcibile*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 1/1991, pag. 62; F. FERRARI, *Prevedibilità del danno e contemplation rule*, in *Contratto e impresa*, n. 2/1993, pag. 760; A. PINORI, *Prevedibilità del danno*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2/1994, pt. II, pag. 139; G. VALCAVI, *Una chiara puntualizzazione in tema di prevedibilità del danno da colpa contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/1994, pt. II, pag. 755; A. PINORI – P. PETRELLI, *Il criterio della prevedibilità del danno contrattuale*, in *Il risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1999; A. MONNOSI, *Prova dell'inadempimento e liquidazione del danno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4-5/2000, pag. 1025; C. ROMEO, *Inadempimento doloso e risarcimento del danno imprevedibile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4-5/2004, pag. 972; I. MANZA, *Inadempimento di contratto preliminare e prevedibilità del danno risarcibile*, in *Danno e responsabilità*, n. 8-9/2004; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, dir. da V. Roppo, vol. V (Rimedi), Milano, 2006; A. RICCIO, *Commento sub artt. 1223-1227*, in *Commentario breve al codice civile*, diretto da F. Galgano, Piacenza, 2006; F. MAIOLO, *Prevedibilità e danno risarcibile*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 10/2007, pt. I, pag. 1129; D. SANTOLINI, *Inadempimento e risarcimento del danno imprevedibile ex art. 1225 c.c.*, in *I contratti*, n. 11/2007, pag. 1023; F. CRISCUOLO, *La risarcibilità dei danni imprevedibili: tra nesso di causalità e quantificazione del pregiudizio*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, vol. I, Milano, 2008; G. GIANNINI, *Il tempo della prevedibilità del danno da inadempimento di contratto preliminare*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2008, pag. 175; F. ROLFI, *Brevi note sulla prevedibilità del danno da inadempimento*, in *Il corriere giuridico*, n. 5/2008, pag. 705; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Inadempimento del preliminare e prevedibilità del danno*, in *Il corriere giuridico*, n. 8/2008, pag. 1148; R. BORDON, *Commento sub art. 1225*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2009; A. PINORI, *La regola della cd. causalità giuridica. Le conseguenze immediate e dirette e i danni prevedibili*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, dir. da G. Visintini, vol. III, Padova, 2009; A. GNANI, *La prevedibilità del danno nella sistematica della responsabilità*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2009, pag. 356; I. GENTILE, *La prevedibilità del danno*, in *Trattato dei nuovi danni*, dir. da Paolo Cendon, vol. I, Padova, 2011; E. TUCCARI, *La prevedibilità del danno come*

Secondo questa norma, come noto, “*se l'inadempimento o il ritardo non dipende da dolo del debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione*”. La norma in esame – che costituisce una delle tecniche di limitazione del danno risarcibile contemplate dal nostro codice civile<sup>322</sup> – consente di ovviare all'eccessiva incertezza in cui,

---

*criterio di equilibrio contrattuale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 9/2012, pt. II, pag. 565; V. CARBONE, *Commento sub art. 1225 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretto da C. Rupert, Milano, 2012.

<sup>322</sup> Secondo la ricostruzione tradizionale, la disposizione di cui all'art. 1225 c.c. sarebbe resa necessaria dalla presenza del cd. “sistema binario di responsabilità” (contrattuale ed aquiliana) che caratterizza il nostro ordinamento: punto di partenza di questa ricostruzione, infatti, è la constatazione del fatto che “*l'obbligo risarcitorio ex art. 1218 c.c. trova il suo prius logico nell'obbligo inadempito, del quale è succedaneo, derivato, secondario. Sul piano del danno ne segue che il danno contrattuale deriva la sua disciplina dall'obbligo primario: il danno contrattuale – si dice – è l'equivalente della prestazione inadempita*”. Da questa premessa, pertanto, si ricava che “*l'obbligo primario aveva un certo valore economico, e il danno risarcibile non può che attribuire l'equivalente monetario di tale valore, perso a seguito dell'altrui inadempimento. Ebbene, la prevedibilità del danno altro non fa che nominare questo rapporto di equivalenza col significato economico dell'obbligo primario: il vincolo obbligatorio comporta l'assunzione di un sacrificio contenuto entro certi limiti di normalità, sicché pure il contenuto della responsabilità deve rientrare entro questi limiti*” (cfr. A. GNANI, *op. cit.*, pag. 357). Da una diversa prospettiva, inoltre, è stato di recente ribadito il ruolo di “argine” dell'art. 1225 c.c. ad un eccessivo ampliamento del perimetro della responsabilità contrattuale, cui conseguirebbe (come sopra accennato) un ostacolo al corretto funzionamento dello strumento contrattuale, evidenziandosi che “*la funzione dell'art. 1225 c.c., nel suo ruolo di ostacolo ad una responsabilità estesa della parte inadempiente, poggia su due constatazioni di fatto. Innanzitutto, l'esistenza di una asimmetria informativa tra creditore e debitore in merito all'oggetto dedotto nel contratto e, conseguentemente, in merito alle conseguenze dell'inadempimento. Il creditore, salvo casi eccezionali, è pienamente nelle facoltà di valutare l'impatto di un'eventuale violazione del contratto mentre il debitore, pur conoscendo il tipo di attività svolta dalla controparte, non è sempre in grado di stabilire l'effettiva utilità della sua prestazione. In secondo luogo, la mancanza di una limitazione alla responsabilità della parte inadempiente sarebbe disincentivante verso lo strumento contrattuale, in quanto lascerebbe le parti inermi davanti ad ogni quantificazione risarcitoria. La prevedibilità, quindi, pone un corretto limite risarcitorio, legando il quantum di danno a quella posizione che sarebbe stata*

altrimenti, potrebbe versare il debitore, che potrà validamente eccepire come il danno prodottosi non fosse da lui previsto o prevedibile. Secondo quanto rilevato da autorevole dottrina, infatti, *“il significato attualmente valido del criterio della prevedibilità del danno deve essere ricercato in un’idea fondamentale che governa la disciplina dell’obbligazione come strumento per il soddisfacimento di un altrui interesse: l’idea, cioè, che il vincolo obbligatorio importa l’assunzione di un sacrificio contenuto entro limiti di normalità [...] più in particolare può dirsi che risponde al comune intendimento della obbligazione l’esigenza di proporzionare la sanzione del risarcimento alla lesione di quei vantaggi che sono connessi alla prestazione secondo un criterio di normalità”*, intendendosi per “vantaggi” tutti quelli *“comprensivi della realizzazione dell’interesse specifico alla prestazione, dell’utilità mediata e degli interessi di salvaguardia degli altri beni”*<sup>323</sup>.

L’art. 1225 c.c. riveste una non trascurabile importanza laddove sia riguardato in riferimento al danno non patrimoniale<sup>324</sup>, dato il rischio che

---

*assunta da un soggetto diligente, differentemente dal comportamento tenuto in concreto dalla parte inadempiente. L’art. 1225 c.c. ben si può definire, in conclusione, una norma non solo a protezione del debitore ma a tutela dello strumento contrattuale stesso, quale motore costante dell’attività economica moderna”* (cfr. G. GIANNINI, *op. cit.*, pag. 184).

<sup>323</sup> Cfr. C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, pag. 373 e, *ivi*, nota 7; A. RICCIO, *op. cit.*, pag. 974, rileva che *“prevedibile può essere definito quel danno che realizza la lesione dell’interesse base dedotto nel rapporto alla stregua di indici oggettivi di riferimento”*.

<sup>324</sup> Sulla generale compatibilità dell’art. 1225 c.c. con la disciplina del danno non patrimoniale, v. E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 733, nota 21, ove si chiarisce che *“quando la risarcibilità del danno non patrimoniale dipende dalla espressa regolamentazione di interessi delle parti, la conseguenza lesiva che il mancato adempimento provoca non pone un problema di applicazione del limite dell’art. 1225 c.c. Analogamente la risarcibilità del danno non patrimoniale che derivi dalla regolamentazione anche solo implicita degli interessi delle stesse parti risulta prevedibile in base ad un’interpretazione ex fide bona, capace di rendere esplicita*

quest'ultimo possa assumere profili sfuggenti, risultando difficilmente percepibile (e, pertanto, con eguale fatica, prevedibile) da parte del debitore: esso, entro certi limiti, è per sua natura caratterizzato da un certo coefficiente di idiosincronicità. Se l'interesse patrimoniale del contraente (e, pertanto, il danno che consegue alla sua lesione) è, di solito, tipico e prevedibile rispetto alle diverse tipologie contrattuali, quello non patrimoniale si presta con più facilità a sottrarsi a una immediata individuazione. Si è tentato, nelle pagine che precedono, di esaminare come la questione del risarcimento del danno non patrimoniale possa essere affrontata con riguardo alle disposizioni di matrice contrattuale, esplicite o solo ricavabili in via interpretativa: per poter accordare al creditore quanto chiesto a titolo di risarcimento, tuttavia, si dovrà tener conto anche di quanto stabilito in via eteronoma dalla norma in argomento, tradizionalmente considerata uno dei principali ostacoli all'effettiva operatività del danno non patrimoniale.

L'art. 1225 c.c., giova precisarlo, opera su un piano diverso e autonomo rispetto agli altri limiti sopra individuati (ai quali, perciò, si aggiunge), intervenendo, se del caso, per inibire la concreta risarcibilità di uno specifico evento di danno, indipendentemente dal fatto che in astratto il *genus* "danno non patrimoniale" potesse considerarsi risarcibile nell'ambito di quel determinato rapporto contrattuale; d'altro canto, la mera prevedibilità del pregiudizio non

---

*la prognosi sulla sua risarcibilità. Infine, quando il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto alla lesione di interessi inviolabili della persona, lo stesso risulta prevedibile in relazione alla natura degli interessi coinvolti, come si evince dalla giurisprudenza in materia di lesioni contrattuali del diritto alla salute, che mai ha prospettato un problema di (im)prevedibilità del danno conseguente. E a conclusioni analoghe deve pervenirsi per le ipotesi di espressa previsione legislativa di risarcibilità del danno in esame".*

patrimoniale, di per sé, non implicherà che questo, una volta prodottosi, vada concretamente risarcito. In altre parole, insomma, si può ritenere che di fronte ad un danno imprevedibile il debitore potrà senz'altro far valere l'art. 1225 c.c., evitando di dover corrispondere il risarcimento; dinanzi a un danno prevedibile, tuttavia, egli non sarà *ipso facto* tenuto ad alcunché, dovendosi procedere preliminarmente alla verifica della rilevanza di tale tipo di danno in base alle coordinate esposte nei paragrafi precedenti (pattuizione esplicita o sottintesa in tal senso, ricorrere di una delle ipotesi di cui alle sentenze di S. Martino della Suprema Corte).

Si osserva, inoltre, che un problema di applicazione dell'art. 1225 c.c. potrebbe porsi qualora si accedesse alla corrente interpretativa che “legge” il requisito della prevedibilità come riferito non solo all'evento lesivo, ma anche al *quantum* del danno: secondo tale ricostruzione, infatti, la disposizione codicistica sarebbe invocabile anche a fronte della “*misura imprevedibile di un danno prevedibile*”<sup>325</sup>. Ad avviso dei sostenitori dell'interpretazione in parola, infatti, “*la misura del danno può talvolta raggiungere proporzioni esorbitanti rispetto ad una ragionevole prevedibilità*”<sup>326</sup>: in questo caso si dovrebbe

---

<sup>325</sup> Cfr. R. BORDON, *op. ult. cit.*, pag. 992.

<sup>326</sup> Cfr. A. MONNOSI, *op. cit.*, pag. 1036; aderisce a questa corrente ermeneutica, tra gli altri, anche C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, pag. 385 (l'Autore tiene a precisare che, anche in caso di un danno di proporzioni straordinarie e imprevedibili, “*il conseguente giudizio di imprevedibilità [...] non coinvolge anche quella minore parte di pregiudizio che sarebbe stata normale in base ai dati conosciuti o presunti, e non può quindi giustificare un totale esonero del debitore dal risarcimento del danno arrecato*”); parimenti, v. G. VALCAVI, *Una chiara puntualizzazione in tema di prevedibilità del danno da colpa contrattuale*, cit., pag. 758, dove si esclude sia “*ipotizzabile anche solo in teoria, l'esistenza di un danno astratto, privo di dimensioni quantitative, perché il danno, in quanto avvenimento economico (come lesione di interesse) ha necessariamente una dimensione quantitativa*”.

giungere ad un giudizio di non prevedibilità del danno (o, perlomeno, della parte di questo che ecceda il *quantum* prevedibile). E' evidente come queste considerazioni possano essere applicate anche all'ipotesi di danno non patrimoniale da inadempimento: potrebbe ben darsi, infatti, il caso in cui, pur essendosi prodotto un pregiudizio non patrimoniale in sé prevedibile e risarcibile, questo risulti abnorme nell'ammontare: in tale evenienza, allora, il debitore potrà utilmente invocare l'art. 1225 c.c.

In sostanza, allora, per potersi addivenire a un ponderato giudizio circa la risarcibilità di un danno *in subiecta materia* si dovrà verificare il ricorrere delle seguenti condizioni:

- *in primis*, si dovrà accertare che il risarcimento del danno non patrimoniale abbia cittadinanza nel contesto del contratto in esame, vuoi a seguito dell'intervento della volontà delle parti, vuoi a causa del tipo di interesse leso dall'inadempimento, vuoi in ragione dell'esistenza di una norma di legge *ad hoc*;
- in secondo luogo, si dovrà valutare se il danno non patrimoniale concretamente prodottosi fosse prevedibile da parte del debitore.

Per giungersi ad una valutazione positiva circa la prevedibilità del pregiudizio la rilevanza dell'interesse non patrimoniale (e, quindi, del danno derivante dalla sua lesione per mezzo dell'inadempimento) dovrà innanzitutto essere conosciuta (o conoscibile con la diligenza ordinaria) da parte del debitore; a questo riguardo, la dottrina ha enucleato diverse ipotesi, distinguendo a seconda del rapporto che può intercorrere tra il tipo contrattuale,

l'interesse non patrimoniale e il relativo danno<sup>327</sup>. In particolare, si è osservato che, anche al di fuori dei casi in cui si dia luogo ad un'esplicitazione espressa, taluni accordi *“sottendono interessi non patrimoniali [...] Ma tale circostanza non deriva affatto da un apprezzamento interiore del creditore. A volte per l'oggetto della prestazione (la costruzione della casa di abitazione), altre volte per la sua finalità (educare un bambino), altre volte ancora per la diligenza con cui deve essere realizzata la prestazione (attenzione nel taglio dei capelli o nella lettura del risultato dell'ecografia), entrambe le parti contrattuali sanno perfettamente che l'adempimento è destinato a riflettersi sulla qualità della vita del creditore. Tale consapevolezza è presente fin dalla stipulazione del contratto*<sup>328</sup>”.

Volendo sintetizzare le diverse possibili ipotesi in uno schema, si è proposto<sup>329</sup>, relativamente al diverso atteggiarsi della prevedibilità del danno, di distinguere tra:

1. interessi non patrimoniali che in genere, e già astrattamente, si possono ritenere presenti in un determinato tipo di rapporto contrattuale (e, quindi, lesi dall'inadempimento), in base all'*id quod plerumque accidit*;
2. interessi non patrimoniali appartenenti alla sfera idiosincratICA del creditore e conosciuti dal debitore;

---

<sup>327</sup> Fermi restando i rilievi sopra riportati circa la non necessaria corrispondenza biunivoca tra natura dell'interesse leso e natura del danno, nelle considerazioni che seguono si farà riferimento all'ipotesi maggiormente ricorrente, in cui alla lesione di un interesse o di un bene non patrimoniale consegua un danno avente analogo carattere.

<sup>328</sup> Cfr. F. BILOTTA, *op. cit.*, pag. 1161.

<sup>329</sup> L'analisi in argomento è condotta da F. BILOTTA nel più volte citato studio.

3. interessi non patrimoniali rientranti nella sfera idiosincratICA del creditore ma non conosciuti dal debitore.

Esempio classico rientrante nella prima tipologia, all'origine, peraltro, di non pochi precedenti giurisprudenziali, è il caso del contratto stipulato con un fotografo professionista affinché realizzi un servizio fotografico in occasione di un matrimonio: in questo caso, evidentemente, l'interesse non patrimoniale dei nubendi ad avere un ricordo durevole del giorno delle proprie nozze sarà noto al debitore il quale, quindi, dovrà rispondere in sede risarcitoria (almeno per quanto concerne l'art. 1225 c.c.) del non soddisfacente esito della propria prestazione professionale. Come efficacemente evidenziato, insomma, si tratta di *“contratti nei quali è remunerata una prestazione che, secondo la sua natura, appare rivolta a soddisfare un interesse non patrimoniale del contraente che la riceve”<sup>330</sup>*.

L'esame del caso di cui al punto 2 consente di evidenziare come la verifica della prevedibilità vada fatta in concreto, alla luce delle caratteristiche proprie della specifica pattuizione in esame (e cioè, del rilievo che in essa assume l'interesse non patrimoniale del creditore, a prescindere da considerazioni circa l'usualità di tale rilievo): qui l'interesse non patrimoniale non risulta immanente al contratto, essendo connesso ad una particolare attitudine del creditore; l'inadempimento, tuttavia, sarà idoneo a dar luogo a un risarcimento comprensivo anche del danno non patrimoniale, giacché il debitore sarà stato messo previamente a parte dell'esistenza di un siffatto interesse, consentendo, pertanto, di ritenere soddisfatto il requisito di cui all'art. 1225 c.c.

---

<sup>330</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pag. 725.

In altre parole, pertanto, *“la corrispondenza tra prestazione di una parte e interesse non patrimoniale dell'altra può emergere alla luce di quanto questa dichiara in ordine agli scopi che l'hanno determinata alla conclusione del contratto<sup>331</sup>”*. La fattispecie, insomma, ha riguardo a quei casi in cui la presenza di un interesse non patrimoniale non attiene all'intrinseco dell'operazione posta in essere dalle parti, ma, cionondimeno, ha rilievo per quanto concerne un contraente, il quale rende questa circostanza nota alla controparte<sup>332</sup>: in questo

---

<sup>331</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pag. 726.

<sup>332</sup> Ai fini di una migliore contestualizzazione dell'accordo e di una conseguente più avveduta interpretazione dello stesso potrà risultare di un certo interesse l'esame delle premesse contrattuali (qualora, naturalmente, le stesse siano presenti, circostanza che si verificherà soprattutto con riferimento a contratti di non trascurabile rilievo e complessità). Come noto, infatti, queste generalmente hanno il compito di riportare *“l'esplicazione delle ragioni che hanno indotto le parti a stipulare un determinato contratto, o dell'ambito dello stesso, ma anche definizioni, circostanze che possono servire a chiarirne il significato, aspettative o buoni propositi, dichiarazioni che accertano determinate situazioni o che fungono da presupposti essenziali per le parti”*, di modo che *“sarebbe quantomeno paradossale che l'interprete dovesse ignorare dichiarazioni e circostanze espresse nello stesso documento che disciplina l'assetto d'interessi che le parti stesse si sono date”* (cfr. G. D'AMICO, *Funzione ed effetti delle premesse contrattuali*, in *I contratti di acquisizione di società ed aziende*, a cura di U. Draetta – C. Monesi, Milano 2007, pag. 378). La loro disamina, consentendo di *“ricostruire il processo negoziale per gli stessi firmatari dell'accordo [...] lasciare testimonianza per il futuro a chi magari di tali operazioni [i.e. della negoziazione] non era protagonista [...] lasciare traccia dell'operazione economica per spiegare l'assetto di interessi che le parti si sono date”* (cfr. G. D'AMICO, *op. cit.*, pag. 390) potrà senz'altro risultare estremamente utile per consentire di mettere in luce in maniera più chiara gli interessi sottesi alla stipulazione e “soppesarne” così il rilievo. Si osserva, d'altro lato, che, secondo alcuni studiosi, le indicazioni aggiuntive inserite nel preambolo potrebbero incidere sulla determinazione dell'ampiezza della responsabilità delle parti: si pensi, ad esempio, al caso in cui in tale contesto si esplicitino informazioni che consentano, in seguito, di ritenere sussistente il requisito della prevedibilità del danno richiesto dall'art. 1225 c.c. (in proposito, si veda soprattutto M. FONTAINE – F. DE LY, *Droit des contrats internationaux – Analyse et rédaction de clauses*, Paris, 2003, pag. 104, secondo cui *“certaines mentions du préambule peuvent avoir une incidence d'une autre nature sur l'étendue des responsabilités. Lorsque le droit applicable limite les dommages-interêts dus en cas*

caso, quindi, come efficacemente sottolineato, “*il motivo che ha spinto una delle parti a contrarre e che sia conosciuto dalla controparte, pur avendo un rilievo molto limitato rispetto all’invalidità negoziale, trova in effetti nuovo spazio sul terreno della prevedibilità del danno. La conoscenza — assunta dal debitore — circa la rilevanza esistenziale per il creditore dell’adempimento dell’obbligazione, fa sì che ciò che non era magari astrattamente prevedibile, ossia il danno esistenziale suscettibile di discendere dall’inadempimento, lo diventi appunto con la comunicazione dei motivi che inducono il creditore a contrarre*<sup>333</sup>”.

Giova ribadire, peraltro, che nella prima come nella seconda ipotesi la pretesa risarcitoria del creditore avrà esito positivo qualora, a monte della verifica circa la prevedibilità del danno, si sia accertata positivamente anche la risarcibilità in linea “di principio” del danno non patrimoniale, secondo i criteri sopra più volte ricordati.

L’ultima tra le eventualità sopra menzionate, infine, ha riguardo al caso in cui la presenza dell’interesse non patrimoniale, oltre ad avere il carattere dell’idiosincronicità, non sia stata oggetto di comunicazione al debitore: in questo caso, dunque, troverà piena operatività il limite di cui all’art. 1225 c.c. e, di conseguenza, il danno non patrimoniale eventualmente patito dal creditore, da

---

*d’inexécution à la réparation du dommage prévisible, l’indication dans le préambule de certaines circonstances peut fournir la preuve de la prévisibilité du préjudice allégué*”; nello stesso senso, v. anche G. D’AMICO, *op. cit.*, pag. 399).

<sup>333</sup> Cfr. F. BILOTTA, *op. cit.*, pag. 1161. Nello stesso senso, R. BORDON, *op. ult. cit.*, pag. 994, rileva che “*se il debitore ha stipulato un contratto consapevole del particolare valore soggettivo della propria prestazione, non potrà opporre alla richiesta risarcitoria il limite della prevedibilità, sostenendo di non sapere quale fosse l’importanza che rivestiva l’obbligazione per il creditore*”.

considerarsi imprevedibile, non sarà risarcibile<sup>334</sup> (salvo, beninteso, il caso del dolo).

L'analisi della portata dell'art. 1225, in conclusione, suggerisce come questa norma, qualora attentamente applicata, possa fungere efficacemente da argine contro pretese risarcitorie pretestuose o irragionevoli<sup>335</sup>: come sottolineato da attenta dottrina, del resto, *“una rigorosa indagine sul requisito della prevedibilità del danno (oltre che del nesso causale) costituisce il miglior antidoto rispetto alla prospettiva di una proliferazione delle istanze risarcitorie per la «lesione di diritti del tutto immaginari, come quello alla qualità della vita o alla felicità»<sup>336</sup>”*.

---

<sup>334</sup> Al riguardo, sempre con riferimento al caso del fotografo e del banchetto di nozze, ricorre di frequente l'esempio in cui il soggetto, chiamato solo a sviluppare la pellicola, senza essere stato l'autore delle riprese e senza, quindi, conoscerne il contenuto, distrugga i rullini: in questo caso, evidentemente, non sarà tenuto a rispondere del danno non patrimoniale, non prevedendolo (e non potendolo ragionevolmente prevedere).

<sup>335</sup> Alcuni interpreti hanno valorizzato (anche se in chiave sempre alquanto problematica) anche il disposto del secondo comma dell'art. 1227 c.c.: si veda, ad esempio, A. LAMORGESE, *op. cit.*, pag. 955, ove l'Autore si chiede *“in quale misura il comportamento del creditore-danneggiato sia rilevante ai sensi dell'art. 1227 comma 2 c.c. L'accertamento del suo concorso di colpa incide sulla entità della liquidazione anche del danno non patrimoniale derivante dalla lesione di valori costituzionalmente protetti della persona, ma quale comportamento è realmente esigibile nei suoi confronti? Può il debitore inadempiente invocare la imprevedibilità del danno quando abbia ricevuto impulsi sollecitatori e comunicazioni nelle quali il creditore lo aveva informato sui pregiudizi personali che il suo comportamento era idoneo a provocare alla propria sfera personale? Fino a che punto può porsi a carico del creditore un onere di comportamento diligente attivo?”*.

<sup>336</sup> Cfr. A. LAMORGESE, *op. cit.*, pag. 955.



## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

**I. Questioni risolte e fronti aperti**

Giunti alla conclusione del presente lavoro, si può forse ribadire come la questione della risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento costituisca un tema di un certo interesse anche in ragione del particolare itinerario storico che lo ha contraddistinto: esso, infatti, pur non occupando mai un posto di primario rilievo nel dibattito dottrinale e nel “diritto vivente” creato dalla giurisprudenza, è stato tuttavia sempre vivo nel corso dei decenni, più o meno latente a seconda del succedersi delle legislazioni e del mutare delle sensibilità, dando vita a un dibattito che, sebbene affrontato in maniera solo saltuaria, si ripresentava di tanto in tanto all’attenzione, senza riuscire a trovare una sistemazione definitiva. Ciò forse, anche a causa dei toni che il relativo confronto frequentemente finiva con l’assumere: lontani talvolta dall’attenersi a un tenore strettamente tecnico-giuridico, le dispute finivano con il coinvolgere categorie quasi metafisiche<sup>337</sup>; i sostenitori delle contrapposte ricostruzioni si accusavano (reciprocamente) di materialismo, di indifferenza nei confronti della dimensione “spirituale” dell’essere umano e, quasi, di inescusabile grettezza. A un andamento tanto vivace da un punto di vista dialettico, tuttavia, si contrapponeva, come si è tentato di descrivere, un confronto alquanto scarno per

---

<sup>337</sup> Sul fondamento non prettamente giuridico delle discussioni relative al danno non patrimoniale, v., ad esempio, A. BIANCHI, *Il valore dell’uomo*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2010, pag. 113, ove si afferma decisamente che “*nel mondo giuridico antico, dove pure il risarcimento compare assai presto, nessuno ha mai pensato seriamente di poter, ma soprattutto di dover, risarcire tramite denaro il valore dell’uomo. Le ragioni di questa scelta non sono innanzitutto giuridiche, ma metafisiche*”.

quanto concerne il “peso” degli argomenti strettamente giuridici addotti a sostegno delle diverse ricostruzioni, soprattutto da parte di quanti guardavano con diffidenza (e, talvolta, con un atteggiamento simile all'orrore) alla possibilità che il danno non patrimoniale trovasse soddisfazione anche in sede contrattuale: il più delle volte, lo si è visto, la tendenza dominante portava all'utilizzo di argomenti tralatizi, ritenuti convincenti più perché abitualmente condivisi e raramente contestati che per la loro intrinseca pregnanza.

Si è visto, d'altro canto, come il medesimo testo normativo (nella specie, il codice civile del 1865) abbia dato vita a ipotesi interpretative, prima nel senso dell'ammissibilità del risarcimento<sup>338</sup> e, in seguito, di decisa chiusura, nettamente opposte: la ragione di un siffatto repentino cambiamento ermeneutico, verificatosi a legislazione immutata, allora, pare possa essere ricondotta più a fattori di carattere culturale in senso ampio che al risultato di un'analisi strettamente tecnica. I dati testuali che hanno rappresentato il riferimento normativo del danno non patrimoniale (sia inteso in senso generale, sia con specifico riguardo a quello derivante da inadempimento), hanno subito ben poche variazioni nel corso degli anni: in pratica, solo quelle conseguenti all'emanazione del codice penale nel 1930 e della codificazione civile del 1942. Le tappe fondamentali dell'evoluzione vissuta dal tipo di danno in parola, pertanto, sono state via via segnate (nel sostanziale disinteresse e con la pressoché totale inazione del legislatore) *in primis* grazie al contributo della dottrina, che, facendosi carico di istanze adeguatrici delle *littera legis* alla mutata sensibilità e alle accresciute esigenze di tutela (ancora una volta, effetto

---

<sup>338</sup> A. BIANCHI, *op. cit.*, pag. 115, parla, al riguardo, di “*prassi largamente consolidata, ma anche fieramente contrastata*”.

dell'evoluzione della più generale temperie culturale<sup>339</sup>) ha posto in essere una preziosa attività ricostruttiva e creativa; fondamentale, d'altro lato, è stato l'apporto della giurisprudenza: come rilevato da autorevole dottrina, grande rilievo deve riconoscersi a *“quell’opera di adeguamento del diritto ai mutamenti della coscienza sociale che corrisponde, nel nostro tempo, alla vocazione della giurisprudenza (provvidenziale vocazione, bisogna aggiungere, quando il legislatore si mostra in tutt’altre faccende affaccendato)”*<sup>340</sup>”.

Il più ampio fenomeno generale di riferimento, nella cui cornice si sono inserite anche le riflessioni inerenti la nostra materia, è – già lo si è detto – quella depatrimonializzazione del diritto privato, che, inserita nella cornice dell'analogo *trend* osservabile nel diritto privato europeo, ha portato (e sta tuttora portando) ad approdi interpretativi prima difficilmente concepibili, rendendo possibile il superamento di quella visione – cd. paneconomica – del

---

<sup>339</sup> Cfr. A. BIANCHI, *op. cit.*, pag. 117, che evidenzia che *“prima di ogni altra cosa, è mutata la percezione collettiva riguardante la vastità e la profondità del male che incombe sulla condizione umana. La visione serenamente ottimistica che aveva prevalso fino ad allora ha dovuto essere profondamente rivista. Dopo gli orrori totalitari, la protezione e la cura della persona umana e dei suoi diritti fondamentali è diventata, in tutto il mondo occidentale, l’esigenza di gran lunga prioritaria. I Costituenti, espressione delle migliori tradizioni culturali del Paese, hanno condiviso in pieno queste preoccupazioni, ed hanno accordato ampio spazio al riconoscimento di una gamma ampia e diversificata di diritti personali inviolabili, laddove inviolabili non significa più ‘che non possono essere violati’, bensì ‘che non devono essere violati’. Il descrittivo è diventato normativo [...] La sfera di tutela della persona umana, dalla Costituzione in poi, non ha cessato di ampliarsi in ogni direzione. Le Carte dei Diritti si sono moltiplicate. Le circostanze concrete dove la persona umana può essere offesa si sono estese fin dove mai, in passato, si era ritenuto di doverle inseguire, o neppure soltanto concepire. Le modalità stesse dell’offesa non cessano di essere, giorno dopo giorno, sottoposte a revisione e continuo aggiornamento”*.

<sup>340</sup> Cfr. F. GALGANO, *Danno non patrimoniale e diritti dell’uomo*, in *Contratto e impresa*, n. 4-5/2009, pag. 886.

diritto privato inteso quale ordinamento costituito a tutela di (soli) interessi economici che era stata propria degli estensori del codice civile; in questo contesto, viene a mutare parzialmente la funzione stessa del diritto privato che, da mezzo per il soddisfacimento di interessi privati, di esclusivo perseguimento, cioè, della *singulorum utilitas*, diviene strumento di protezione della persona nei suoi diversi aspetti<sup>341</sup>. Lo stesso istituto risarcitorio risente di questo fenomeno, andando incontro a profonde (e, secondo alcuni, sin troppo radicali) trasformazioni: *“lasciato solo a soddisfare una domanda di giustizia crescente, ed a volte stravagante, il risarcimento è stato via via caricato di attese sociali e di funzioni giuridiche che mai in passato era stato chiamato a sostenere”*<sup>342</sup>.

Per quanto qui rileva, la cennata visione paneconomica, come noto, trovava una delle sue norme “manifesto” nell’art. 2059 c.c., pensato per limitare fortemente l’ambito del pregiudizio non patrimoniale avente rilievo risarcitorio: in conseguenza della mutata temperie culturale, tuttavia, si è progressivamente

---

<sup>341</sup> E. QUADRI, *Orientamenti e prospettive nel risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2000, pag. 769, fa riferimento alla *“crescente attenzione prestata, soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni ‘60 (e, quindi, invero alquanto tardivamente), per la persona umana, con le sue assolutamente prioritarie esigenze di tutela e sviluppo, imposte dall’averla l’art. 2 Cost. collocata al centro del nostro sistema di valori costituzionali”*.

<sup>342</sup> A. BIANCHI, *loc. ult. cit.*, ove si aggiunge altresì che *“il sistema della responsabilità civile ha finito per diventare uno strumento di redistribuzione del reddito, una sorta di welfare sussidiario. La deriva bagatellare è a tutti nota”*. In proposito, C. SCOGNAMIGLIO, *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2009, pag. 269, rileva che *“la pagina del sociologo descrive, del resto, l’esistenza dell’homo consumens come costellata, se non talora ossessivamente riempita, di bisogni che solo in parte circoscritta attengono al piano degli interessi patrimoniali e che sempre più spesso si riferiscono, invece, all’area degli interessi non patrimoniali (dai bisogni culturali, o pseudo tali, ai bisogni di svago o ricreazione) e che trovano il proprio momento di giuridificazione proprio nell’ambito di contratti”*.

assistito allo sviluppo di una diffusa insofferenza nei confronti del vincolo della riserva di legge posto dalla norma in parola, le cui “strettezze” gli interpreti hanno tentato di evitare, dando vita a soluzioni ermeneutiche innovative (e, non di rado, alquanto ardite)<sup>343</sup>. E’ noto come il disagio suscitato dall’art. 2059 c.c. si sia tradotto dapprima in un tentativo di aggirare la norma, “svuotandola” di contenuto a favore dell’art. 2043 c.c. e, in un secondo momento, abbia dato vita a quella che è stata efficacemente definita la “sterilizzazione costituzionale” della riserva di legge in esso presente<sup>344</sup>. Secondo alcuni, a seguito di questa evoluzione interpretativa, l’art. 2059 c.c. sarebbe oggi addirittura disposizione che “anziché contemplante una clausola, introdotta nel codice del 1942, di (limitata) apertura della risarcibilità dei danni conseguenti ad illecito extracontrattuale, corollario di una lettura essenzialmente patrimonialistica della disciplina in tema di risarcimento del danno [...] viene ad essere infatti inteso sostanzialmente in termini di clausola di (limitata) chiusura delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale<sup>345</sup>”.

Il complessivo contesto culturale – particolarmente sensibile alla tutela della persona e al superamento di preesistenti (ritenute) preclusioni – ha fatto sì che anche la questione particolare del danno non patrimoniale da

---

<sup>343</sup> V. SCALISI, *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2/2007, pt. I, pag. 148, descrive efficacemente il fenomeno della “fuga” dall’art. 2059 c.c., parlando di “sottoposizione dell’art. 2059 c.c., specie nell’ultimo quarto di secolo, ad una vera e propria intensa e costante terapia di dimagrimento, attuata mediante progressiva estrapolazione dal suo ambito previsionale di quasi tutte le più significative figure emergenti di danni alla persona, con conseguente inquadramento delle stesse nella norma-principio dell’art. 2043 e limitazione applicativa quindi della condizione di tipicità legale al solo danno morale soggettivo”.

<sup>344</sup> L’espressione è di V. SCALISI, *op. cit.*, pag. 151.

<sup>345</sup> Cfr. L. A. SCARANO, *Il danno non patrimoniale e il principio di effettività*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1/2011, pt. II, pag. 35.

inadempimento (usualmente alquanto negletta) acquistasse una certa rilevanza: l'accresciuta protezione riconosciuta alla persona sul piano aquiliano, infatti, rendeva più evidente il possibile *deficit* di salvaguardia cui questa poteva, al contrario, andare incontro in ambito contrattuale<sup>346</sup>. Senza voler qui entrare nel merito della questione del fondamento e del perdurare della validità della distinzione tra responsabilità contrattuale ed aquiliana, risultava difficile, in altri termini, continuare a sostenere che una medesima fattispecie di danno, peraltro relativa a beni di importanza capitale quali quelli in esame, fosse o meno risarcibile in base alla sola circostanza (per così dire, estrinseca) che il pregiudizio si fosse prodotto in ambito contrattuale o extracontrattuale. Si è visto come, per ovviare a questa incongruenza, la dottrina abbia iniziato un graduale percorso che, tramite la valorizzazione dell'art. 1174 c.c., il superamento del riferimento all'art. 2059 c.c. e il tentativo di rileggere criticamente gli istituti propri della responsabilità contrattuale (che ha portato, ad esempio, a infrangere il dogma della necessaria patrimonialità del danno), ha condotto sino alle pronunzie di S. Martino della Corte di Cassazione che, nel 2008, hanno inequivocabilmente sancito che “*dal principio del necessario*

---

<sup>346</sup> Giova ribadire, inoltre, che il fenomeno qui descritto – che, si potrebbe dire, consiste in una espansione “interna” della responsabilità contrattuale, risolvendosi in un aumento del numero delle poste risarcibili – si accompagna a un generale *trend* di espansione “verso l'esterno” del perimetro applicativo di tale responsabilità, che vede attratte a sé fattispecie prima ricondotte al regime aquiliano: in proposito, v., per limitarsi a una delle ipotesi più significative, rappresentata dalla qualificazione della responsabilità precontrattuale, F. DELLA NEGRA, *Culpa in contrahendo, contatto sociale e modelli di responsabilità*, in *I contratti*, n. 4/2012, pag. 238; C. SCOGNAMIGLIO, *Tutela dell'affidamento, violazione dell'obbligo di buona fede e natura della responsabilità precontrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 6/2012, pag. 1949; M. FRANZONI, *La responsabilità precontrattuale è, dunque, ... “contrattuale”?*, in *Contratto e impresa*, n. 2/2013, pag. 283.

*riconoscimento, per i diritti inviolabili della persona, della minima tutela costituita dal risarcimento, consegue che la lesione dei diritti inviolabili della persona che abbia determinato un danno non patrimoniale comporta l'obbligo di risarcire tale danno, quale che sia la fonte della responsabilità, contrattuale o extracontrattuale”.*

L'evoluzione registrata, d'altro lato, risulta coerente con le linee di tendenza rilevabili a livello europeo: si è accennato come le maggiori compilazioni di diritto privato europeo conoscano in maniera esplicita la risarcibilità del danno non patrimoniale (anche) in ambito contrattuale. Questo dato, apparentemente solo descrittivo e ricognitivo, non può lasciare indifferente l'interprete: i diversi tentativi, variamente articolati, di elaborazione di un diritto comune delle obbligazioni, pur non avendo (evidentemente) efficacia vincolante rivestono, cionondimeno, un innegabile interesse che deriva, in primo luogo, dalla loro capacità di fornire un quadro del “comune sentire” di ordinamenti giuridici tra loro affini relativamente ad uno specifico tema. Questa importanza è stata rimarcata da quanti hanno evidenziato l'opportunità che l'interprete nazionale si “apra” alle suggestioni che derivano da oltre confine, specie se confortate da fonti tanto autorevoli: *“la riserva sulla possibilità e sull'opportunità di consentire al giudice ordinario di attingere principi-orientativi dalla comparazione fra l'ordinamento interno ed altri modelli normativi affini può essere sciolta in senso favorevole se l'interprete trova adeguati sostegni oggettivi alla propria ricostruzione, quali possono essere, per l'appunto, le disposizioni Unidroit e i PECL, in quanto tentativi autorevoli di armonizzazione europea su base pragmatica e dottrinale [...] In tale*

*prospettiva, dunque, alcuni principi contenuti nei testi Unidroit e Lando ed, in particolare, la correzione dell'inadempimento, la conservazione del contratto e la giustizia contrattuale, potrebbero condizionare fortemente l'interpretazione di istituti giuridici interni e potrebbero condurre finanche a nuove soluzioni applicative, specie raccordandosi con l'operatività delle clausole generali<sup>347</sup>”.*

\* \* \*

Non si può sottacere, tuttavia, come la tensione verso una tutela piena della persona, colta nella sua complessiva dimensione sociale e psicologica, abbia finito, talvolta, col dare vita a un sistema (costruito *in primis* dalle pronunzie della magistratura non togata) nel quale, tramite il ricorso all'ampia categoria del danno cd. esistenziale, lo strumento risarcitorio diveniva mezzo per perseguire obiettivi non di rado vagamente riconducibili a esigenze di concreta equità del caso di specie o, perfino, sanzionatorie: si pensi alla pressoché infinita casistica in cui la condanna al risarcimento diveniva mezzo per assicurare una “consolazione” a chi aveva subito una qualche forma di torto, fosse egli un consumatore variamente insoddisfatto, l'inconsolabile proprietario di un animale da compagnia defunto o il soggetto privato del “*consueto svago giornaliero*”<sup>348</sup>. Siffatte ipotesi, se evidentemente consentivano l'appagamento di un (vago) “senso di giustizia” del caso concreto, esulavano tuttavia

---

<sup>347</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *Complessità dell'argomentazione per principi nel sistema delle fonti di diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2001, pt. I, pag. 802. L'Autrice (pag. 800) rileva l'opportunità di “*valutare la legittimità in sé del richiamo ai principi comuni a sistemi giuridici affini, che — qualora condivisa — potrebbe giustificare in via autonoma un riferimento ai principi contenuti in testi privi di riconoscimento formale, ma dotati di autorevolezza interpretativa, per la loro genesi pragmatica o dottrinale*”.

<sup>348</sup> Cfr. Giudice di Pace di Sora, sentenza 30/12/2000, in M. TAMPIERI, *Il danno esistenziale risarcibile. La casistica*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), pag. 30.

dall'ambito operativo della responsabilità civile intesa in senso classico, finendo per confliggere con le ricostruzioni maggiormente rigorose da un punto di vista teorico e dogmatico; come rilevato da un attento commentatore, in altri termini, si trattava di prese di posizione *“che non reggono alle obiezioni di una critica neppure tanto serrata. Talvolta inducono a pigiare sul tasto dell'indignazione o, secondo il carattere del lettore, dell'umorismo<sup>349</sup>”*. Il proliferare di fattispecie di danno variopinte e, sovente, fantasiose, incoraggiato nella vita quotidiana delle aule di giustizia dalla disinvoltura della classe forense e dalla mancanza di un'effettiva attenzione alla compatibilità tra pronunzia sul caso di specie e rigore delle coordinate generali di riferimento da parte della magistratura (spesso, ma non esclusivamente) onoraria, ha dato origine alla celeberrime pronunzie rese dalle Sezioni Unite nel mese di novembre 2008, intervenute al fine di ricondurre ordine e razionalità in un sistema avviato verso un'incontrollata espansione di fattispecie risarcitorie “discutibili”.

\* \* \*

All'esito del complessivo riassetto “strutturale” del 2008, il danno non patrimoniale da inadempimento, avallato ora anche dalla Corte di Cassazione nella sua più autorevole composizione, ha infine acquistato, all'esito della travagliata evoluzione che lo ha caratterizzato, pacifica cittadinanza nel nostro ordinamento. La sua esistenza e la sua dignità, infatti, non risultano più revocate in dubbio: studiosi e pratici del diritto sono (almeno in linea generale) concordi nel ritenere che anche l'interesse non patrimoniale debba trovare adeguata tutela nel nostro ordinamento. Il problema dell'*an* del risarcimento, evidentemente

---

<sup>349</sup> Cfr. M. DI MARZIO, *Il profilo esistenziale nei contratti*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it), pag. 3.

fondamentale ed assorbente rispetto a ogni altra questione, risulta, pertanto, risolto in senso positivo: non mancano, tuttavia, importanti aspetti ancora da definire compiutamente, “fronti aperti” destinati ad alimentare le discussioni e a formare oggetto dell’attenzione e dell’analisi degli interpreti, se non altro sino a quando la materia non avrà trovato – almeno nella prassi delle aule giudiziarie – un suo “equilibrio”.

I profili la cui esatta determinazione è ancora *in fieri* e che si segnalano come meritevoli di particolare attenzione riguardano sia le ipotesi in cui l’obbligo risarcitorio sorga a seguito della lesione di un diritto inviolabile sia quelle in cui esso derivi dal contratto. Nelle pagine che seguono si darà conto di alcuni di questi profili, tentando di evidenziare le problematiche emerse in proposito.

## **II. Problemi attuali e prospettive future: a) i “diritti inviolabili” tra diritto vivente e suggestioni europee**

Primaria importanza, tra tutti, ha la delicata questione dell’esatta definizione del perimetro dell’area di rilevanza della tipologia di pregiudizi in discorso: il problema, evidentemente, risulta di portata quasi pari – potendo, in astratto, giungere sino a sovrapporsi – a quello dell’*an* stesso del risarcimento, poiché si risolve nella determinazione del *quantum* di tutela riconosciuto in concreto. Far arretrare troppo il *limen* del pregiudizio risarcibile, infatti, comporterebbe proprio quell’insufficiente garanzia della persona che si voleva evitare proclamando l’astratta risarcibilità del danno non patrimoniale anche in campo contrattuale; spingere troppo oltre la soglia, d’altro lato, porterebbe alle

incongruenze teoriche e agli inconvenienti pratici cui si è più volte fatto riferimento.

E' evidente, quindi, che una definizione prudente e (quanto più possibile) chiara dei confini sia indispensabile e fondamentale tema da affrontare per individuare compiutamente la fisionomia del danno non patrimoniale da inadempimento.

Le indicazioni date dalle Sezioni Unite nel 2008, riguardate sotto questo profilo, hanno contribuito in maniera non del tutto efficace a chiarire quale siano le fattispecie dalle quali scaturisca il diritto al risarcimento del tipo di danno in discorso. Il riferimento alla categoria (evidentemente “aperta”) dei “diritti inviolabili”, infatti, si è rivelato non privo di ambiguità, giacché, come è evidente, l'individuazione delle situazioni effettivamente sussumibili in questo *genus* spetta all'interprete del caso concreto, che lo “leggerà” in senso più o meno ampio a seconda della sua sensibilità, oltre che delle proprie convinzioni relative a quale debba essere l'esito della specifica vicenda sottoposta al suo giudizio. Il pericolo di assistere alla creazione di situazioni giuridiche soggettive “fantasiose”, costruite ad arte per riconoscere – a fronte di lesioni di dubbia rilevanza<sup>350</sup> – risarcimenti con una certa liberalità assicurando così un formale ossequio alle pronunzie della Suprema Corte, dunque, non pare del tutto superato, giacché l'atteggiamento di (parte) degli interpreti è – come già rilevato nelle pagine che precedono – ancora incline a riconoscere forme di risarcimento

---

<sup>350</sup> Oramai proverbiali i casi in cui il risarcimento è stato riconosciuto a seguito di episodi quali la rottura del tacco di una scarpa da sposa, un errato taglio di capelli, un'attesa stressante in aeroporto, un disservizio di un ufficio pubblico, il mancato godimento della partita di calcio per televisione determinato da *black out* elettrico.

a seguito di contrattempi, fastidi e disappunti causati dall'inadempimento. In alternativa alla costruzione di improbabili figure *ad hoc*, a fronte della difficoltà di “*giustificare le proprie inclinazioni/conclusioni dinanzi alle ‘saracinesche’ formali di cui a Cass. 26972/2008*” i giudici (ancora una volta, abitualmente quelli onorari) talvolta “*evitano tout court cimenti di nomenclatura, nella gran parte dei casi, e proteggono senz'altro le vittime*<sup>351</sup>”.

In queste ipotesi, pertanto, il filtro dato dal riferimento ai diritti inviolabili viene aggirato per mezzo della creazione *ad hoc* di diritti o, più semplicemente, ignorato con disinvoltura: in siffatti casi-limite è, tutto sommato, agevole applicare le coordinate indicate dalle Sezioni Unite e auspicare che l'evoluzione della giurisprudenza (e, anche, il mutare della sensibilità di parte della dottrina, ancora incline a ricostruzioni che vagheggiano una sorta di “diritto alla felicità”) rendano sempre più rare deviazioni tanto evidenti.

Più complesso, invece, analizzare i casi in cui il problema consiste nel determinare se un certo diritto – che esiste sicuramente e che ha indubbio rilievo risarcitorio per quanto riguarda l'aspetto patrimoniale – possa essere qualificato come “inviolabile”: fattispecie paradigmatica, in tal senso, è rappresentata da ipotesi in cui sia stato leso il diritto di proprietà (il quale, giova ricordarlo, ha addirittura rilievo costituzionale). Il carattere inviolabile o meno di questo diritto, infatti, è discusso in dottrina e dalla stessa giurisprudenza<sup>352</sup>; la

---

<sup>351</sup> Cfr. P. CENDON, *Il danno esistenziale nella giurisprudenza post 2008 – Inadempimento contrattuale*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>352</sup> Secondo le prevalenti ricostruzioni dottrinarie, la proprietà non costituirebbe un diritto inviolabile, giacché questa qualifica spetterebbe solo ai diritti fondamentali della persona.

situazione, poi, è ulteriormente complicata dalla circostanza che esso assume un particolare rilievo nel più generale quadro del diritto europeo. Non è questa, ovviamente, la sede per soffermarsi approfonditamente su una questione di tale complessità, sulla quale, peraltro, si registrano autorevoli e numerosi interventi, oltre che di esponenti della dottrina, della Corte Costituzionale e della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo. Basterà qui ricordare il diverso inquadramento che la proprietà riceve se riguardata nella prospettiva nazionale e in quella europea: mentre la nostra Costituzione, “affievolendo” per motivi storici, politici ed economici, la corrispondente norma dello Statuto Albertino<sup>353</sup>, ha optato per una concezione cd. funzionale della proprietà (secondo alcuni, concepita in chiave “*ausiliaria e sussidiaria*”<sup>354</sup>), prevedendo che essa debba avere – appunto – una funzione sociale e possa, in determinati casi essere incisa dalla Pubblica Amministrazione (si pensi, ad esempio, alle ipotesi di espropriazione per pubblica utilità), sia la Carta dei diritti fondamentali

---

C. SALVI, *La proprietà privata e l’Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 3/2009, pag. 412, aggiunge che “*il principio costituzionale della funzione sociale è sempre stato inteso come incompatibile con l’inquadramento della proprietà (e degli altri diritti patrimoniali) nella categoria dei diritti umani fondamentali, parametrata sui diritti di libertà (di cui all’art. 2 e negli artt. 13 ss.)*”.

<sup>353</sup> Secondo la quale (art. 29) “*tutte le proprietà, senza alcuna eccezione, sono inviolabili*”.

<sup>354</sup> Cfr. S. SCOLA, *Il danno non patrimoniale tra lesione della proprietà e diritto all’abitazione*, in *La responsabilità civile*, n. 4/2012, pag. 288. R. CONTI, *Diritto di proprietà e CEDU: itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra carte e corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012, pag. 223, rileva come la concezione funzionale finisca per “*assumere una valenza polemica verso la proprietà privata, tale da legittimare l’intervento del legislatore al fine di limitare la libertà dei proprietari e di ricondurre l’utilizzazione della proprietà privata verso modalità di godimento e finalità corrispondenti all’equità e alla giustizia sociale*”.

dell'Unione europea (cd. carta di Nizza), sia, soprattutto, la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU)<sup>355</sup>, aventi un marcato carattere liberale e individualistico considerano – lungi dal prevedere limiti in funzione sociale – la proprietà quale diritto dell'uomo<sup>356</sup>.

Questo margine di dubbio sul carattere di “inviolabilità” della proprietà ha fatto sì che si siano registrate, successivamente al 2008, arresti discordanti nella giurisprudenza; si registrano, infatti, pronunzie che approdano a conclusioni di segno diametralmente opposto: mentre secondo alcuni *“deve nella specie ritenersi configurabile il risarcimento del danno non patrimoniale da lesione del diritto di proprietà, posto che la lesione di tale diritto non può non considerarsi ingiusta. Pur non costituendo una prerogativa assoluta, tale diritto viene di fatto tutelato alla stregua di un diritto fondamentale e costituzionalmente garantito, le cui restrizioni devono soggiacere al giusto equilibrio tra interesse generale e interesse privato”*<sup>357</sup>, altri hanno ritenuto che *“in linea generale il danno non patrimoniale, sub specie di danno morale non è dovuto in caso di lesioni della proprietà”*<sup>358</sup>.

La questione, sui cui termini influiscono considerazioni ulteriori rispetto a quelle meramente privatistiche (quali ad esempio, la determinazione

---

<sup>355</sup> Entrambe le fonti, come noto, sono oggi da ritenersi “assorbite” dal diritto comunitario, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

<sup>356</sup> Sui rapporti tra proprietà, CEDU e diritto nazionale, si rinvia al citato saggio di R. CONTI.

<sup>357</sup> Cfr. Tribunale di Firenze 21/1/2011, n. 147, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2011, pag. 405, con commento di G. PONZANELLI.

<sup>358</sup> Cfr. Tribunale di Genova 7/10/2010, in *La responsabilità civile*, n. 4/2012, pag. 284.

dell'esatta gerarchia tra fonti nazionali, comunitarie e genericamente sovranazionali) è, come si diceva, assai complessa ed esula dai limiti della presente trattazione: pare tuttavia di poter concordare con quanti, negando la qualità di diritto inviolabile alla proprietà<sup>359</sup>, ritengono conseguentemente che la sua lesione non dia diritto al risarcimento del danno non patrimoniale<sup>360</sup>. Ciò, tuttavia, non comporta la creazione di vuoti di tutela o di una *deminutio* del livello di protezione della persona: laddove, infatti, la proprietà si intreccia a questa, divenendo, ad esempio, funzionale alla sua dignità o strumento per la sua realizzazione – come, ad esempio, nel caso in cui il danno sia stato arrecato

---

<sup>359</sup> In conformità – come sopra accennato – con quanto ritenuto dalla prevalente dottrina. E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, a cura di S. Delle Monache, Torino, 2010, pag. 14, ribadisce che “*si deve pienamente condividere la distinzione della dottrina costituzionale fra due tipi di diritti fondamentali, riservando solo ai diritti fondamentali della persona la qualifica di diritti inviolabili in senso stretto, con la conseguenza di una loro superiorità gerarchica nell'ipotesi di un eventuale conflitto con diritti fondamentali non afferenti alla persona. [...] la qualifica di diritti inviolabili [...] non può altro che spettare ai diritti della persona e – finanche nello scenario europeista più esasperato – resta inattaccabile la conclusione di autorevole dottrina costituzionale secondo cui l'invulnerabilità è un 'connotato indelebile dei valori personali e della dignità umana, [sicché] parlare di diritti inviolabili in senso stretto rispetto alla proprietà [...] è un non senso'*”.

<sup>360</sup> Cfr. G. PONZANELLI, *Commento*, cit., pag. 410, rileva che “*è assai raro che il diritto di proprietà venga a tutelare interessi rigorosamente personali che debbano essere protetti con il rimedio del danno non patrimoniale: se la sua lesione non produce la violazione di altri interessi della persona, la riparazione dovrà necessariamente limitarsi al pregiudizio patrimoniale*”. Analogamente, v. C. CASTRONOVO, *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 7, ove l'Autore, ricompresa la proprietà tra quei “*diritti pur forniti di dignità costituzionale che non sono volti a tutelare la persona come tale*”, conclude che “*la lesione della proprietà non attribuisce un diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, sia che la cosa distrutta sia una casa o un'automobile sia che si tratti dell'animale di compagnia, come il cane o lo scoiattolo allevato in casa che siano vittime del fatto illecito altrui*”.

a un immobile adibito ad abitazione, il risarcimento, anche non patrimoniale, andrà pienamente riconosciuto<sup>361</sup>. Risulta necessario, allora, che si mantenga fermo (anche resistendo alle sollecitazioni, talvolta non condivisibili, che provengono dal contesto internazionale) il principio per cui “diritto inviolabile” è solo quello che si riferisce alle prerogative essenziali dell'essere umano: altre situazioni giuridiche, pur rilevanti, potranno dar luogo a risarcimento del danno non patrimoniale solo nei limiti in cui comportino una compromissione di tali prerogative. Ciò, per l'appunto, consentirà di riconoscere il risarcimento nel caso in cui la proprietà lesa sia strumentale al diritto di abitazione, ma non, ad esempio, nelle ipotesi in cui essa venga considerata in sé o sia posta in connessione con altre situazioni diverse da un diritto inviolabile (si pensi, ad esempio, alle ipotesi – pure oggetto di cospicua giurisprudenza – di danno da morte dell'“animale da affezione”).

---

<sup>361</sup> In tal senso, oltre a E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 15, v. la citata pronuncia del Tribunale di Genova, che, pur ritenendo in generale non ammissibile il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente a lesione della proprietà, rileva che *“nel caso di specie tuttavia risulta coinvolto un ulteriore valore costituzionale ovvero quello della inviolabilità del domicilio e della tutela della privata dimora. Allorché il suddetto valore sia soltanto lambito dal danno (nel senso che risulta diminuita la piena fruibilità estetica e funzionale dell'abitazione) l'unica lesione ipotizzabile appare quella alla proprietà ovvero alla posizione obbligatoria che consente il godimento, ma quanto si pervenga ad una interdizione completa dell'abitazione dovuta a colpa altrui (necessità di sgombero) appare lesa un nucleo di diritto della persona di rilievo costituzionale (art. 2, 14, 47 Cost.) con conseguente necessità di risarcimento del danno morale”*. La specifica rilevanza del diritto all'abitazione e la sua inclusione tra i diritti inviolabili è stata più volte sottolineata anche dalla Corte Costituzionale: cfr., ad esempio, le sentenze 7.4.1988, n. 404, 21.11.2000, n. 520 e 23.5.2008, n. 166. In argomento, v. anche S. FILIPPI, *Il danno non patrimoniale derivante dal pregiudizio al godimento della casa di abitazione*, in *La responsabilità civile*, n. 6/2010, pag. 449.

### **III. Problemi attuali e prospettive future: b) buona fede e “causa in concreto” quali strumenti di analisi del contratto**

Venendo ora ai casi in cui il risarcimento derivi dalla fonte convenzionale, è possibile individuare, quale rilevante profilo “aperto”, il cui sviluppo è demandato alla sensibilità degli interpreti e che appare in grado di condizionare in misura radicale l’effettiva fisionomia che il danno non patrimoniale assumerà in ambito pattizio, la questione della determinazione del canone da impiegare per selezionare i casi in cui il risarcimento è dovuto, per ricostruire, cioè, l’effettivo assetto degli interessi che le parti hanno voluto scolpire nella specifica relazione contrattuale.

In proposito, le Sezioni Unite del 2008, lo si è visto, hanno affermato che *“l’individuazione, in relazione alla specifica ipotesi contrattuale, degli interessi compresi nell’area del contratto che, oltre a quelli a contenuto patrimoniale, presentino carattere non patrimoniale, va condotta accertando la causa concreta del negozio, da intendersi come sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare, al di là del modello, anche tipico, adoperato; sintesi, e dunque ragione concreta, della dinamica contrattuale”*.

Oltre a questo criterio, si è indicato, altresì, il fondamentale canone della buona fede interpretativa ex art. 1366 c.c.: nell’ambito di un rapporto contrattuale, infatti, i filtri dell’avvenuta lesione di un diritto inviolabile della persona o dell’espressa previsione ad opera della legge concorrono con la possibilità per le parti – nell’esercizio della loro libertà negoziale – di contemplare ipotesi ulteriori di risarcibilità del danno non patrimoniale; siccome tale pattuizione può anche non essere esplicitata, ma risultare dal complessivo

tenore dell'accordo, si rende necessario, per la ricostruzione della "fonte convenzionale implicita", l'impiego del criterio ermeneutico *ex fide bona*. In altre parole, è consentito ai contraenti, data la peculiare circostanza che il danno si produce nell'ambito di una relazione oggetto di previa regolazione, dare luogo a ipotesi di risarcibilità che prescindano dal criterio del diritto inviolabile, prevedendo, ad esempio che la lesione di un determinato interesse dia origine a risarcimento<sup>362</sup>: in tali ipotesi, l'interpretazione secondo buona fede può, analizzando e ricostruendo con attenzione l'assetto di interessi che le parti avevano inteso riassumere nel contratto, indicare se essi abbiano inteso (anche implicitamente) collegare conseguenze risarcitorie alla lesione di un determinato interesse: essa, pertanto, si atteggia quale "*canone ermeneutico che per naturale vocazione è in grado di portare alla luce un pattuito non espressamente concordato*"<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> L. NIVARRA, *op. cit.*, pag. 476, rileva che "*il problema non è quello di verificare se un danno sia risarcibile o meno, alla stregua di un canone normativo investito della funzione di filtro, dal momento che è l'esistenza stessa del rapporto obbligatorio ad assolvere a tale medesima funzione: nel senso che, una volta venuto in essere il vincolo, la violazione di quest'ultimo (rectius: la frustrazione dell'interesse o degli interessi protetti in ragione o in dipendenza del manifestarsi del vincolo) sarà di per sé ingiusta, come risulta in modo inequivoco dall'art. 1218 c.c. Discende da ciò che, nel nostro caso, il vero problema sarà un altro, ovvero quello di argomentare nel senso della riconducibilità dell'interesse non patrimoniale leso dal debitore entro il perimetro della relazione che lega le due parti. Sotto questo profilo, la questione in esame pone l'interprete di fronte ad un compito molto impegnativo, investendo, essa, direttamente, il modo di intendere la struttura del rapporto obbligatorio*".

<sup>363</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *op. ult. cit.*, pag. 29. S. TOMMASI, *Note a margine della codificazione del danno da vacanza rovinata*, in *Contratto e impresa*, n. 1/2013, pag. 38, osserva che le norme sull'interpretazione secondo buona fede "*sia consentono un utile filtro dei danni risarcibili, sia garantiscono che non venga trascurato nessuno degli intereressi, anche non patrimoniali, perseguiti dai contraenti. Da una parte, infatti, il ricorso all'interpretazione*

L'utilizzo abituale da parte della giurisprudenza dell'uno o dell'altro criterio, evidentemente, non sarà privo di conseguenze: il ricorso al parametro di giudizio fornito dalla causa in concreto<sup>364</sup>, instaurando facili automatismi tra presenza di un interesse non patrimoniale e obbligo risarcitorio, potrebbe compromettere la possibilità di addivenire a una ricostruzione degli assetti risarcitori realmente rispettosa della volontà delle parti. Come rilevato da autorevole dottrina, il problema di fondo è dato dall'impossibilità di *“individuare nella causa del contratto, intesa in concreto come la ragione pratica che ne giustifica il perfezionamento, il criterio di selezione degli interessi non patrimoniali destinati ad assumere rilevanza sul piano risarcitorio, in caso di mancata attuazione del rapporto. L'autonomia negoziale, senza dubbio, può spingersi a qualificare come danno risarcibile la lesione di un interesse non patrimoniale determinata dall'inadempimento. Ma la semplice “contrattualizzazione” di un simile interesse, derivante dal suo assorbimento nella causa, è insufficiente allo scopo*<sup>365</sup>”. La presenza di un

---

*del contratto consente di escludere il risarcimento di danni che, pur legati causalmente all'inadempimento contrattuale, derivino dalla lesione di interessi di aspettativa di una o di entrambe le parti estranei al rapporto negoziale, o comunque imprevedibili. Da altra parte, le norme sull'interpretazione del contratto secondo buona fede consentono di non trascurare gli interessi anche non patrimoniali che hanno risalto nel regolamento contrattuale”.*

<sup>364</sup> Sulle perplessità di parte della dottrina circa l'impiego della causa quale criterio selettivo degli interessi da risarcire, v. sopra. In generale, per considerazioni critiche sulla nozione di “causa concreta”, si veda, ad esempio, A. GALATI, *Brevi osservazioni in tema di c.d. “causa concreta” del contratto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 7/2009, pag. 1657; ID., *Contratto di viaggio all inclusive e «causa concreta»*, in *I contratti*, n. 3/2009, pag. 309.

<sup>365</sup> Cfr. S. DELLE MONACHE, *op. cit.*, pag. 726. L'Autore evidenzia, nel prosieguo (pag. 727), che *“occorre, dunque, che l'eventuale rilevanza assunta dall'interesse non patrimoniale sul piano della causa del contratto si specifichi e traduca in una rilevanza qualificata sul piano risarcitorio. Ed è questo un passaggio di cui deve farsi carico, appunto, l'autonomia*

interesse non patrimoniale nella stipulazione, rilevato in base all'esame della causa concreta, pare quindi insufficiente a giustificare – di per sé – l'attribuzione di un risarcimento, ponendosi come momento preliminare di un'analisi più approfondita<sup>366</sup>, volta a consentire un effettivo scrutinio della volontà delle parti. Tale scrutinio, invece, può proficuamente essere compiuto secondo il criterio ex art. 1366 c.c., che consente di indagare compiutamente il rilievo (anche riferito all'ambito risarcitorio) che i paciscenti avevano inteso attribuire ai singoli interessi negoziali.

L'auspicio, naturalmente, è che la giurisprudenza si incarichi di compiere questa operazione delicata e, al contempo, fondamentale, senza cadere nella tentazione di adagiarsi su più agevoli (ma, lo si è visto, pericolosi e insoddisfacenti) automatismi, in modo che *“sia il canone della correttezza/buona fede, e non quello a maglie più larghe della causa in concreto, a definire completamente l'area del danno non patrimoniale contrattuale risarcibile<sup>367</sup>”*.

\* \* \*

---

*negoziale*”. Sul punto, v. anche L. D'ACUNTO, *Il danno non patrimoniale nella responsabilità contrattuale*, in *La responsabilità civile*, n. 11/2012, pag. 757.

<sup>366</sup> In proposito, v. E. NAVARRETTA, *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, cit., pag. 730, secondo cui *“escludere l'ipotesi di un sillogismo tra rilievo causale dell'interesse non patrimoniale e risarcimento del danno non patrimoniale non vuol dire, d'altro canto, svilire il ruolo della causa concreta, nella sua funzione ermeneutico-ricostruttiva del regolamento di interessi, così come quello della descrizione normativa del tipo contrattuale. Il loro compito è di far risaltare l'importanza dell'interesse non patrimoniale nel regolamento contrattuale, che è solo il primo, pur se basilare, passaggio di una più complessa argomentazione ermeneutica”*.

<sup>367</sup> Cfr. S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, pag. 745.

La riflessione dottrina e giurisprudenziale sul danno non patrimoniale da inadempimento, lo si diceva poc' anzi, ha registrato, negli ultimi anni, un progresso notevole, superando le posizioni di netta chiusura che la avevano sovente caratterizzata nei decenni precedenti. La Suprema Corte, in particolare, ci ha consegnato un sistema che, così come disegnato, sembra, in linea di massima, idoneo a conciliare esigenze di tutela della persona con rigore teorico e contenimento dell'area dei pregiudizi rilevanti a fini risarcitori e del relativo contenzioso. Si è tentato di evidenziare come non manchino, tuttavia, "nodi" problematici ancora aperti, in grado di condizionare profondamente l'assetto futuro del sistema. Fondamentale, in tale quadro, la funzione dell'interprete, chiamato a fungere da mediatore tra le istanze provenienti da una società sempre più complessa e il sistema giuridico, risultando, così, primario attore (sia egli esponente dell'accademia, della classe forense o della magistratura) nell'indispensabile processo di enucleazione e definizione del *quantum* di tutela che deve essere indefettibilmente assicurato alla persona. Si conferma, pertanto, quella *"attitudine del civilista ad appropriarsi, con la massima maturità e concretezza, dei grandi valori della Costituzione e delle straordinarie risorse della categoria dei diritti inviolabili"*, e si può trarre, forse, qualche elemento di fiducia che *"alle critiche e allo scetticismo nei confronti dei giudici, propensi a moltiplicare i diritti poiché spesso irretiti dal senso di giustizia del caso concreto"* possa effettivamente *"subentrare un fitto dialogo fra dottrina e giurisprudenza per affinare il passaggio dalla ricchezza teorica dei diritti inviolabili alla loro proiezione nel mondo reale"*<sup>368</sup>.

---

<sup>368</sup> Cfr. E. NAVARRETTA, *Danni non patrimoniali: il compimento della Drittwirkung e*



BIBLIOGRAFIA

- AIELLO G.F. *Fonti di disciplina del danno non patrimoniale contrattuale, serietà dell'offesa e importanza dell'inadempimento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2013, pag. 571
- ALBERTARIO E. *Ancora sulla pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni*, in *Foro italiano*, 1936, pt. IV, col. 209
- ALPA G. – DELFINO R. (a cura di) *Il contratto nel common law inglese*, Padova, 2005
- ALPA G. – CHIODI G. (a cura di) *Il progetto italo francese delle obbligazioni (1927): un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007
- ALPA G. – IUDICA G. – PERFETTI U. – ZATTI P. *Il draft common frame of reference del diritto privato europeo*, Padova, 2009
- AMATO C. *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Il nuovo danno non patrimoniale*, a cura di G. Ponzanelli, Padova, 2004
- AMATO C. *I primi passi del danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale dopo le Sezioni Unite di San Martino*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2009, pag. 771
- AMATO C. *Nozione unitaria di danno non patrimoniale e autonomia negoziale*, in *Il danno non patrimoniale: guida commentata alle decisioni delle S.U.*, 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5, Milano, 2009
- AMATO C. voce *Danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Digesto discipline privatistiche – sez. civile*, VI aggiornamento, Torino, 2011
- AMORE G. *Negligenza informativa e danno da vacanza rovinata*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2011, pag. 35
- AMRAM D. *Il danno da inadempimento contrattuale nella giurisprudenza dei giudici di pace in Il danno nella giurisprudenza dei giudici di pace: itinerari tematici e istruzioni per l'uso*, a cura di G. Comandè, Milano, 2009
- ANZANI G. *I percorsi del danno non patrimoniale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 7-8/2011, pt. II, pag. 395
- ARIENZO A. *In tema di concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale e di prescrizione dell'azione di risarcimento*, in *Giustizia civile*, 1957, pt. I, pag. 15
- ASCOLI A. *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/1935, pt. II, pag. 18
- ASQUINI A. *La responsabilità del vettore per infortunio del viaggiatore*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1919, pt. II, pag. 350
- ASTONE M. *Danni non patrimoniali*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 2012

- BARASSI L. *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. I – *La struttura*, Milano, 1946
- BARASSI L. *La teoria generale delle obbligazioni*, vol. III – *L'attuazione*, Milano, 1948
- BARCELLONA M. *Sul danno non patrimoniale – Analisi di un itinerario giurisprudenziale*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, vol. I, Milano, 2007
- BARCELLONA M. *Il danno non patrimoniale*, Milano, 2008
- BARCELLONA M. *Della risarcibilità del danno non patrimoniale e dei suoi limiti*, in *Danno e responsabilità*, n. 8-9/2012, pag. 817
- BENATTI F. *Contratto e danni non patrimoniali: note sull'esperienza di common law*, in *Studium iuris*, n. 5/2010, pag. 485
- BENATTI F. *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008
- BENEDETTI A.M. *Chi non adempie, o adempie male, deve risarcire <<anche le lacrime>>? Annotazioni sul danno morale da contratto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2009, pag. 1054
- BIANCA C.M. *Commento sub art. 1225*, in *Dell'inadempimento delle obbligazioni: art. 1218-1229*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1979
- BIANCA C.M. *Diritto civile – vol. V (La responsabilità)*, Milano, 1994
- BIANCHI A. *Il valore dell'uomo*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2010, pag. 113
- BIGLIAZZI GERI L. voce *Buona fede nel diritto civile*, in *Digesto discipline privatistiche – sez. civile*, Torino, 1988
- BIGLIAZZI GERI L. *Commento sub art. 1366*, in *L'interpretazione del contratto*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991
- BILOTTA F. *Inadempimento contrattuale e danno esistenziale*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 6/2001, pag. 1159
- BLOOMFIELD K. *Recovering nonpecuniary damages for breach of contract under Louisiana law*, in *Louisiana Law Review*, vol. 47 (1987), pag. 541
- BONA C. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Dialoghi sul danno alla persona*, a cura di U. Rizzo, Trento, 2006
- BONA C. *Danno non patrimoniale da inadempimento: risarcibilità e limiti*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2008, pag. 185
- BONA M. – MONATERI P.G. *Il nuovo danno non patrimoniale*, Milano, 2004
- BONA M. *Il danno non patrimoniale nella responsabilità da inadempimento dopo le Sezioni Unite di San Martino*, in *Il punto di approdo del danno non patrimoniale*, a cura di G. Toscano, Milano, 2009
- BONILINI G. *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983

- BORDON R. *Chi non informa paga: danno esistenziale da inadempimento del contratto di assistenza sanitaria*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2005, pag. 525
- BORDON R. *Commento sub art. 1225*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2009
- BORDON R. *Il valore non patrimoniale di beni e contratti*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- BORDON R. – ROSSI S. – TRAMONTANO L. *La nuova responsabilità civile: causalità, responsabilità oggettiva, lavoro*, Torino, 2010
- BRECCIA U. *Le obbligazioni*, Milano, 1991
- BRECCIA U. *Principles, definitions e model rules nel “comune quadro di riferimento europeo” (Draft Common Frame of Reference)*, in *I contratti*, n. 1/2010, pag. 95
- BRUGI B. *Istituzioni di diritto civile italiano*, Milano, 1905
- BURROWS A. (a cura di) *English private law*, Oxford, 2007
- BURROWS A. *Remedies for tort and breach of contract*, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford, 2004
- BUSNELLI F.D. *Verso un possibile riavvicinamento tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1977, pag. 748
- BUSNELLI F.D. *Itinerari europei nella <<terra di nessuno tra contratto e fatto illecito>>: la responsabilità da informazioni inesatte*, in *Contratto e impresa*, n. 2/1991, pag. 539
- BUSNELLI F.D. *Interessi della persona e risarcimento del danno*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 1/1996, pag. 1
- BUSNELLI F.D. *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1/2009, pt. II, pag. 97
- CALAMANDREI P. *Il risarcimento dei danni non patrimoniali nella nuova legislazione penale*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1931, pag. 171
- CAPUTI L. *Danno non patrimoniale contrattuale: tentativi di embargo da autonomia privata?*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2011, pag. 411
- CAPUTI L. *Inadempimento dell’organizzatore di viaggi, attuazione della finalità turistica e tutela del consumatore*, in *Danno e responsabilità*, n. 8-9/2012, pag. 845
- CARBONARO C. *Il danno da black out: il punto sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2006, pag. 158
- CARBONE V. *Commento sub art. 1225 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretto da C. Ruperto, Milano, 2012
- CARBONI M. *Concetto e contenuto dell’obbligazione nel diritto odierno*, Torino, 1912

- CARRESI F. *Commento sub art. 1366 c.c.*, in *Dell'interpretazione del contratto: art. 1362-1371*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1992
- CASSANO G. – NATALI A.I. – NATALI L.C. *Danno non patrimoniale da inadempimenti di contratti e obbligazioni*, Santarcangelo di Romagna, 2010
- CASTRONOVO C. *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e diritto privato*, 2004, pag. 69
- CASTRONOVO C. *Danno esistenziale: il lungo addio*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 5
- CAVALLO A. *Sulla risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1935, pag. 203
- CECCARELLI V. – SARDELLA I. *Il danno non patrimoniale da contratto*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2011 (all. 1), pag. 33
- CENDON P. *Non di sola salute vive l'uomo*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 4/1998, pag. 567
- CENDON P. *Il danno esistenziale nella giurisprudenza post 2008 – Inadempimento contrattuale*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- CENDON P. – ROSSI R. *Commento sub art. 2059*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2011
- CERAMI P. *La responsabilità extracontrattuale dalla compilazione di Giustiniano ad Ugo Grozio*, in *La responsabilità civile da atto illecito nella prospettiva storico-comparatistica*, a cura di L. Vacca, Torino, 1995
- CHINDEMI D. *Il danno bagatellare contrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 12/2008, pag. 2450
- CHIRONI G.P. *La colpa nel diritto civile odierno – Colpa contrattuale*, Torino, 1897
- CIAN G. *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione (valore normativo dell'art. 1174 c.c.)*, in *Rivista di diritto civile*, 1968, pt. I, pag. 197
- CICERO C. *Inadempimento contrattuale e danno non patrimoniale. Verso il tramonto del danno esistenziale, all'alba del nuovo danno morale*, in *Rivista giuridica sarda*, n. 1/2009, pt. I, pag. 16
- CITARELLA G. *Danno non patrimoniale e contratto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2009, pag. 434
- CITARELLA G. *Inadempimento del fornitore di servizi telefonici e danni non patrimoniali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4/2013, pag. 1317
- CLAPS T. *Del concetto e del contenuto economico delle obbligazioni nel diritto moderno*, in *Scritti giuridici dedicati ed offerti a Giampietro Chironi nel XXXIII anno del suo insegnamento*, vol. I, Torino, 1915
- COCUCCIO M. *Inadempimento del contratto di viaggio: la vacanza <<rovinata>>*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 7-8/2012, pag. 1584

- COHEN R. – O'BYRNE S. *Cry me a river: recovery of mental distress damages in a breach of contract action - A north american perspective*, in *American Business Law Journal*, vol. 42 (2005), pag. 97
- COLACINO G. *Inadempimento, danno non patrimoniale e regole di responsabilità*, in *Contratto e impresa*, n. 3/2009, pag. 649
- COLANGELO G. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 4/2006, pag. 348
- COMANDÈ G. *Le non pecuniary losses in common law*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4/1993, pt. I, pag. 453
- COMANDÈ G. *Il danno non patrimoniale: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Contratto e impresa*, n. 2/1994, pag. 870
- CONTE G. *Considerazioni critiche sull'applicazione del paradigma risarcitorio ricavato dall'art. 2059 c.c. anche al danno non patrimoniale contrattuale*, in *I contratti*, n. 7/2007, pag. 707
- CONTI R. *Diritto di proprietà e CEDU: itinerari giurisprudenziali europei. Viaggio fra carte e corti alla ricerca di un nuovo statuto proprietario*, Roma, 2012
- CONZUTTI M. *Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- COREA N. *Interpretazione ed integrazione del contratto: come opera la buona fede*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 2/2007, pag. 120
- COSTANZA M. *Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 1/1987, pag. 127
- COVIELLO L. *L'articolo 185 del codice penale e la risarcibilità dei danni morali in materia civile*, in *Rivista di diritto civile*, 1932, pag. 312
- CRICENTI G. *Il danno non patrimoniale da inadempimento ed i diritti inviolabili*, in *I contratti*, n. 5/2010, pag. 476
- CRICENTI G. *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1999 (2<sup>a</sup> ed. 2006)
- CRISCUOLO F. *La risarcibilità dei danni imprevedibili: tra nesso di causalità e quantificazione del pregiudizio*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, vol. I, Milano, 2008
- CUFFARO V. *Un codice "consumato" (codice del consumo, credito ai consumatori e codice del turismo)*, in *Il Corriere giuridico*, n. 9/2011, pag. 1189
- CURSI M.F. *Il danno non patrimoniale e i limiti storico-sistematici dell'art. 2059 c.c.*, in AA. VV. *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato. Obbligazioni e diritti reali*, Napoli, 2003
- D'ACUNTO L. *Il danno non patrimoniale nella responsabilità contrattuale*, in *La responsabilità civile*, n. 11/2012, pag. 746
- D'ADDA A. *Danno da inadempimento contrattuale e <<diritto privato europeo>>: le scelte dei principi acquis*, in *Rivista di diritto civile*, n. 5/2009, pt. I, pag. 573

- D'ADDA A. *Principi acquis e disciplina delle conseguenze dell'inadempimento: il risarcimento del danno contrattuale*, in *I principi del diritto comunitario dei contratti – Acquis communautaire e diritto privato europeo*, a cura di G. De Cristofaro, Torino, 2009
- DALMARTELLO A. *Danni morali contrattuali*, in *Rivista di diritto civile*, 1933, pt. I, pag. 53
- D'AMICO G. *Funzione ed effetti delle premesse contrattuali*, in *I contratti di acquisizione di società ed aziende*, a cura di U. Draetta – C. Monesi, Milano 2007
- DE CUPIS A. *Il risarcimento del danno non patrimoniale*, in *Assicurazioni*, 1972, pt. I, pag. 212
- DE CUPIS A. *Il danno – Teoria generale della responsabilità civile*, vol. I, Milano, 1979
- DE CUPIS A. *Sulla “depatrimonializzazione” del diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4/1982, pt. II, pag. 482
- DELLA NEGRA F. *Culpa in contrahendo, contatto sociale e modelli di responsabilità*, in *I contratti*, n. 4/2012, pag. 238
- DE LUCA M. *La clausola penale*, Milano, 1998
- DE MATTEIS R. *Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale*, in *Il risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1999
- DE VINCENTIIS Q. *Della patrimonialità della prestazione nelle obbligazioni contrattuali*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, vol. IV, Napoli, 1906
- DELLE MONACHE S. *Interesse non patrimoniale e danno da inadempimento*, in *I contratti*, n. 7/2010, pag. 720
- DEPETRO G. *La prevedibilità come criterio d'individuazione del danno risarcibile*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 1/1991, pag. 62
- DI MAJO A. *Commento sub art. 1174*, in *Delle obbligazioni in generale: art. 1173-1176*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1988
- DI MAJO A. *I Principles dei contratti commerciali internazionali*, in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, vol. I, Roma, 1997
- DI MAJO A. *Il cumulo tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, su [www.csm.it](http://www.csm.it)
- DI MARZIO M. *Danno non patrimoniale: grande è la confusione sotto il cielo, la situazione non è eccellente*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2/2009, pt. I, pag. 122
- DI MARZIO M. *Il danno non patrimoniale da inadempimento dopo le Sezioni Unite*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 11/2009, pag. 2768

- DI MARZIO M. *Danno non patrimoniale da inadempimento: le prime pronunce di merito dopo le Sezioni Unite*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 12/2009, pag. 2445
- DI MARZIO M. *Il profilo esistenziale nei contratti*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- DONISI C. *Verso la “depatrimonializzazione” del diritto privato*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 3/1980, pag. 644
- DONATI A. *Danno non patrimoniale e solidarietà*, Padova, 2004
- FANTETTI F.R. *Responsabilità medica, contatto sociale e danno non patrimoniale da contratto*, in *La responsabilità civile*, n. 8-9/2009, pag. 695
- FARRUGGIA W. *Concorso di azioni che producono un unico fatto dannoso*, in *Diritto ed economia dell’assicurazione*, n. 1/1998, pag. 214
- FASANO A. *Il danno non patrimoniale*, Torino, 2004
- FERRARI F. *Prevedibilità del danno e contemplation rule*, in *Contratto e impresa*, n. 2/1993, pag. 760
- FERRO-LUZZI F. *Del preambolo del contratto – valore ed efficacia del “premessso che” nel documento negoziale*, Milano, 2004
- FILIPPI S. *Il danno non patrimoniale derivante dal pregiudizio al godimento della casa di abitazione*, in *La responsabilità civile*, n. 6/2010, pag. 449
- FONTAINE M. – DE LY F. *Droit des contrats internationaux – Analyse et redaction de clauses*, Paris, 2003
- FONTANA F. *Risarcibilità del danno non patrimoniale conseguente ad inadempimento contrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2010, pag. 631
- FORCHINO A. *Note sul tema del concorso tra la responsabilità contrattuale e quella extracontrattuale*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, pag. 2
- FRANZONI M. *Il danno risarcibile*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. Franzoni, vol. II, Milano, 2004
- FRANZONI M. *I diritti della personalità, il danno esistenziale e la funzione della responsabilità civile*, in *Contratto e impresa*, n. 1/2009, pag. 1
- FRANZONI M. *Il danno morale e il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *La responsabilità civile*, n. 7/2009, pag. 581
- FRANZONI M. *Il rapporto di lavoro e il danno non patrimoniale*, in *La responsabilità civile*, n. 10/2010, pag. 645
- FRANZONI M. *Trattato della responsabilità civile – vol. II (Il danno risarcibile)*, Milano, 2010
- FRANZONI M. *La responsabilità precontrattuale è, dunque, ... “contrattuale”?*, in *Contratto e impresa*, n. 2/2013, pag. 283
- FREDA D.M. *Il problema del “concorso” di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Obbligazioni e contratti*, n. 3/2010, pag. 205

- FUSCHINO P. *Il risarcimento del danno*, in *Le obbligazioni – Diritto sostanziale e processuale*, vol. I, a cura di P. Fava, Milano, 2008
- GABBA C.F. *Nota a Cass. Palermo 23/02/1895*, in *Foro italiano*, 1896, pt. I, col. 685
- GABBA C.F. *Contributo alla teorica del danno e del risarcimento in diritto civile italiano*, in *Giurisprudenza italiana*, 1896, pt. I, sez. II, col 569
- GABBA C.F. *Questioni di diritto civile*, vol. II, Torino, 1911
- GABBA C.F. *Nuove questioni di diritto civile*, vol. I, 1912
- GALATI A. *Contratto di viaggio all inclusive e «causa concreta»*, in *I contratti*, n. 3/2009, pag. 309
- GALATI A. *Brevi osservazioni in tema di c.d. “causa concreta” del contratto*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 7/2009, pag. 1657
- GALATI A. *Il diritto al tempo libero non è un diritto inviolabile?*, in *Danno e responsabilità*, n. 2/2012, pag. 165
- GALGANO F. *Le mobili frontiere del danno ingiusto*, in *Contratto e impresa*, n. 1/1985, pag. 1
- GALGANO F. *Commento sub artt. 1382-1383-1384 c.c.*, in F. Galgano – G. Visintini, *Degli effetti del contratto, della rappresentanza, del contratto per persona da nominare: art. 1372-1405*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, diretto da F. Galgano, Bologna-Roma, 1993
- GALGANO F. *Danno non patrimoniale e diritti dell'uomo*, in *Contratto e impresa*, n. 4-5/2009, pag. 883
- GAZZARA M. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2003
- GAZZARA M. *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, in *Danno e responsabilità*, n. 3/2009, pag. 279
- GAZZONI M. *Il danno esistenziale, cacciato, come meritava, dalla porta, rientrerà dalla finestra*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 1/2009, pt. I, pag. 100
- GENTILE I. *La prevedibilità del danno*, in *Trattato dei nuovi danni*, dir. da Paolo Cendon, vol. I, Padova, 2011
- GIANNINI G. *Il tempo della prevedibilità del danno da inadempimento di contratto preliminare*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2008, pag. 175
- GIARDINA F. *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una distinzione attuale?*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 1/1987, pag. 79
- GIARDINA F. *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale: significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993
- GIOIA M. *Dell'ingiuria dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili*, Lugano, 1833
- GIORGI G. *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano*, Firenze, 1885

- GIRARDI A. *Sul concetto di danno morale*, in *Foro italiano*, 1956, pt. IV, col. 148
- GNANI A. *La prevedibilità del danno nella sistematica della responsabilità*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2009, pag. 356
- GORLA G. *Il contratto*, Milano, 1954
- GRANDI D. *La Riforma fascista dei Codici* (discorso alla Commissione del Senato e della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, 16 ottobre 1939), in *Relazione al Duce del Guardasigilli Dino Grandi nei Lavori preparatori del codice civile (1939-1941). Progetti preliminari del libro delle obbligazioni, del codice di commercio e del libro del lavoro*, I, Roma, 1942
- GRASSETTI C. *In tema di risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Corso di diritto civile – Delle leggi in generale*, a cura di G. Pacchioni, Torino, 1933
- GRASSO A. *Il risarcimento del danno contrattuale non patrimoniale*, in *Annali della Facoltà di Economia dell'Università di Catania*, XLIII, 1997, pag. 507
- GRASSO G. *Responsabilità per l'illecito derivante dall'inadempimento contrattuale: il danno non patrimoniale e l'illecito extracontrattuale*, su [www.csm.it](http://www.csm.it)
- GRAZIUSO E. *Risarcimento del danno dal tour operator per una luna di miele irripetibile*, in *Diritto e giustizia*, 14/05/2012, pag. 430
- GRISI G. *Il danno (di tipo) esistenziale e la nomofilachia "creativa" delle SS. UU.*, in *Europa e diritto privato*, n. 2/2009, pag. 379
- GUADAGNO S. *Danno all'insegnante e concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del Comune*, in *I contratti*, n. 6/2012, pag. 491
- GUERINONI E. *Il danno da "vacanza rovinata"*, in *I contratti*, n. 11/1999, pag. 39
- GUERINONI E. *Danno da <<vacanza rovinata>> e art. 2059 Codice civile*, in *I contratti*, n. 6/2001, pag. 580
- GUERINONI E. *Contratti e responsabilità nel codice del turismo*, in *Il Corriere giuridico*, n. 2/2012 (all. 1), pag. 5
- HOFFMAN D.A. – RADUS A.S. *Instructing juries on noneconomic contract damages*, in *Fordham Law Review*, vol. 81 (2012), pag. 1221
- IANNARELLI A. *Il danno non patrimoniale: le fortune della <<doppiezza>>*, in *Danno e Responsabilità*, n. 6-7/1999, pag. 601
- LAMORGESE A. *Responsabilità da inadempimento di obbligazioni e risarcimento del danno non patrimoniale*, in *I contratti*, n. 10/2010, pag. 947
- LANDINI S. *Danno biologico e danno morale soggettivo nelle sentenze della Cass. SS.UU. 26972, 26973, 26974, 26975/2008*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 45
- LEONE F. *Nesso causale tra colpa e danno*, in *Rivista di diritto civile*, 1913, pag. 577

- LIBERATI A. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Padova, 2004
- LIBERATI A. *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*, Milano, 2009
- LIPARI N. *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *I contratti*, n. 7/2010
- MACARIO M. – SCOGNAMIGLIO C. *Il danno non patrimoniale contrattuale - Introduzione ai temi del Dibattito*, in *I contratti*, n. 7/2010
- MAGGIOLO M. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, dir. da S. Patti, a cura di S. Delle Monache, Torino, 2010
- MAIOLO F. *Prevedibilità e danno risarcibile*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 10/2007, pt. I, pag. 1129
- MALZANI F. *Prova e liquidazione del danno non patrimoniale da contratto di lavoro dopo le Sezioni Unite del 2008*, in *Danno e responsabilità* n. 11/2010, pag. 1043
- MANDRIOLI D. *Il danno non patrimoniale nell'art. 185 c.p.*, in *Rivista penale*, 1931, pt. II, pag. 444
- MANZA I. *Inadempimento di contratto preliminare e prevedibilità del danno risarcibile*, in *Danno e responsabilità*, n. 8-9/2004, pag. 855
- MARCHI A. *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, Roma, 1904
- MARELLA M.R. *Le conseguenze <<non patrimoniali>> dell'inadempimento. Una tassonomia*, in *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, a cura di C.A. Graziani, Napoli, 2007
- MARELLA M.R. *Struttura dell'obbligazione e analisi rimediabile nei danni non patrimoniali da inadempimento*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 1/2013, pag. 35
- MARINI A. *La clausola penale*, Napoli, 1984
- MARKS S.M. *Nonpecuniary damages in breach of contract: Louisiana Civil Code Article 1934*, in *Louisiana Law Review*, vol. 37 (1977), pag. 625
- MARTINI R. *Sul risarcimento del <<danno morale>> nel diritto romano*, in *Rivista di diritto romano*, n. 6/2006, pag. 1
- MARTINI R. *Sul risarcimento del <<danno morale>> nel diritto romano II (Ripensamenti)*, in *Rivista di diritto romano*, n. 8/2008, pag. 1
- MARTINI BARZOLAI A. *I presupposti del risarcimento del danno esistenziale da inadempimento*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2013, pag. 954
- MATTEI U. *Analisi economica e comparata delle clausole penali nel diritto dei contratti*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne: ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, vol. IV, Napoli, 1997

- MAZZAMUTO S. *Il rapporto tra gli artt.2059 e 2043 c.c. e l'ambiguità delle Sezioni unite a proposito della risarcibilità del danno non patrimoniale*, in *Contratto e impresa*, n. 3/2009, pag. 589
- MAZZAMUTO S. *Il contratto di diritto europeo*, Torino, 2012
- MAZZAMUTO S. *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Europa e diritto privato*, n. 2/2012, pag. 437
- MAZZARESE S. *Clausola penale*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1999
- MAZZON R. *L'inadempimento in generale*, in *La prova e il quantum nel risarcimento del danno non patrimoniale*, vol. II, a cura di P. Cendon, Torino, 2008
- MCGREGOR H. *McGregor on damages*, 18th ed., London, 2009
- McKENDRICK E. – WORTHINGTON K. *Damages for non-pecuniary loss*, in *Comparative remedies for breach of contract*, a cura di N. Cohen - E. McKendrick, Oxford and Portland, 2005
- MESSINETTI D. *Considerazioni sul danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 3/2012, pt. I, pag. 333
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA *Relazione al Progetto del Codice civile (quarto libro)*, Roma, 1936
- MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA *Relazione del Ministro guardasigilli al Codice civile preceduta dalla relazione al Disegno di legge sul "Valore giuridico della Carta del lavoro"*, Roma, 1943
- MINOZZI A. *Studio sul danno non patrimoniale (danno morale)*, Milano, 1917
- MIRATE S. *Responsabilità del vettore ferroviario per danni ai viaggiatori: dal concorso di azioni al cumulo di disciplina contrattuale ed extracontrattuale?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/1999, pag. 748
- MONNOSI A. *Prova dell'inadempimento e liquidazione del danno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4-5/2000, pag. 1025
- MONTEL A. *Sulla risarcibilità dei danni morali*, in *Foro italiano*, 1932, pt. I, col. 1622
- MONTEL A. *Nota a Cass. sez. III civ. 21/05/1935*, in *Foro italiano*, 1935, pt. I, col. 998
- MOROZZO DELLA ROCCA P. *Inadempimento del preliminare e prevedibilità del danno*, in *Il corriere giuridico*, n. 8/2008, pag. 1148
- MOTTOLA M.R. *Vacanza rovinata, tempo libero e sport: la giurisprudenza sul danno*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- MOTTOLA M.R. *Le Sezioni Unite e la vacanza rovinata*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)

- MULA D. *Il danno non patrimoniale esistenziale nei contratti di fornitura di servizi dopo la sentenza delle Sezioni Unite n. 26972/2008*, in *La responsabilità civile*, n. 7/2010, pag. 543
- NARDI S. *Viaggio turistico e prevedibilità del danno da vacanza rovinata*, in *La responsabilità civile*, n. 6/2009, pag. 528
- NATALI A.I. *Il danno non patrimoniale da contratto o da inadempimento dell'obbligazione: profili generali*, in *Danno non patrimoniale da inadempimenti di contratti e obbligazioni*, a cura di A. I. Natali, L. C. Natali, G. Cassano, Santarcangelo di Romagna, 2010
- NAVARRETTA E. *Complessità dell'argomentazione per principi nel sistema delle fonti di diritto privato*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/2001, pt. I, pag. 779
- NAVARRETTA E. *Danni non patrimoniali: il compimento della Drittwirkung e il declino delle antinomie*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2/2009, pt. II, pag. 81
- NAVARRETTA E. *Il valore della persona nei diritti inviolabili e la sostanza dei danni non patrimoniali*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 139
- NAVARRETTA E. *Il danno non patrimoniale contrattuale: profili sistematici di una nuova disciplina*, in *I contratti*, n. 7/2010, pag. 728
- NAVARRETTA E. *Il danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, dir. da S. Patti, a cura di S. Delle Monache, Torino, 2010
- NAVARRETTA E. – POLETTI D. *I danni non patrimoniali nella responsabilità contrattuale*, in *I danni non patrimoniali – Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2004
- NAVARRETTA E. – POLETTI D. *Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale*, in *Il danno non patrimoniale - Principi, regole e tabelle per la liquidazione*, a cura di E. Navarretta, Milano, 2010
- NEGRO A. *Numero telefonico non inserito nell'elenco abbonati: il risarcimento del danno*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n.7-8/2011, pt. I, pag. 673
- NICOLUSSI A. *Danno non patrimoniale in Europa*, in *Responsabilità civile: danno non patrimoniale*, dir. da S. Patti, a cura di S. Delle Monache, Torino, 2010
- NIVARRA L. *La contrattualizzazione del danno non patrimoniale: un'incompiuta*, in *Europa e diritto privato*, n. 2/2012, pag. 475
- NOCCO L. *La giurisprudenza delle corti superiori e le novità legislative in tema di danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2011 (all. 1), pag. 8
- ORTU N. *Il risarcimento del danno da vacanza rovinata. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 12/2009, pag. 2531
- PACCHIONI G. *La pecuniarietà dell'interesse nelle obbligazioni*, *Appendice I a F.C. von Savigny, Le obbligazioni – vol. II*, Torino, 1915

- PACCHIONI G. *L'art. 185 codice penale e il risarcimento dei danni morali arrecati con fatto illecito penale e civile*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1931, pag. 345
- PAGLIANTINI S. *Per un'interpretazione comunitariamente orientata dei danni non patrimoniali da contratto*, in *I contratti*, n. 7/2010, pag. 736
- PALMIERI A. *La rifondazione del danno non patrimoniale, all'insegna della tipicità dell'interesse leso (con qualche attenuazione) e dell'unitarietà*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 123
- PARADISO M. *Natura dell'interesse leso e qualificazione del danno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4/1997, pt. I, pag. 674
- PARDOLESI R. – ROBERTO S. *Danno esistenziale (e sistema fragile): <<die hard>>*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 128
- PARRELLA A. *Il sistema della prova della responsabilità del vettore nel trasporto di persone*, in *Giurisprudenza italiana*, 1931, pt. IV, col. 49
- PARTISANI R. *Mobbing, illeciti di dolo e danno non patrimoniale da contratto*, in *La responsabilità civile*, n. 3/2007, pag. 266
- PARTISANI R. *Il danno non patrimoniale da inadempimento della obbligazione, nella rilettura costituzionalmente orientata dell'art. 1218 c.c.*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2009, pag. 68
- PARTISANI R. *Il danno non patrimoniale da inadempimento e l'ingiustizia costituzionalmente qualificata dell'evento di danno*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2010, pag. 21
- PERETTI GRIVA D.R. *In tema di cumulabilità dell'azione extracontrattuale e contrattuale nel trasporto di persone*, in *Foro padano*, 1959, pt. I, col. 1145
- PERFETTI M. *Prospettive di una interpretazione dell'art. 2059 c.c.*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 3/1978, pag. 1047
- PERLINGIERI P. *"Depatrimonializzazione" e diritto civile*, in *Rassegna di diritto civile*, 1983, pag. 1
- PERSICO E. *La clausola penale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 2/1996, pag. 69
- PETRELLI P. *Il danno non patrimoniale*, Padova, 1997
- PETTI G.B. *Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona*, Torino, 1999
- PIERFELICI V. *La qualificazione giuridica del contratto turistico e la responsabilità del <<tour operator>>*, in *Rassegna di diritto civile*, 1986, pag. 639
- PINORI A. *Prevedibilità del danno*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2/1994, pt. II, pag. 139

- PINORI A. *La regola della cd. causalità giuridica. Le conseguenze immediate e dirette e i danni prevedibili*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, dir. da G. Visintini, vol. III, Padova, 2009
- PINORI A. – PETRELLI P. *Il criterio della prevedibilità del danno contrattuale*, in *Il risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di G. Visintini, Milano, 1999
- PITARRESI V. *Risarcimento del danno da volo cancellato: nota a Corte eur. giust. C-83/10*, in *Europa e diritto privato*, n. 2/2013, pag. 597
- PLENTEDA R. *L'angusta via dei c.d. danni non patrimoniali contrattuali*, in *La responsabilità civile*, n. 12/2009, pag. 977
- PLENTEDA R. *L'azione risarcitoria*, in *Inadempimento delle obbligazioni: accertamento, oneri probatori, danni patrimoniali e non patrimoniali*, a cura di L. Viola, Padova, 2010
- POLACCO V. *Le obbligazioni nel diritto civile italiano*, Roma, 1914
- POLETTI D. *La dualità del sistema risarcitorio e l'unicità della categoria dei danni non patrimoniali*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 1/2009, pag. 76
- PONCIBÒ C. *Contratti e danni non patrimoniali*, in *Trattato dei nuovi danni*, dir. da Paolo Cendon, vol. IV, Padova, 2011
- PONZANELLI G. *Sezioni Unite: il <<nuovo statuto>> del danno non patrimoniale*, in *Foro italiano*, 2009, pt. I, col. 134
- PONZANELLI G. *Esclusione del risarcimento del danno non patrimoniale per la mancata costruzione della casa dei propri sogni*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2009, pag. 439
- PONZANELLI G. *Ansia, inadempimento contrattuale e il rimedio del danno non patrimoniale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 1/2011, pt. I, pag. 31
- PONZANELLI G. *Commento a Tribunale di Firenze 21/1/2011, n. 147*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2011, pag. 409
- PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A. *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un "de profundis" per il danno esistenziale*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 32
- PULVIRENTI M.S.A. *Danno non patrimoniale "sempre risarcibile" e responsabilità contrattuale*, su [www.csm.it](http://www.csm.it)
- QUADRI E. *Orientamenti e prospettive nel risarcimento del danno alla persona*, in *Danno e responsabilità*, n. 7/2000, pag. 769
- RABITTI M. *Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2004, pag. 340
- RABITTI M. *Il danno non patrimoniale da inadempimento contrattuale*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, vol. IV, Milano, 2006
- RAVAZZONI A. *La riparazione del danno non patrimoniale*, Milano, 1962

- RICCIO A. *Commento sub artt. 1223-1227*, in *Commentario breve al codice civile*, diretto da F. Galgano, Piacenza, 2006
- RICCIO A. *Verso l'atipicità del danno non patrimoniale: il mancato rispetto dei vincoli derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo solleva una nuova questione di costituzionalità dell'art. 2059 c.c.?*, in *Contratto e impresa*, n. 2/2009, pag. 277
- RIZZI M.C. *Il danno non patrimoniale da inadempimento delle obbligazioni dopo la sentenza delle sezioni unite n. 26972 del 2008*, su [www.csm.it](http://www.csm.it)
- ROBERTI S. *Il preteso assurdo cumulo di azioni nel contratto di trasporto*, in *Foro italiano*, 1960, pt. IV, col. 266
- ROBERTO S. *Concorso di responsabilità: a proposito di un ritorno alla tipicità dei fatti illeciti*, in *Danno e responsabilità*, n. 5/1996, pag. 611
- ROLFI F. *Brevi note sulla prevedibilità del danno da inadempimento*, in *Il corriere giuridico*, n. 5/2008, pag. 705
- ROMEO C. *Inadempimento doloso e risarcimento del danno imprevedibile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4-5/2004, pag. 972
- ROMEO F. *Viaggi tutto compreso e illegittimità della norma che prevede un massimale per il risarcimento dei danni alla persona*, in *La responsabilità civile*, n. 7/2012, pag. 485
- ROPPO V. *Il contratto*, Milano, 2011
- ROPPO V. *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4/2013, pag. 957
- ROSSELLO C. *Concorso di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1985, pt. II, pag. 317
- ROVELLI F. *La risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1933, pt. II, pag. 266
- ROVELLI F. *L'art. 185 cod. pen. e la risarcibilità dei danni non patrimoniali*, in *Rivista di diritto privato*, n. 1/1935, pt. II, pag. 33
- ROVELLI F. *In tema di risarcimento dei danni non patrimoniali*, in *Rivista di diritto privato*, n. 4/1936, pt. II, pag. 218
- RUSSO R. *Concorso dell'azione aquiliana con la contrattuale nel contratto di trasporto*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1950, pag. 962
- SALERNO F. *"Il diritto non serve a capricci e a voglie frivole"* (note in tema di inadempimento e danno non patrimoniale risarcibile), in *Giurisprudenza italiana*, n. 1/2010, pag. 105
- SALVI C. *Il danno extracontrattuale: modelli e funzioni*, Napoli, 1985
- SALVI C. *La proprietà privata e l'Europa. Diritto di libertà o funzione sociale?*, in *Rivista critica del diritto privato*, n. 3/2009, pag. 409

- SANGERMANO F. *La funzione economico-individuale del contratto e il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *I contratti*, n. 10/2012, pag. 769
- SANTOLINI D. *Inadempimento e risarcimento del danno imprevedibile ex art. 1225 c.c.*, in *I contratti*, n. 11/2007, pag. 1023
- SAPIO G. *Lesione della sfera psico-affettiva emotiva e responsabilità contrattuale*, in *Giustizia civile*, n. 7-8/1998, pt. I, pag. 2037
- SAVORANI G. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Trattato della responsabilità contrattuale*, dir. da G. Visintini, vol. III, Padova, 2009
- SCALISI V. *Danno alla persona e ingiustizia*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2/2007, pt. I, pag. 147
- SCARANO L.A. *Il danno non patrimoniale e il principio di effettività*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1/2011, pt. II, pag. 1
- SCOGNAMIGLIO C. *Il danno non patrimoniale contrattuale*, in *Il contratto e le tutele – Prospettive di diritto europeo*, a cura di S. Mazzamuto, Torino, 2002
- SCOGNAMIGLIO C. *Il sistema del danno non patrimoniale dopo le decisioni delle Sezioni Unite*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 2/2009, pag. 261
- SCOGNAMIGLIO C. *Responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 7-8/2009, pag. 1450
- SCOGNAMIGLIO C. *Tutela dell'affidamento, violazione dell'obbligo di buona fede e natura della responsabilità precontrattuale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 6/2012, pag. 1949
- SCOGNAMIGLIO C. *Il danno non patrimoniale nel tempo della complessità*, su [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)
- SCOGNAMIGLIO R. *Il danno morale (contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Rivista di diritto civile*, 1957, pt. I, pag. 277
- SCOLA S. *Il danno non patrimoniale tra lesione della proprietà e diritto all'abitazione*, in *La responsabilità civile*, n. 4/2012, pag. 284
- SCUTO C. *Teoria generale delle obbligazioni con riguardo al nuovo codice civile – parte I*, Napoli, 1950
- SCUTO E. *Osservazioni sul danno non patrimoniale e sulla sua risarcibilità nel nostro diritto positivo*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1953, pag. 451
- SEBERT J.A. *Punitive and nonpecuniary damages in actions based upon contract: toward achieving the objective of full compensation*, in *UCLA Law Review*, vol. 33 (1986), pag. 1575
- SELLA M. *I danni non patrimoniali*, Milano, 2010
- SERANI E. *Perdita dell'oggetto d'affezione e contra ius costituzionale*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2012, pag. 665
- SERRAO E. *Inadempimento e danno esistenziale*, in *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, a cura di U. Dal Lago - R. Bordon, Milano, 2005

- SGANGA C. *Le Sezioni Unite e l'art. 2059 c.c.: censure, riordini e innovazioni del dopo principio*, in *Danno e responsabilità*, n. 1/2009, pag. 50
- SICCHIERO G. *Buona fede e rischio contrattuale*, in *Contratto e impresa*, n. 4-5/2006, pag. 919
- SIMEOLI D. voce *Danno contrattuale non patrimoniale*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 2010
- SMITH L.J. *The eye of the storm: on the case for harmonising principles of damages as a remedy in contract law*, in *European review of contract law*, n. 2/2006, pag. 227
- SMORTO G. *I criteri di determinazione del danno nelle model rules e nel diritto comune europeo*, in *Europa e diritto privato*, n. 1/2011, pag. 203
- SOLE' FELIU J. *El daño moral por infracción contractual: principios, modelos y derecho español*, in *InDret – Revista para el análisis del derecho*, su [www.indret.com](http://www.indret.com)
- SPANGARO A. *Il danno non patrimoniale da contratto: l'ipotesi del danno da vacanza rovinata*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 3/2007, pag. 719
- SPANGARO A. *Responsabilità medica e danno morale da contratto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 11/2007, pag. 2322
- STEFANINI P.L. *Sulla risarcibilità del danno non patrimoniale da illecito civile*, in *Nuovo diritto*, 1951, pag. 157
- STOPPATO A. *Se, nell'ipotesi di omicidio, possa costituirsi parte civile la persona convivente coll'ucciso con solo vincolo religioso*, in *Giurisprudenza italiana*, 1901, pt. II, pag. 167
- TAMPIERI M. *Il danno esistenziale risarcibile. La casistica*, su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- TESCARO M. *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*, in *La responsabilità civile*, n. 8-9/2005, pag. 736
- TESCIONE F. *Il danno non patrimoniale da contratto*, Napoli, 2008
- TESCIONE F. *Per una concezione unitaria del danno non patrimoniale (anche da contratto) oltre l'art. 2059 c.c.*, in *Rassegna di diritto civile*, n. 2/2009, pag. 530
- TESCIONE F. *Il danno non patrimoniale da contratto: le apparenti asimmetrie sistemiche*, in *Danno e responsabilità*, n. 4/2009, pag. 373
- TOMARCHIO V. *Il danno non patrimoniale da inadempimento*, Napoli, 2009
- TOMARCHIO V. *Responsabilità contrattuale e danno non patrimoniale. Il problema della tipologia dei pregiudizi risarcibili*, in *Danno e responsabilità*, n. 11/2009, pag. 1027
- TOMARCHIO V. *Il risarcimento del danno non patrimoniale da inadempimento*, in *Le rassegne de "Il Corriere del merito"*, n. 1/2008
- TOMMASI S. *Note a margine della codificazione del danno da vacanza rovinata*, in *Contratto e impresa*, n. 1/2013, pag. 32

- TORRESI T. *Elementi costitutivi del rapporto obbligatorio. Le obbligazioni naturali e reali*, in *Le obbligazioni – Diritto sostanziale e processuale*, vol. I, a cura di P. Fava, Milano, 2008
- TOSCANO A. *Problema del cumulo o del concorso delle responsabilità*, in *Rivista di diritto civile*, 1956, pt. II, pag. 248
- TRAVAGLINO G. *La responsabilità contrattuale e i rimedi all'inadempimento contrattuale*, su [www.csm.it](http://www.csm.it)
- TUCCARI E. *La prevedibilità del danno come criterio di equilibrio contrattuale*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 9/2012, pt. II, pag. 565
- TURCO C. *Brevi considerazioni sul principio di prevedibilità del danno come profilo distintivo fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1987, pag. 93
- TURSI A. *Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, n. 3/2003, pag. 283
- VALCAVI G. *Sulla prevedibilità del danno da inadempimento colposa contrattuale*, in *Foro italiano*, 1990, pt. I., col. 1946
- VALCAVI G. *Una chiara puntualizzazione in tema di prevedibilità del danno da colpa contrattuale*, in *Rivista di diritto civile*, n. 6/1994, pt. II, pag. 755
- VALLEBONA A. *Danno non patrimoniale e rapporto di lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, n. 1-2/2009, pag. 62
- VETTORI G. *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 4/2009, pag. 1025
- VETTORI G. *Il danno non patrimoniale fra illecito e contratto*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, vol. III, a cura di S. Pagliantini – E. Quadri – D. Sinesio, Milano, 2008
- VILLA G. *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Trattato del contratto*, dir. da V. Roppo, vol. V (Rimedi), Milano, 2006
- VIOLA L. (a cura di), *Inadempimento delle obbligazioni*, Padova, 2010
- VIRGADAMO P. *Danno non patrimoniale e “nuova ingiustizia conformata”: le “quattro stagioni” dell’art. 2059 c.c. in attesa della Corte Costituzionale?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 2/2010, pag. 598
- VISINTINI G. *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale (una distinzione in crisi?)*, in *Rassegna di diritto civile*, 1983, pag. 1077
- ZACCARIA A. *Il risarcimento del danno non patrimoniale in sede contrattuale*, in *La responsabilità civile*, n. 1/2009, pag. 28
- ZANUZZI A. C., *Danno esistenziale e responsabilità da inadempimento dell'obbligazione in un caso di malpractice medica*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 4-5/2001, pt. II, pag. 1042
- ZENO-ZENCOVICH V. *Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1987, parte I, pag. 77

ZENO-ZENCOVICH V. *Profili negoziali degli attributi della personalità*, in *Studi in onore di Renato Scognamiglio*, vol. I, Roma, 1997

ZIVIZ P. *Commento sub art. 2059*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2009

ZIVIZ P. *La sfuggente identità dei danni bagatellari*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 12/2009, pag. 2462

ZIVIZ P. *I labili confini dell'ingiustizia costituzionalmente qualificata*, in *Responsabilità civile e previdenza*, n. 4/2010, pag. 788

ZIVIZ P. *Il danno non patrimoniale – Evoluzione del sistema risarcitorio*, Milano, 2011

ZOPPINI A. *La pena contrattuale*, Milano, 1991



INDICE

**CAPITOLO I**

**IL DANNO NON PATRIMONIALE: PROSPETTIVA STORICA**

1.1 Premessa	3
1.2 <i>Liberum corpus nullam recipit aestimationem</i> : il danno non patrimoniale nell'esperienza giuridica romana	4
1.3 Melchiorre Gioia: l'originale speculazione di un pensatore del settecento	8
1.4 Il danno non patrimoniale nel codice civile del 1865	13
1.5 L'art. 185 del codice penale del 1930	24
1.6 Il danno morale: l'interessante posizione di Cesare Grassetti	33
1.7 Il codice civile del 1942: l'art. 2059	35

**CAPITOLO II**

**IL DANNO NON PATRIMONIALE DA INADEMPIMENTO**

2.1.1 Il danno non patrimoniale da inadempimento: premessa	47
2.1.2 La cd. "depatrimonializzazione" del diritto privato	49
2.1.3 La generale espansione dell'area della responsabilità contrattuale	53
2.1.4 La diffusione dei cd. "contratti del tempo libero"	55
2.1.5 L'influsso del diritto privato europeo	56
2.2 Il danno non patrimoniale da inadempimento nel codice civile del 1865	62

2.3.1 Il danno non patrimoniale da inadempimento nel codice civile del 1942: premessa	68
2.3.2 L' <i>an</i> del risarcimento: la tesi negativa e la tesi limitativa	72
2.3.3 L' <i>escamotage</i> del concorso di azioni	78
2.3.4 L' <i>an</i> del risarcimento: la tesi positiva	93
2.3.5 La centralità dell'art. 1174 c.c.	99
2.4.1 Il problema dell'individuazione del fondamento normativo: premessa	104
2.4.2 La tesi tradizionale: l'art. 2059 c.c. si applica anche all'ambito della responsabilità contrattuale	107
2.4.3 La tesi contraria all'applicabilità dell'art. 2059 alla responsabilità da inadempimento	112
2.4.4 Il fondamento normativo autonomo del danno non patrimoniale da inadempimento	117
2.5.1 Le sentenze di S. Martino delle Sezioni Unite: ricostruzione del <i>dictum</i>	122
2.5.2 La situazione post 2008: le perduranti oscillazioni e disomogeneità della giurisprudenza	130

### **CAPITOLO III**

#### **DANNO NON PATRIMONIALE DA INADEMPIMENTO E LIMITI ALLA RISARCIBILITÀ TRA AUTONOMIA PRIVATA ED ETERONOMIA**

3.1 Premessa: il problema dell'individuazione del regime giuridico di riferimento e dei criteri di selezione dell'area del	139
--	-----

pregiudizio rilevante	
3.2 Prima tesi: l' "errore prospettico" delle Sezioni Unite	143
3.3 Seconda tesi: la Cassazione ha predisposto una mera "disciplina di chiusura del sistema" compatibile con l'autonomia privata	157

#### **CAPITOLO IV**

##### **GLI STRUMENTI PER DETERMINARE LA RILEVANZA RISARCITORIA DELL'INTERESSE NON PATRIMONIALE**

4.1 La rilevanza risarcitoria dell'interesse non patrimoniale: la clausola penale	169
4.2 La rilevanza risarcitoria dell'interesse non patrimoniale: l'interpretazione secondo buona fede	174
4.3 Il limite <i>ex art.</i> 1225 c.c.	180

##### **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

I. Questioni risolte e fronti aperti	193
II. Problemi attuali e prospettive future: a) i "diritti inviolabili" tra diritto vivente e suggestioni europee	202
III. Problemi attuali e prospettive future: b) buona fede e "causa in concreto" quali strumenti di analisi del contratto	209

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	215
---------------------	-----

