

Consiglio Superiore della Magistratura

Corte di Appello di Catania

Incontro di studio della formazione decentrata sul tema:

Responsabilità contrattuale. Prova dell'inadempimento e danno non patrimoniale da contratto.

Catania 16 gennaio 2004

Danno non patrimoniale “ sempre risarcibile” e responsabilità contrattuale

Relazione del dott. Massimo S.A. Pulvirenti.

Sommario:1. Premessa. 2. Le soluzioni rinvenibili nella giurisprudenza anteriormente al maggio 2003 (specialmente nell'ipotesi del ricorrere del c.d. “ danno da vacanza rovinata”). 3. La “risarcibilità” a seguito di inadempimento contrattuale del danno biologico. 4. La nuova casa dell'art.2059 cc.. 5. La rilettura dei precedenti orientamenti alla luce del nuovo corso del danno non patrimoniale. 6. Quali conclusioni nel caso del c.d. danno “vacanza rovinata”. 7. Conclusioni.

1. Premessa. Sebbene nel panorama della dottrina italiana non manchino voci¹ diverse e autorevoli secondo le quali il problema della rilevanza e della risarcibilità

¹ Bonilini, Il danno non patrimoniale, Milano 1983, 215, secondo il quale l'art. 2059 c.c. è norma di “ settore che esaurisce la propria sfera di influenza nel campo dell'illecito aquiliano...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 seguenti del codice civile – se sia possibile riconoscere che qualora la non esatta esecuzione del rapporto contrattuale dia nascita ad un danno questi debba essere – salvo ovviamente il limite ricavato da quanto statuisce l'art. 1225 c.c.; M. Costanza, in Riv. crit. dir. priv. 1987, 127 e segg, secondo la quale “ Occorre ..abbandonare la via delle capacità estensive dell'art. 2059 c.c. e della ricerca di eventuali norme di cerniera fra le discipline della responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, per indagare

del danno non patrimoniale derivante da inadempimento contrattuale dovrebbe essere affrontato e risolto prescindendosi del tutto dall'art. 2059 cc (che è invero disposizione contenuta nel titolo IX “ Dei fatti illeciti” del libro quarto del codice civile), la giurisprudenza, sia pure nella diversità delle posizioni che più avanti si avrà modo di illustrare si è invece, nella sua larga maggioranza², sempre confrontata con la suindicata disposizione, alla quale cioè ha puntualmente fatto riferimento per trovare e dare una risposta alla questione che ci siamo sopra posti sul se riconoscere o meno il danno non patrimoniale a titolo di responsabilità contrattuale.

Ora l'art. 2059 cc così recita “ Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge ”.

Come è noto nella lettura tradizionale che si è finora data di detta norma e che trova riscontro nelle indagini in tal senso svolte dalla dottrina³ (*che ne avrebbe assodato il significato in coerenza alle stesse “ intenzioni del legislatore”*) e che ha trovato la condivisione piena del Giudice delle leggi (sentenza n. 184 del 14 luglio 1986⁴) nella nozione di danno non patrimoniale vanno ricompresi soltanto i danni morali subiettivi (il dolore, il mero patema d'animo, il turbamento transeunte di cui alla successiva decisione della Corte Costituzionale n. 372 del 27 ottobre 1994⁵).

Infatti l'art. 2059 cc andrebbe letto in correlazione con l'art- 185, 2° comma, c.p., che costituisce il più rilevante << dei casi determinati dalla legge>>, svolgendo una funzione preventiva sanzionatoria (C.C. n. 184 del 1986, cit).

Inoltre –sempre secondo la lettura tradizionale della disposizione in esame- la “riserva” di legge ivi contemplata, imponeva che la “ *norma primaria contemplasse espressamente la condanna al risarcimento del danno non patrimoniale*”, il che aveva portato al rafforzamento del collegamento fra l'art. 2059 c.c. e l'art. 185 c.p.⁶

È tuttavia avvenuto che proprio questo articolo, o meglio, la disposizione in esso contenuta così come finora l'abbiamo conosciuta e dalla quale, come detto, la giurisprudenza si è sempre mossa quando si è trovata a dovere riconoscere o meno un “ danno non patrimoniale” contrattuale abbia in tempi recentissimi assunto un

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; Zeno-Zencovich, Zeno-Zencovich, Danni non patrimoniali e inadempimento, in Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale, a cura di Visintini, 1984, pag. 109 ss; Grasso, Il danno contrattuale non patrimoniale, in Annali della facoltà di economia dell'Università di Catania, anno XLIII, 507ss. Mentre di contro si è pronunciato contro la stessa configurabilità di un danno contrattuale non patrimoniale, Scognamiglio, Il danno morale, in Riv. dir. civ., 1957, 313 e segg..

² Grasso, Il danno contrattuale non patrimoniale, in Annali cit, pag. 507, riporta tra le poche pronunce favorevoli alla riparazione del danno non patrimoniale contrattuale, Cass., 31.12.1986, in Giur.it, 1987, I, 1, 429.

³ Paradiso, Natura dell'interesse leso e qualificazione del danno in Resp.civ. prev. 1997, 688

⁴ F.I., 1986, I, col 2053.

⁵ F.I., 1994, I, 3297.

⁶ Franzoni, Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona, in Corriere giuridico, n. 8/2003, 1032.

volto decisamente nuovo, nonostante nella sua formulazione letterale sia rimasta quella di sempre⁷.

Infatti dapprima con tre decisioni del 12 maggio 2003 (nn. 7281, 7282, 7283) la Cassazione ha sostenuto che il danno non patrimoniale di cui agli art. 2059 c.c. e 185 c.p. è risarcibile anche quando sia mancato il positivo accertamento della colpa del suo autore, se essa debba ritenersi, nel caso concreto, sussistente in base ad una presunzione di legge. Poi con decisioni del 31 maggio 2003 (nn. 8827 e 8828) ancora la Cassazione ha altresì deciso che la risarcibilità del danno non patrimoniale non soggiace ai limiti di cui all'art. 185 c.p., quando la lesione riguardi valori della persona costituzionalmente garantiti⁸. Infine con decisione dell'11 luglio 2003 n. 233 la Corte Costituzionale⁹ chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 2059 cc¹⁰ ha rigettato la questione sottoposta al suo esame (con statuizione avente natura di sentenza interpretativa di rigetto) ma ha nel contempo nel corpo della motivazione fatto espressamente rinvio alle suindicate decisioni della Cassazione riferendosi ad esse come “diritto vivente”, e in definitiva avvalorando con la propria autorevolezza il nuovo corso del danno non patrimoniale inaugurato dai Giudici di legittimità.

Nel proseguo, e nei limiti della presente relazione, ci occuperemo in maniera più approfondita delle suindicate decisioni qui basti tuttavia porre l'attenzione sul dato di più immediato rilievo.

Scrivono infatti la Corte (decisioni nn. 8827 e 8828) “ *Nel vigente assetto dell'ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione – che, all'art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo-, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona.*”

Ebbene è questa nozione ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona (e in cui rientra a pieno titolo il danno biologico - con soluzione per il vero soltanto preannunciata dalla Suprema Corte nella decisione n. 8828/2003, ma che con il “ gioco” del rinvio da parte della Corte Costituzionale che lo ha fatto proprio esprimendone la propria condivisione lo suggella a diritto vivente¹¹) che qui interessa.

⁷ Cendon – Ziviz, Vincitori e vinti (...dopo la sentenza n. 233/2003 della Corte Costituzionale) in G.I., 2003, I, 1177 “ Un non giurista, fors'anche un non *tortman*, potrebbe a prima vista non accorgersi di nulla”.

⁸ Cass., 8828/2003 e Cass., 7282/2003, sono pubblicate in Resp.civ. prev. 2003, 675 e segg. con note di Cendon, Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass., 8828/2003, di Bargelli, Danno non patrimoniale ed interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c., e di Ziviz, E poi non rimase nessuno; F.I. 2003, I, col. 2272, con nota di Navarreta Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente.

⁹ Pubblicata in F.I. 2003, I, col. 2201, con nota di Navarreta, la Corte Costituzionale e il danno alla persona <<in fieri>>; G.I. 2003, I, 1176, con nota di Cendon – Ziviz, cit.

¹⁰ ordinanza del tribunale Roma, 20 maggio 2002, in Resp. civ. prev. 2002, 778; in Danno e resp., 2002, 856; in F.I., 2002, I, 2882; ma successivamente vedi anche T. Genova, ordinanza del 14.1.2003, in Resp. civ. prev. 2003, 179)

¹¹ vedi, Franzoni, Il danno patrimoniale e non patrimoniale da perdita delle relazioni parentali, in Resp. civ. prev. 2003, pag. pag. 977.

Perché, in conseguenza del nuovo corso il campo di operatività dell'art. 2059 cc non è più esclusivo del danno morale soggettivo, ma adesso invece concerne e in primo luogo i danni da lesione di valori inerenti alla persona, per i quali data la garanzia costituzionale, deve ritenersi inoperante il limite di cui alla riserva di legge (di cui all'art.2059 cc) correlata all'art. 185 c.p..

Danni quest'ultimi dunque “ sempre risarcibili”, - usando l'espressione contenuta nell'art. 2059 cc o “ sempre riparabili” usando la diversa espressione utilizzata dalla Corte (n. 8828/2003) - in forza del duplice argomento interpretativo utilizzato dalla Suprema Corte.

Il primo secondo il quale ove la lesione abbia inciso “ *su un interesse costituzionalmente protetto la riparazione mediante indennizzo (ove non sia praticabile quella in forma specifica), costituisce la forma minima di tutela, ed una tutela minima non è assoggettabile a specifici limiti, poiché ciò si risolve in un rifiuto di tutela nei casi esclusi*” (è questa la lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cc: il limite ivi tradizionalmente letto per la correlazione con l'art. 185 c.p. non può, pena la incostituzionalità della norma, valere per “ *gli interessi costituzionalmente protetti*”.

Il secondo è che, dopo la entrata in vigore della Costituzione, il “ *rinvio ai casi in cui la legge consente la riparazione del danno non patrimoniale ben può essere riferito anche alle previsioni della legge fondamentale, atteso che il riconoscimento nella Costituzione dei diritti inviolabili inerenti alla persona non aventi natura economica implicitamente, ma necessariamente, ne esige la tutela, ed in tal modo configura un caso determinato dalla legge, al massimo livello, di riparazione del danno non patrimoniale*” (con ciò escludendosi l'esistenza di una lacuna nell'ordinamento giuridico).

Dunque la cittadella dei danni di cui all'art. 2059 cc si arricchisce di “ nuovi” danni e di nuove funzioni (“riparatoria” secondo le indicazioni della Corte di legittimità) e se notevoli ed immediate sono le implicazioni che ne derivano nel versante della responsabilità extracontrattuale¹² dove essa trova collocazione nella sistematica del codice civile l'art.2059 cc, appare nel contempo giustificato l'interesse ad indagarne le ripercussioni anche nel versante della responsabilità contrattuale, naturalmente assumendo come punto di partenza delle riflessioni che seguono, quell'indirizzo interpretativo¹³ condiviso finora dalla giurisprudenza che, come detto, “cerca” nell'art. 2059 cc la soluzione anche del problema della risarcibilità dei danni non patrimoniali contrattuali,¹⁴ nel cui ambito, per come

¹² Si vedano i commenti alle decisioni sopra riportate.

¹³ De Cupis, Il danno, Milano, 1979, “ 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; Bianca, Diritto civile. V. La responsabilità, 170, secondo cui “ La norma sul danno non patrimoniale è dettata nell'ambito della disciplina della responsabilità extracontrattuale. La possibile coincidenza degli interessi lesi non consente tuttavia di giustificare una diversa regola di risarcibilità in dipendenza della fonte contrattuale o extracontrattuale della loro tutela” aggiungendo in nota 170 “ Questa considerazione vale pure ad escludere che il danno morale contrattuale possa sottrarsi ai limiti posti dalla norma collocata nella disciplina dell'illecito civile”.

¹⁴ (già bene evidenziava Zeno-Zencovich, Zeno-Zencovich, Danni non patrimoniali e inadempimento, in Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale, a cura di

visto secondo l'ultima giurisprudenza della Corte e con l'avallo della C.C., che ne ha per alcuni versi ulteriormente integrato-specificato la svolta, rientrerebbe “ ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima, sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona” (così Corte Cost., cit.).

2. Le soluzioni rinvenibili nella giurisprudenza anteriormente al maggio 2003 (specialmente nell'ipotesi del ricorrere del c.d. “ danno da vacanza rovinata”).

Una prima posizione è bene espressa nella pronuncia emessa da Cass., 28.1.1985, n. 472, secondo cui la “ responsabilità ...contrattuale, non obbliga anche al risarcimento del danno non patrimoniale, essendo questo risarcibile solo nei casi di responsabilità extracontrattuale da fatti illeciti costituenti reato”.

In base a questo convincimento dunque il danno non patrimoniale è risarcibile solo a titolo di responsabilità aquiliana e quando si rinvengano gli estremi del reato. Ne consegue che il danno non patrimoniale, peraltro limitato al solo danno morale soggettivo, data la correlazione con l'art. 185 c.p., non è possibile di risarcimento ove consegua solo ad inadempimento contrattuale.

Gli argomenti tradizionalmente addotti a sostegno di tale posizione concernono e la collocazione sistematica dell'art. 2059, posto nella parte del codice civile che disciplina i “ Fatti illeciti”, laddove nel contempo l'art. 2056 cc, per la valutazione dei danni richiama proprio le disposizioni sulla responsabilità contrattuale ad eccezione dell'art. 1226 cc¹⁵ e la funzione da attribuirsi al “ risarcimento” di cui all'art. 2059 cc, che in quanto limitato alle sole ipotesi di reato avrebbe quindi una funzione repressiva e preventiva.¹⁶

Sempre tendenzialmente su questa linea interpretativa (cioè della irrisarcibilità del danno non patrimoniale contrattuale) deve ricondursi quell'orientamento giurisprudenziale che attraverso la via dell'ammissibilità del concorso della

Visintini pag. 108 come i problemi di definizione della nozione di danno e di danno non patrimoniale in particolare, influenzi in maniera decisa le possibili soluzioni;

¹⁵ Scognamiglio, Il danno morale, cit, pag. 316 “ dal raffronto tra l'art. 2056 c.c., che rispetto alla valutazione dei danni rinvia alle specifiche norme in tema di responsabilità contrattuale e l'art. 2059 c.c., che invece si pone e risolve la questione dei danni morali proprio e soltanto, nella sfera della responsabilità civile.

¹⁶ Vedi Franzoni, Dei fatti illeciti, in Commentario al Codice Civile Scialoja-Branca, a cura di Galgano, 1993, sub art. 2059, pag. 1190; nonché Zeno-Zencovich, Danni non patrimoniali e inadempimento, in Risarcimento del danno cit., pag. 109 “ Se si dovesse accreditare la linea interpretativa tradizionale secondo la quale, ex art. 2059 c.c., il danno non patrimoniale è ritenuto risarcibile solo se derivante da reato, vien fatto di sollevare l'obiezione che, come si esclude la risarcibilità di esso in caso di responsabilità soltanto civile, derivante cioè da un fatto illecito, non integrante nel contempo un reato, a maggiore ragione la si dovrebbe negare se è la conseguenza di un inadempimento contrattuale”.

responsabilità contrattuale ed extracontrattuale¹⁷ consente al creditore che sia stato nel contempo danneggiato nei confronti di chi è autore di una condotta nel contempo rilevante come inadempimento ad una obbligazione preesistente e come illecito aquiliano di scegliere tra l'esercizio della azione contrattuale e l'esercizio di quella aquiliana.

Infatti “ *Il cumulo non consente affatto al giudice di applicare contemporaneamente entrambe le due discipline, magari optando per le singole disposizioni di esse più favorevoli al soggetto danneggiato. In realtà l'esperibilità di un'azione si pone sempre in alternativa all'altra, cosicchè ciascuna normativa non può che trovare integrale applicazione.*”¹⁸

Dunque se in via di fatto la soluzione del concorso/cumulo consente al creditore-danneggiato, di ottenere la riparazione anche del danno morale, in punto di diritto occorre riconoscere che ciò può avvenire perché il creditore-danneggiato opti per l'azione di responsabilità extracontrattuale¹⁹. Con il che il cerchio nuovamente si chiude intorno all'art. 2059 applicabile perché viene comunque in rilievo un illecito aquiliano e con i consueti limiti dello stesso.²⁰

Una seconda posizione è quella che trova chiara espressione ad es. in Trib. Milano 13.5.1982, in Resp. civ. e prev., 1983, pag. 156 secondo il quale non vi sarebbero impedimenti al riconoscimento del danno morale nel fatto che esso “ *rappresenti la conseguenza di un illecito contrattuale: ciò in quanto l'unico presupposto per la risarcibilità del danno medesimo 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 a un titolo di responsabilità contrattuale od aquiliana.*”²¹

Qui il presupposto alla base del ragionamento seguito dai giudici appare diverso. L'art. 2049 cc (sempre letto in correlazione con l'art. 185 c.p.) vale a determinare la risarcibilità del danno morale tanto che si versi nell'ambito della responsabilità extracontrattuale tanto che si versi in quella contrattuale: *l'unico presupposto per la risarcibilità del danno medesimo alla stregua del vigente ordinamento è che il fatto generatore del pregiudizio integri...un'ipotesi di reato.*

¹⁷ Cass., Sez. U. 2.8.95, n. 8459, CG, 1996, 204; Cass., 22.1.1999, n. 589, in Resp. civ. prev., 1999, 652.

¹⁸ ” Italo Federici, concorso di responsabilità e vizi della cosa venduta in Rassegna di diritto civile 2/2000/ pag. 395; così Cass., 13.4.1991, 8835, in RIDL, 1992, II, 954.

¹⁹ Emblematica è Cass., 8.4.1995, n. 4078 riportata da Alessandra Pinori, Il danno contrattuale, in I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale, I, 1998, pag. 86, la quale sebbene ammetta il concorso della responsabilità contrattuale con quella extracontrattuale cassa la decisione del Tribunale, in quanto “ pur riconoscendo che nella specie l'azione di responsabilità extracontrattuale si era prescritta...e che la responsabilità era solo quella di natura contrattuale per violazione dell'art. 2087 c.c., ha compiuto poi una commistione tra le due azioni, riconoscendo ai superstiti ...i danni non patrimoniali subiti da essi per la morte del congiunto; danni quest'ultimi che erano stati travolti dalla prescrizione”.

²⁰ (vedi Giuseppe Cricenti, Il danno non patrimoniale, nella collana diretta per i tipi della Cedam da Paolo Cendon, pag. 87) (in termini sinanche più restrittivi appare l'opinione di G.B.Petti, Il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale della persona, pag. 158, secondo cui il danno morale esiste in relazione al reato e non per l'inadempimento contrattuale; ma già puntuale Scognamiglio, Il Danno morale, in Riv. dir. civ., 1957, 1, 277

²¹ espressione dello stessa posizione è T. Trieste, 30.4.1993, in Resp. civ. prev. 1994, pag. 302).

Non vi è dunque chiusura a riconoscere il danno non patrimoniale derivante da inadempimento contrattuale purchè esso nel contempo integri anche gli estremi di un reato. In tale caso il danno non patrimoniale - inteso come danno morale soggettivo - può essere riconosciuto a titolo di responsabilità contrattuale²².

Una terza posizione può rinvenirsi in quelle decisioni che in tema di c.d. danno da vacanza rovinata hanno riconosciuto la autonoma risarcibilità di tale posta di danno come danno non patrimoniale e a titolo di responsabilità contrattuale, anche in assenza di reato²³.

In questo filone interessanti appaiono ad es. T. Torino 8.11.1996 (in Resp. civ. prev., 1997, 818, con nota di M. Gorgoni, I giudici e l'inadempimento del contratto di viaggio, pag. 828) dove si può leggere legge che " il fondamento giuridico del diritto ad ottenere il risarcimento del c.d. danno da <<vacanza rovinata>> - cioè del fatto che il programma di viaggio o di soggiorno previsto è risultato diverso da quello pattuito, con l'aggravio di disagi non previsti - può rinvenirsi proprio nei già citati artt. 13 e 15 della Convenzione sul contratto di viaggio. Secondo tali disposizioni, infatti, rispettivamente, <<L'organizzatore di viaggi risponde di qualunque pregiudizio causato al viaggiatore...>> e <<L'organizzatore di viaggi che fa effettuare da terzi servizi di trasporto, di alloggio o di qualsiasi altro tipo relativi all'esecuzione del viaggio o del soggiorno, risponde di qualsiasi pregiudizio causato al viaggiatore>>. Nell'espressione <<qualunque pregiudizio>> (così come in quella equivalente: <<qualsiasi pregiudizio>>) ben può, quindi, individuarsi quel fondamento normativo che l'art. 2059 c.c. richiede per consentire il risarcimento del pregiudizio non patrimoniale (<< Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge>>). Rimane così assodato che il danno <<da vacanza rovinata>>, a prescindere da una presa di posizione sulla natura (patrimoniale o non patrimoniale), è comunque risarcibile nel vigente ordinamento"²⁴.

Pretura Ivrea 21.9.1998 (in Danno e resp., 5/1999, 565, con commento di Granieri), secondo cui " ..se il concetto di danno non patrimoniale ben può estendersi sia al pregiudizio al benessere psicologico sia a qualsiasi pregiudizio arrecato ad un bene od interesse protetto che non si concreti in perdita di valori

²² Vedi Franzoni, Dei fatti illeciti, in Commentario cit. pag. 1188, il quale osserva che l'art. 185 c.p. " non distingue tra reati colposi e reati dolosi, tra reati contro la persona e reati contro il patrimonio [così] non distingue neppure tra reati che si consumano con un inadempimento contrattuale e reati che ne prescindono".

²³ Le decisioni di segno contrario alla risarcibilità del danno non patrimoniale, d es. App. Catanzaro, 30 gennaio 1953, in Rep. F.I., 1954, voce " Responsabilità civile"; App. Milano 21 giugno 1988; e più recentemente T. Venezia, 24 settembre 2000, argomentano tutte dalla irrisarcibilità se non causati da reato; così T. Venezia cit in motivazione afferma che *non può trovare accoglimento la domanda di risarcimento dei danni non patrimoniali coddetti da <<da vacanza rovinata>>, atteso che la limitazione della risarcibilità alle sole conseguenze penali degli illeciti aquiliani (art.2059 c.c.), non appare allo stato della legislazione superabile.*

²⁴ (nello stesso senso appare inserirsi P. Roma, 11.12.96, in NGCC, 1997, I, 875, con nota di Zeno Zencovich, Il danno da vacanza rovinata: questioni teoriche e prassi applicative, 879) solo che sebbene si esprima in termini di <<inadempimento>> poi inserisce la violazione nella fase precontrattuale)

patrimoniali, si può aderire a quell'autorevole pensiero²⁵ che ravvisa il fondamento normativo dell'estensione, ex art. 2059 c.c., dell'obbligo risarcitorio anche ai profili non patrimoniali del danno subito dal fruitore di servizi turistici nell'espressione "qualunque pregiudizio", cui si riferiscono gli artt. 13 e 15 legge n. 1084/1977 nello statuire, appunto che l'organizzatore risponde di <<qualunque pregiudizio>> causato al viaggiatore e, quindi, anche del pregiudizio non patrimoniale".

Ed ancora, T. Cagliari 9.6.2000 (in Riv. giurid. Sarda, con nota di C. Mura, Sul danno da "vacanza rovinata"), che scrive " la società è tenuta, inoltre, a risarcire il danno derivante dal fastidio derivante dall'inesatta esecuzione, c.d. danno da vacanza rovinata, in modo distinto dal decremento patrimoniale subito.

Tale specie di danno consiste negli emotional distress, collegati al mancato o inesatto adempimento da parte dell'organizzatore, secondo la prvisione dell'art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 1970, resa esecutiva in Italia con la sopra citata l. 1084/77, richiamata dall'art. 16 d.lgs. n. 111/95, ove si menziona la responsabilità per danni diversi da quelli alla persona e la misura massima del quantum risarcibile, in assenza di specifica pattuizione (v. sul punto T. Torino 8 novembre 1996 ...L'apprezzamento del danno in questione trova riscontro nella previsione a contrario dell'art. 259 c.c., che sancisce la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni non patrimoniali nei soli casi determinati dalla legge.

Trattasi come è evidente, di principio generale, a cui è consentito fare ricorso, anche in via analogica per la responsabilità contrattuale, che pone il limite della tassatività dei danni risarcibili ipotizzati dalla legge come nella fattispecie del contratto di viaggio.

Qui non interessa²⁶ verificare la divisibilità o meno nel concreto delle decisioni appena segnalate piuttosto anzitutto segnalare che nel caso di c.d. danno da vacanza rovinata, inteso come pregiudizio per lo stress, il nervosismo patiti dal viaggiatore a causa del mancato o inesatto adempimento delle prestazioni che formano oggetto del contratto turistico, ci troviamo di fronte a delle conseguenze derivanti dalla lesione di un interesse positivo, un interesse che definisce il contratto e che non "vive" indipendentemente da esso.

Esclusa pertanto la via del cumulo, l'argomentazione giuridica che unisce le suindicate decisioni è l'esplicito riconoscimento della estensibilità (direttamente o per analogia iuris dell'art. 2059, che non è dunque norma di settore) all'area contrattuale.

Il principio inespreso è sempre quello dello irrisarcibilità dei danni non patrimoniali – sebbene degli stessi debba necessariamente adottarsi una nozione più ampia di quella tradizionale limitata al dolore per l'offesa ricevuta (" il concetto di danno non patrimoniale ben può estendersi..) tranne appunto (e ciò dovrebbe valere sia per il campo dell'illecito civile che per quello dell'illecito contrattuale), "nei casi determinati dalla legge", per come previsto dall'art. 2059 cc.

Questa comunque sembra essere la massima possibilità di estensione dell'art. 2059 cc anche al campo contrattuale²⁷.

²⁵ (il riferimento è alla posizione assunta da Vaccà, Inadempimento contrattuale e risarcimento del danno non patrimoniale: vacanze da sogno e vacanze da incubo, in Resp. civ. e prev. 1992, 263 e seg. in commento a T. Roma, 6 ottobre 1989)

²⁶

²⁷ La via del *tertium genus* è invece praticata da G. di Pace di Siracusa 26 marzo 1999, in

3. La “risarcibilità” a seguito di inadempimento contrattuale del danno biologico.

A fondo degli orientamenti finora ricordati vi è in tutti il convincimento della (normale) irrilevanza dei danni non patrimoniali contrattuali e ciò in forza della disposizione contenuta nell’art. 2059 cc, nella tradizionale lettura di riserva all’art. 185 c.p..

Allo stesso destino di irrisarcibilità al di fuori delle ipotesi in cui ricorresse un reato, e ciò sempre per la presenza dell’art. 2059 cc, era soggetto il danno biologico fino alla pronuncia della Corte Costituzionale del 14.7.1986 n. 184, con la quale si ammette la autonoma risarcibilità del danno biologico in sé considerato attraverso la lettura costituzionale dell’art. 2043 cc, mentre il danno non patrimoniale ex art. 2059 cc viene esclusivamente riferito ai danni morali subiettivi.

Nei limiti di questo lavoro non è questa la sede per esaminare le basi interpretative sulle quali è finora poggiata la riconoscibilità del danno biologico inteso come lesione della integrità psico-fisica della persona né è necessario ripercorre le diverse posizioni dottrinarie e giurisprudenziali espresse in ordine alla natura del danno biologico²⁸ - una volta presa a base di queste riflessioni la posizione oggi assunta dal “ diritto vivente” di riconoscimento della natura di danno non patrimoniale ex art. 2059 cc al danno biologico – rileva invece osservare che il suo riconoscimento anche in ambito contrattuale è avvenuto sottraendolo appunto all’egida dell’art. 2059 cc, mentre oggi occorrerà fare appunto (nuovamente) i conti con detta norma.

Pertanto sotto questo angolo di visuale potrà dirsi con le parole del Bianca²⁹ “ La risarcibilità del danno biologico ha....dato largo ingresso al danno non patrimoniale da inadempimento”.

Ed infatti non mancano pronunce che riconoscono il danno biologico a titolo di responsabilità contrattuale: ³⁰Ad es. Cass., Cass. civ., Sez.lav., 05/02/2000, n.1307, in F.I. 2000, col 1554 “ *La responsabilità del datore di lavoro - che è*

G.C. 2000, I, col 1205, con nota di T. Serra, Inadempimento del contratto di viaggio e danno da vacanza rovinata, attraverso una “assimilazione” del danno in questione consistente come detto nei disagi e negli stress patiti a cagione dell’inadempimento altrui ma non tali da provocare una lesione della integrità psicofisica del viaggiatore, medicalmente accertabile. In sostanza, si cerca di eludere l’art. 2059 c.c. altrimenti ritenuto preclusivo della possibilità di riconoscere la riparazione dei danni non patrimoniali.

Nella stessa direzione per riconoscere il danno ricollegabile alla sfera psico-affettiva-emotiva subita dai nubendi a cagione dell’inadempimento di un contratto avente ad oggetto la videoripresa della cerimonia nuziale, esplicitamente affermando che si tratterebbe di un tertium genus vedi P. Salerno – Sez. dist. Eboli – 17.2.1997, in G.C., 1998, I, col. 2037, con nota di G.Sapio, Lesione della sfera psico-affettivo-emotiva e responsabilità contrattuale, 2039)

²⁸ (vedi F.D. Busnelli, Interessi della persona e risarcimento del danno, RTDPC, 1996, I, spec. Pag. 8 e segg; G.B.Petti, Il risarcimento dei danni: biologico, genetico, esistenziale, tomo, I, pagg 84 e segg.)

²⁹ (Diritto Civile, 5 La responsabilità, 1995, pag. 170)

³⁰ P..Modena 16.9.1993 in G.I., 1994, I, col. 1032; Cass., 1.12.1998, n. 12195, in F.I. 1999, I, col. 77; T. Torino 11.12.1999 in F.I., 2000; Cass., 10.5.2002, n.6735 e T. Venezia 10.9.2002 in resp.civ. prev., 2003, col. 117;

tenuto alla predisposizione e all'adozione di tutte le misure idonee a tutelare l'integrità psico - fisica del lavoratore - ha natura contrattuale, con la conseguenza che, al fine della risarcibilità del danno biologico - inteso come danno all'integrità psico - fisica della persona in sé considerato (danno che può consistere in un eccessivo carico di lavoro estrinsecantesi nell'accettazione di lavoro straordinario continuativo o nella rinuncia a periodi di ferie), grava sul lavoratore l'onere di provare l'inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di adottare le suddette misure di protezione. Una volta assolto tale onere, non occorre invece che il lavoratore dimostri anche la sussistenza della colpa del datore di lavoro inadempiente, gravando su quest'ultimo il diverso onere di provare che l'evento lesivo sia dipeso da un fatto a lui non imputabile. Inoltre il lavoratore deve provare sia la lesione all'integrità psico - fisica sia il nesso di causalità tra tale evento dannoso e l'espletamento della prestazione lavorativa”.

E particolarmente interessante ai nostri fini seguire il ragionamento svolto in questo caso dalla Suprema Corte per la risarcibilità del danno derivante dalla lesione del diritto alla salute, previsto dall'art. 32 Cost. a titolo di responsabilità contrattuale, relativamente alla quale scrive “ *Per quest'ultima, infatti, preesistendo un obbligo giuridico tra le parti in relazione all'esecuzione del contratto nascente dall'accordo dei contraenti o dalla legge, la diversità di disciplina rispetto alla responsabilità aquiliana si sostanzia soltanto nell'onere della prova sulla colpa dell'autore dell'illecito per il fatto che l'inadempimento una volta provato fa presumerla.*

Tuttavia non essendo applicabile l'art. 2059 c.c. alla responsabilità contrattuale ed essendo tutto improntato il sistema della responsabilità contrattuale al risarcimento del danno patrimoniale riguardato o come lucro cessante o come danno emergente costituente conseguenza diretta ed immediata dell'inadempimento (vedi art. 1223 c.c.) il danno alla salute o danno biologico per tale tipo di responsabilità poteva discendere o come esplicita previsione dell'inadempimento operata dalla legge ordinaria ovvero come una conseguenza collegata all'inadempimento di un obbligo costituzionalmente previsto anche se non sanzionato dal risarcimento, essendo la previsione delle sanzioni esclusa dalla tecnica della normativa costituzionale”.

Per un verso dunque l'art. 2059 c.c. secondo la tesi tradizionale non è applicabile nel campo contrattuale per altro verso essendo tutto il sistema della relativa responsabilità incentrato a risarcire solo i danni patrimoniali³¹ negli aspetti del lucro cessante e del danno emergente è solo l'argomento costituzionale che consente nel caso concreto la risarcibilità del danno biologico.

È in altri termini, per così dire, sempre una logica esterna al contratto che consente di giustificare la risarcibilità del danno biologico da inadempimento contrattuale.

Eguale interessanti sono quelle pronunce che hanno riconosciuto a titolo di responsabilità contrattuale pregiudizi derivanti dalla lesione di altri diritti della persona diversi dal danno biologico.

³¹ (diversamente Bonilni, op. cit., 231 e segg. secondo cui l'art. 1218 c.c. che <<pone a carico del debitore, che non esegue esattamente la prestazione dovuta, il generico obbligo di risarcire il danno>>, va inteso in senso ampio comprensivo sia del danno patrimoniale che di quello non patrimoniale)

Un esempio è dato da T. Pinerolo 6 febbraio 2003³².

Secondo il predetto Tribunale “ *L’attribuzione prolungata nel tempo di mansioni considerevolmente inferiori alla qualifica funzionale ricoperta in palese violazione dell’art. 2103 c.c. genera un danno esistenziale risarcibile quanto alle compromissioni delle attività realizzatrici della persona umana, alle modificazioni peggiorative del normale svolgimento della vita lavorativa familiare, culturale, di svago. Tale pregiudizio, sostanziandosi in una lesione di un diritto inviolabile della personalità deve essere allegato e provato dal lavoratore nei suoi caratteri naturalistici*”.

Nonostante l’ampia e dotta motivazione e la considerazione estesa tanto ai profili della responsabilità extracontrattuale quanto a quella contrattuale, qui interessa quest’ultimo profilo nel quale si perviene comunque a negare la risarcibilità del danno morale da inadempimento, sebbene sotto il duplice e concorrente argomento che per un verso l’art. 2059 c.c. “ opera soltanto per i fatti illeciti”, e per altro verso che sebbene l’art. 1223 debba essere interpretato come prevedente la risarcibilità “ accanto al lucro cessante, di qualsiasi << perdita >> l’inadempimento abbia causato (senza richiedere necessariamente, che essa abbia natura economica)”, il danno morale in senso stretto (cioè inteso come coincidente con l’ansia, l’angoscia, le sofferenze psichiche) non vi può rientrare in quanto non costituisce una “perdita”, mentre vi rientrerebbe “ *qualsiasi altra perdita di un bene giuridicamente rilevante*”.

Dunque accanto all’argomento tradizionale dell’art. 2059 c.c., ritenuto inapplicabile all’ambito contrattuale il Tribunale individua una ragione per così dire interna al contratto e cioè che l’ambito dei danni risarcibili di cui all’art. 1223 c.c. non si estende anche ai danni morali soggettivi.

La nuova casa dell’art.2059 cc.

Nel cantiere in costruzione della casa del danno non patrimoniale è accaduto che le suindicate decisioni della Cassazione (ci si riferisce alle sentenze sopra indicate del 12 maggio 2003 nn. 7281, 7282, 7283 e 31 maggio 2003 nn. 8828 e 8827) e della Corte Costituzionale (11 luglio 2003, n. 233) siano, per così dire giunte ad abbattere, nell’opera di realizzazione di un nuovo più grande edificio alcuni preesistenti muri che in precedenza la delimitavano entro pù ristretti confini.

Ai nostri fini il dato più rilevante è naturalmente quello conclusivo che si ricava dalla nuova nozione di danno non patrimoniale di cui all’art. 2059 cc- accolta dalla Corte di Cassazione secondo cui “ deve ritenersi oramai acquisito all’ordinamento positivo il riconoscimento della lata estensione della nozione di <<danno non patrimoniale>> inteso come danno da lesioni di valori inerenti alla persona, e non più solo come << danno morale soggettivo >>, ed ancora “ ciò che rileva ai fini della ammissione a risarcimento in riferimento all’art. 2059 cc è l’ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona, dal quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica”.

Risultato al quale giunge dopo avere secondo il gioco di rinvio del giudice delle leggi “ prospettato, con ricchezza di argomentazione – nel quadro di un sistema

³² (in Resp. civ. prev. 2003, pag.424, con nota di F. Nisticò; in NGCC, 2003, I, pag. 513, con commento di A. Pizzoferrato, Danno esistenziale da demansionamento e da mobbing: il dado è ormai tratto)

bipolare del danno patrimoniale e del danno non patrimoniale – un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 cc, tesa a ricomprendere nella astratta previsione dell’art.2059 cc “ ogni danno di natura non patrimoniale derivante da lesione di valori inerenti alla persona: e dunque sia il danno morale soggettivo inteso come transeunte turbamento dello stato d’animo della vittima, sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell’interesse, costituzionalmente garantito, all’integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona” (così Corte Cost., cit.)³³.

Dunque un sistema bipolare retto dalla dicotomia tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale nel quale l’art. 2059 cc, per effetto del mutamento legislativo e giurisprudenziale, “ ha fatto assumere all’art. 2059 cc una funzione non più sanzionatoria, ma soltanto tipizzante dei singoli casi di risarcibilità del danno non patrimoniale” (Cort.Cost. cit).

Nel quale anche il c.d. danno biologico, nella definizione legislativa³⁴ di lesione dell’interesse, costituzionalmente garantito, all’integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico, è dunque da ricomprendersi nel danno non patrimoniale ex art. 2059 cc.

Così scrive Franzoni³⁵ “va ridisegnato il rapporto fra il danno patrimoniale (art. 2043 c.c.) ed il danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), poiché quest’ultimo, liberato dalla originaria interpretazione sulla riserva di legge, finisce per porsi sullo stesso piano del danno patrimoniale quando la lesione inferta alla vittima riguarda un diritto inviolabile”.

Il che apre all’ulteriore dato di estremo interesse ai nostri fini e cioè che “ l’art. 2059 cc non delinea una distinta figura di illecito produttiva di danno non patrimoniale, ma, nel presupposto della sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell’illecito civile, consente, nei casi determinati dalla legge, anche la riparazione di danni non patrimoniali (eventualmente in aggiunta a quelli patrimoniali nel caso di congiunta lesione di interessi di natura economica e non economica)” (così Cass., 8828/2003 cit.).

Ciò nell’ottica delle pronunce in esame va segnalato essenzialmente poiché espressione di un rifiuto della teorica del danno in re ipsa, coincidente cioè con la stessa lesione dell’interesse, occorrendo pur sempre per la nascita di una obbligazione risarcitoria che a questa lesione segua un danno patrimoniale oppure un danno non patrimoniale, ma al nostro scopo ciò illumina sul fatto che qualunque causa può determinare una ingiusta lesione di un interesse inerente alla persona (non essendovi differenze con l’illecito ex art. 2043 cc) e che dunque non

³³ In realtà, per come già sopra osservato la Corte Cost. dà per compiuta la riconduzione del danno biologico nella casa del danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c., la quale (quantomeno nella decisione 8828) era data ancora come da attuarsi e dove nessun riferimento esplicito al danno “ (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona” era contenuto.

³⁴ Si tratta della definizione contenuta nell’art. 5, 3° comma, l. n. 57 del 2001, sulla r. c. auto. Vedi adesso inoltre la legge n. 273 del 2002 art. 23 valevole per ogni grado i inavlidità sempre nell’ambito della r.c. auto.

³⁵ Franzoni, Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona, in Corriere giuridico, cit. pag. 1034.

vi è una causa tipica generatrice del danno ex art. 2059 cc.

La rilettura dei precedenti orientamenti alla luce del nuovo corso del danno non patrimoniale .

Richiamando in breve le precedenti considerazioni l'aspetto che per primo viene da attenzionare è l'affermazione forte della bipolarità del nostro sistema della responsabilità civile. Dunque della dicotomia perfetta tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale.

Non solo dunque il sistema ammesso che ne risulti razionalizzato³⁶ è comunque più rigido di quello che poteva dirsi, anche per effetto delle pronunce della stessa Corte di legittimità³⁷, esistente fino al maggio del 2003, essendo escluse, all'emergere di pregiudizi conseguenti a lesioni di interessi inerenti alla persona non suscettibili di valutazione economica, le vie del "travaso" o della "fuga"³⁸ dall'art. 2059 cc, in quanto tutti questi pregiudizi devono farsi rientrare nella casella di cui all'art. 2059 cc, che per definizione non li tutela tutti, ma ancor prima ha evidentemente acquistato una centralità che neppure prima possedeva.

Non solo ma se non erro l'argomento utilizzato dalla Corte di legittimità con l'avallo esplicito della Corte Costituzionale per riconoscere il risarcimento dei danni non patrimoniali derivanti dalla lesione di valori inerenti alla persona aventi rango costituzionale essendo quello della lettura costituzionalizzata dell'art. 2059 cc, che contiene già in sé la regola del rinvio ai diritti inviolabili della persona, esclude per ciò che esista una lacuna di tutela di tali interessi nel nostro ordinamento proprio per l'esistenza dell'art. 2059 cc che assume dunque una valenza centrale nel nostro sistema.

Alla luce di quanto detto (e del significato "politico" di quanto sopra: l'ordinamento relativamente ai danni non patrimoniali ha fatto una scelta nel senso della loro risarcibilità soltanto nei casi tipizzati dalla legge, e la regola di ciò sta scritta nell'art. 2059 cc)³⁹ appare plausibile ritenere che se fino ad oggi l'opzione ermeneutica largamente seguita dalla giurisprudenza è stata quella di ricercare proprio nell'art. 2059 cc la chiave (anche solo in negativo) per risolvere il problema della rilevanza dei danni non patrimoniale (e non dunque all'interno

³⁶Navarretta, *Danni non patrimoniali: il dogma infranto e il nuovo diritto vivente*, così scrive "(così scrive Navarretta " il nuovo inquadramento dei danni non patrimoniali fa cadere una vera e propria singolarità ermeneutica che vedeva in passato applicare alla disposizione atipica (secondo i più una clausola generale) dell'art. 2043 c.c. analogica prettamente tipizzante: quella del risarcimento dei danni non patrimoniali solo se derivanti dalla lesione dei diritti fondamentali dell'uomo".

³⁷ Il riferimento è ad es. a Cass 2569 del 2001, la quale ha riconosciuto la tutela sia contrattuale che extracontrattuale in caso di diritti attinenti alla sfera psicofisica del lavoratore e più in generale agli interessi esistenziali.

³⁸ F.D. Busnelli, *Interessi della persona e risarcimento del danno*, RTDPC, 1996, I, pag. 8 e 10.

³⁹ in questo quadro un significato non minore assume il fatto che il legislatore sembra avere ripreso il ruolo assegnatogli dall'art. 2059 c.c. di determinare i casi di risarcibilità del danno non patrimoniale, e ciò anche nel campo contrattuale, si pensi da ultimo alla previsione di cui all'art. 4, comma, 4 e 5 del d. lgs. N. 215 del 2003, relativo alla parità di trattamento indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica ed a quella dell'art. 4, commi 5 e 6, del d. lgs. 216/2003 relativo alla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro.

della disciplina del contratto) almeno in un primo momento essa continuerà ad essere ancora la via da percorrersi per dare risposta alle inevitabili domande di risarcimento danni non patrimoniali a titolo di inadempimento contrattuale (sebbene in cumulo con l'azione extracontrattuale), che a seguito delle pronunce sopra ricordate verranno richieste ai nostri tribunali.

Inoltre a dimostrazione della “trasversalità” dell'art. 2059 cc sia al campo contrattuale che extracontrattuale, potrebbe valere la immediata osservazione che se tutti ma proprio tutti i danni non patrimoniali (compreso il danno biologico) devono ritenersi ricompresi nell'art. 2059 cc, sarà poco probabile poterne continuare a sostenerne – come è stato fatto in passato- la natura settoriale, cioè limitata al campo extracontrattuale.

L'osservazione che mi sembra decisiva al riguardo è che se infatti – quantomeno relativamente alla categoria di danni che abbiano definitivo sempre riparabili- non viene in considerazione una causa “ tipica” generatrice del danno (fatto-reato), potendo in assenza di detto limite derivare da qualsiasi illecito purchè sia tale da determinare la lesione di valori fondamentali della persona, tale potrà ben essere anche l'illecito contrattuale.

Anzi deve ritenersi che in questo caso ed a titolo di danno contrattuale vada risarcito anche il danno morale⁴⁰.

Eppertanto se non sarà più vero che il danno non patrimoniale assume rilievo soltanto nel campo dell'illecito extracontrattuale e allorchè questo integri una fattispecie di reato, ne consegue allora il definitivo tramonto della tesi della irrilevanza del danno non patrimoniale contrattuale, che ne era il presupposto fondante.

Del resto il pacifico e positivo riconoscimento del danno biologico, a pieno titolo avente natura di danno non patrimoniale, da inadempimento contrattuale smentirebbe sulla base del “ diritto vivente” ogni possibile riedizione della tesi qui considerata definitivamente superata della risarcibilità del danno non patrimoniale solo a titolo di illecito aquiliano.

Piuttosto da quanto finora detto ne dovrebbe conseguire la validità della soluzione interpretativa evidenziata negli orientamenti che sostenevano la estensibilità dell'art. 2059 cc al campo contrattuale.

Noto ancora che se unica è la regola che regge la risarcibilità del danno non patrimoniale tanto se viene in considerazione un illecito contrattuale che extracontrattuale, se il danno non patrimoniale si estende anche ai risvolti morali, e se in definitiva unico appare l'interesse protetto dalle due normative, la tendenziale completezza di tutela del danneggiato potrebbe innestare un processo di superamento della regola del cumulo tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale.

Se pertanto volessimo tirare le fila del discorso fin qui fatto dovremmo allora dire che il danno non patrimoniale conquista anche il campo contrattuale e ne resta superata la tesi della sua irrisarcibilità se conseguente ad inadempimento contrattuale.

E ciò varrà non soltanto per il danno consistente nelle conseguenze della lesione

⁴⁰ Si legge infatti in Cass., 31 maggio, n.8827 cit. “ ...che tutte le volte che si verifichi la lesione di un tale tipo di interesse, il pregiudizio consequenziale integrante il dannomorale soggettivo (patema d'animo) è risarcibile anche se il fatto non sia configurabile come reato”.

della integrità psicofisica fatta oggetto di accertamento medico ma anche quando i pregiudizi non suscettibili di valutazione economica siano conseguenza della lesione di altri valori fondamentali della persona come in primis la dignità umana, la sicurezza, la riservatezza.

Inoltre, soprattutto con la specificazione della Corte Costituzionale (che nel contempo per il vero sembra lasciare in ombra il danno morale soggettivo ove non derivi da fatto di reato), che come visto esplicita come rientranti sempre nel campo del danno non patrimoniale quel “danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona” (così Corte Cost., cit..) si dà dunque autorevole voce ad una figura di danno diverso dal danno morale soggettivo in quanto (almeno nella elencazione della Corte Cost.) attinente all’aspetto esterno del fare e in termini di “ compromissione delle attività realizzatrici della persona”.⁴¹

Non significa, per come vedremo meglio fra un momento che si accoglie la tesi della “ costituzionalizzazione” di tale danno ma mi pare indubbio che in tale modo si riconosce rilevanza a dei risvolti della esistenza di ciascuno che fino a non molto tempo fa (se si eccettua il campo del danno biologico) non avevano rilevanza nel campo risarcitorio e che da oggi possono invece dirsi conquistati anche (e questo è ai nostri fini assai importante) al campo contrattuale.

È intuitivo come il campo privilegiato dove troverà modo di svilupparsi questa nuova nozione di danno non patrimoniale è quello del lavoro poiché “ il diritto del lavoro offre un punto di osservazione specialissimo e privilegiato, giacché in nessuna relazione obbligatoria e così intenso e durevole << il rischio>> di indebite pretese, lesive dei diritti della <<persona>> del prestatore del lavoro.”⁴²

Ma è evidente che ciò varrà anche in altri campi contrattuali ad es in primo luogo nel campo della responsabilità medica acquistato al mondo contrattuale dalle recenti svolte giurisprudenziali,⁴³ come pure per altri contratti dai quali come conseguenza dell’inadempimento derivino anche lesioni di diritti fondamentali della persona⁴⁴ (in questa sede naturalmente si danno già per risolti i problemi della sussistenza nel caso concreto di una responsabilità contrattuale).⁴⁵

⁴¹ Sul “danno esistenziale” vedi la relativa voce del Dig. Delle discp. Priv. Sez. civ. aggiornamento, curata da Marco Bona, pagg. 654 e segg, dove ampia bibliografia, anche per la distinzione tra le due scuole Triestina e Torinese del danno esistenziale, venendo solo per quest’ultima in rilievo imoltiplici aspetti del <<sentire>>..

⁴² L. Montuschi, Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro, RIDL, I, 1994, pag. 322.

⁴³ Ii (v. Cass., 22 gennaio 1999, n. 589 in Resp.civ. prev. 1999, 652, con nota di M. Forziati, La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il <<contatto sociale>> conquista la Cassazione, pag. 661 e segg; ma vedi pure sempre nel senso favorevole alla “contrattualizzazione” della responsabilità del medico, ma con diverse prospettazioni argomentative, M. Paradiso, La responsabilità medica: dal torto al contratto, in Riv. dir. civ. pag.325 e segg. spec. pag. 335 e segg.; R. Matteis, Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale, in Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale, a cura di Visintini, 1999, spec. pag. 425-426.

⁴⁴ (ad es. in tema di vendita, ex art. 1494, comma, 2°, secondo l’ipotesi riportata da Di Majo, La tutela civile dei diritti, pag. 227; ma in senso contrario proprio in questa ipotesi vedi Italo Federici, concorso di responsabilità e vizi della cosa venduta in Rassegna di diritto civile 2/2000/ pag. 407.

⁴⁵ Interessante sarà piuttosto vedere l’interazione di questa nuova (ampia) nozione di danno con le figure ad es. del danno alla professionalità>>, del <<danno da mobbing>> (

Qui basti osservare come in definitiva, mi pare, la sistemazione che si ricava dalle pronunce dei giudici di legittimità e delle leggi è che anche nel campo contrattuale i diritti fondamentali della persona debbono trovare adeguata considerazione anche sul piano risarcitorio, e non ultimo la quantomeno apparente contraddizione di un ordinamento giuridico che dà rilievo ad interessi non patrimoniali in sede cautelare e poi ne afferma la irrilevanza in sede risarcitoria.

Quali conclusioni nel caso del c.d. danno “vacanza rovinata”

Muovendoci nell’ottica fin qui seguita (poiché è quella seguita dalla giurisprudenza) di rinvenire nell’art. 2059 cc la soluzione della rilevanza dei danni non patrimoniali anche di quelli contrattuali, è evidente che, al di fuori delle ipotesi espressamente previste per legge, bisognerà interrogarsi sulla sussistenza o meno della lesione di un interesse fondamentale della persona derivante dall’inadempimento.

È evidente che in primo luogo tutto ciò verte su cosa debba intendersi per diritti inviolabili della persona nella interpretazione concreta degli stessi alla luce dell’art. 2059 cc.

Se tuttavia la funzione dell’art. 2059 cc nel complessivo sistema della responsabilità è quello di “selezione” delle iniurie (al di là della o delle funzioni che in concreto il danno non patrimoniale è destinato ad assolvere) non mi pare che alle spalle degli stress, dei disagi, conseguenti ad una vacanza rovinata, ed ancora a maggior ragione a quelli patiti dalla “ signora che non potrà partecipare alla prima di un’opera teatrale, perché la tintoria ha rovinato l’abito o non è stata tempestiva nella consegna; si pensi ai coniugi che non potranno ricevere il servizio fotografico delle loro nozze, perché il fotografo ha oscurato tutti negativi in fase di sviluppo e così via” (esempi tratti da Franzoni Il danno non patrimoniale, il danno morale: una svolta per il danno alla persona, cit. pag. 1039), sia possibile riscontrarvi la lesione di un diritto inviolabile secondo l’art. 2 della Costituzione.

Peraltro in questa sede ciò che preme sottolineare è che se si assume come passaggio interpretativo l’estensione dell’art. 2059 cc al campo contrattuale mi pare coerente ritenere che il dato interesse inviolabile della persona la cui lesione rilevi ai fini del risarcimento del danno non patrimoniale sia unitario e non si presti a valutazioni diverse se riguardato nel campo contrattuale ed extracontrattuale.

E dunque se non erro deve trattarsi di un “ interesse” della persona che esiste anche fuori dal contratto e quindi anche già “riconosciuto” dall’ordinamento e ciò addirittura per definizione perché deve trattarsi appunto di interessi inviolabili.

Il che mi sembra logico poiché la “ logica della sua risarcibilità sta fuori dal contratto.

Dunque a mio avviso anche sulla base della nuova nozione di danno non patrimoniale quei danni “ esistenziali” non possono trovare, quantomeno sulla base di un ricorso ermenutico alla regola dell’art. 2059 cc rilevanza e riconoscimento.

Mi sembrano allora illuminanti le parole di Franzoni (op. ul. cit. pag. 1039) “ L’intento della Cassazione è stato quello di razionalizzare il sistema, attribuendo

vedi in un’ottica di superamento già T.Pinerolo 6.2.2003 e ivi le osservazioni di F. Nisticò. Ed ancora Franzoni in Il danno da perdita cit. pag. 978, sulla necessità di ripensare al ruolo finora svolto dal danno esistenziale, danno da mobbing il danno da vacanza rovinata e più in generale il danno da stress e in specie se queste figure “conservino un autonomo valore precettivo oppure se abbiano assunto un valore descrittivo di una certa lesione”

un nuovo ruolo all'art. 2059 cc, ma, seppure in modo inespresso, è stato anche quello di calmierare la proliferazione di ipotesi risarcitorie, genericamente riferibili ad un certo disagio creato in capo ad alcuno per effetto di una condotta riprovevole di altri. Il modo per calmierare è stato individuato nel rilievo costituzionale che la lesione deve assumere, poiché solo a queste condizioni il disagio conseguente può godere di riparazione con l'art. 2059 cc.”

Conclusioni.

In definitiva sembra vero che come dice il Bianca⁴⁶ - che si muove in un'ottica favorevole a rinvenire una regola comune ai due campi di responsabilità - “ Al di fuori della lesione dei diritti fondamentali (e delle rare ipotesi di inadempimenti reati) il danno non patrimoniale è giuridicamente irrilevante. Anche se l'obbligazione è diretta a soddisfare interessi non patrimoniali il creditore potrà dolersi solo dei riflessi negativi dell'inadempimento.

Non rientra nell'oggetto della presente relazione che ha inteso unicamente seguire la lettura data dalla giurisprudenza all'art. 2059 cc e le sue ricadute sul problema della rilevanza e riparabilità dei danni non patrimoniali contrattuali⁴⁷, se ne può tuttavia verificare per così dire la coerenza complessiva con il sistema.

Può anzitutto chiedersi se la scelta di considerare comune il campo dei danni non patrimoniali sia nel campo della responsabilità extracontrattuale che in quello contrattuale sia oggi corretto alla luce proprio della nozione di danno non patrimoniale come risulta a seguito delle più volte ricordate pronunce.

E invero, per come è stato detto in dottrina se la “ riparazione del danno morale soggettivo risponde meglio alle funzioni della responsabilità aquiliana che non a quelle della responsabilità da inadempimento e può effettivamente risultare incoerente che esso venga risarcito in maniera più ampia in questo secondo caso (così Cricenti, op. cit. pag. 93)” ciò non sarà più se il danno non patrimoniale ha un significato ben più ampio di prima e privo di una funzione punitiva.

In secondo luogo mi sembra che se dunque il dato interpretativo che regge il riconoscimento dei danni non patrimoniali è l'estensione dell'art. 2059 cc nel campo contrattuale (al di fuori dei casi in cui vi sia una esplicita disposizione di legge) e si tratti di riconoscere tutela alla lesione del diritto inviolabile della

⁴⁶ (op. ul. cit. pag. 170)

⁴⁷ (peraltro in un'ottica di valorizzazione degli “ indici normativi” che già depongono per una diretta rilevanza nel contratto di interessi non patrimoniali si sono già segnalate le opere di Costanza, op. cit. pag. 128, secondo cui già l'art. 1174 c.c., cioè la norma che prevede che la prestazione dedotta in contratto può soddisfare un interesse anche non patrimoniale del creditore, “ contiene gli estremi sufficienti per giustificare la rilevanza e l'ariscibilità dei danni non patrimoniali contrattuali”; nonché il saggio di Grasso, op. cit. pagg. 513 e seg. secondo cui a prescindere dai problemi relativi alla applicazione dell'art. 2059 c.c. nell'ambito contrattuale, la suddetta previsione in definitiva si limiterebbe a “ postulare l'esigenza di una specifica e puntuale rilevanza dell'interesse non patrimoniale ai fini della tutela risarcitoria. Specifica rilevanza che potrà poi derivare sia da una espressa previsione normativa, sia da una puntuale considerazione che le parti ne abbiano fatto nella loro autonomia contrattuale. Questa invero, per i profili che qui interessano non fa altro che attribuire rilevanza ad un interesse individuale di per sé non rilevante, o non necessariamente rilevante nella vita di relazione. In particolare ciò si verifica allorché le parti stipulino clausole penali per determinare in via preventiva il risarcimento dovuto anche per il pregiudizio non patrimoniale, nonché quando abbiano puntualmente considerato l'interesse non patrimoniale nel loro accordo”

persona in quanto lesa dall'inadempimento contrattuale, in fondo non si faccia altro che riconoscere protezione all'interno del contratto ad un interesse che troverebbe già fuori dal contratto la sua protezione⁴⁸.

È dunque sempre la logica dell'interesse negativo, trovando in definitiva tutela contrattuale solo l'interesse a non subire pregiudizi nella propria sfera personale oggi ampliata da quella della salute a quella della personalità dall'esecuzione del contratto.

Dunque si deve ricavare che il contratto è sempre e solo regolamentazione di interessi patrimoniali e solo per accidente in quanto non è stata adempiuta con diligenza la prestazione dovuta la controparte può essere tenuta al risarcimento del danno per le conseguenze derivanti dalla lesione di un diritto fondamentale della persona.

Mi chiedo se questa visione riduttiva in fondo del contratto possa ad esempio valere per il rapporto di lavoro, dove già nel corpo normativo del codice civile del 1942 cc vi sono indici che univocamente depongono verso una direzione diversa⁴⁹. Oovvero ancora nel campo della responsabilità medica dove la "contrattualizzazione", - quale che sia la fonte- del rapporto con il medico dipendente non può consentire di considerare irrilevante proprio l'interesse non patrimoniale personale predefinito per cui il malato si "affida" al medico per le cure, che non può certo essere "l'interesse generico a non subire lesioni nella propria sfera dei diritti"⁵⁰.

Insomma, ritene che in questi casi gli interessi ricevano tutela e dunque rilevanza solo in forza dell'art. 2059 c.c. e non direttamente dal contratto sembra in contrasto con gli stessi dati normativi e con l'evoluzione del diritto vivente.

Sicché almeno per i danni derivanti da lesione di valori inerenti alla persona la riparazione attraverso l'indice normativo di cui all'art. 2059 c.c. non appare persuasiva.

⁴⁸ Llo scrive bene Grasso, op. cit. pag. 511 "La tesi che riferisce il danno morale alla colpa aquiliana considera solo il generico interesse non patrimoniale protetto era omnes, senza avere riguardo alcuno per lo specifico interesse non economico dedotto in contratto. Invero altro è il dovere generico del *nemin laedere*, altro è lo specifico obbligo contrattuale di porre in essere un comportamento idoneo a soddisfare l'interesse del creditore.

⁴⁹ (Nisticò, op. cit. pag. 443, "E' il codice - non alcuna <<legge speciale>> - che nel disciplinare l'obbligo di sicurezza impone al datore di lavoro di tutelare la integrità fisica e la personalità del lavoratore (art. 2087 c.c.) così enucleando fra gli obblighi accessori del sinallagma contrattuale, due distinti comportamenti doverosi, l'uno avuto riguardo alla sicurezza fisica (e dunque anche <<biologica>>) del lavoratore e l'altro avuto riguardo alla sua personalità...La necessità di tutelare la personalità morale - tenuta distinta dalla integrità (fisica) - realizza una immediata valorizzazione del dato esistenziale"

⁵⁰ (v. Paradiso, op. cit., 337 "Il rapporto che si instaura ex lege, d'altra parte, ha natura schiettamente contrattuale, postoc he si articola in una serie di prestazioni e di obblighi specifici: lealtà reciproca, diligenza e perizia professionali, informazioni prima e durante il trattamento sanitario e persino dopo la risoluzione del contratto ospedaliero e così via. Una serie di obbligazioni dunque tra soggetti determinati e di contenuto specifico, dirette a soddisfare un interesse predefinito non l'interesse generico a non subire lesioni nella propria sfera dei diritti"