UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL MOLISE

DIPARTIMENTO GIURIDICO

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO DELL'ECONOMIA

CICLO XXVII

Il contatto sociale.
Una categoria giuridica controversa

IUS/01

Tutor
Chiar.mo Prof.
Giuseppe Reale

Coordinatore
Chiar.mo Prof.
Gianmaria Palmieri

Dottoranda
Dott.ssa Manuela Cocca
Matricola 146095

Anno Accademico 2013/2014

INDICE

Introduzione……p. 5

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA TEORIA DEL CONTATTO SOCIALE DAL DIRITTO GIUSTINIANEO ALLA RESPONSABILITÀ DA "*MALPRACTICE* MEDICA"

I.1. La genesi del concetto. Dai "*quasi ex contractu*" del Diritto Romano alla teoria dei c.d. "*Faktische Vertragsverhältnisse*" della dottrina tedesca degli anni '40……..p. 10

I.2. L'affermazione della teoria del contatto sociale attraverso la sentenza n. 589/1999…….p. 22

I.3. In particolare sulla responsabilità da "*malpractice* medica"……...p. 29

CAPITOLO II

RICADUTE APPLICATIVE, RECENTI SVILUPPI E ANALISI CRITICA IN TEMA DI CONTATTO SOCIALE

II.1. Ricadute applicative della scelta tra contrattualità ed extracontrattualità…….....p. 40

II.2. Profili critici.……..……..……....p. 49

II.3. Recenti sviluppi in ambito di responsabilità del medico. L'impatto della L. 189/2012 sulla natura della responsabilità del professionista sanitario……....p. 56
II.4. Contatto sociale e contratto a favore del terzo…….p. 68
II.5. Contatto sociale ed effetti protettivi per i terzi…….p. 78

CAPITOLO III

LA COMPARAZIONE TRA LA TEORIA DEL CONTATTO SOCIALE SECONDO IL SISTEMA GIURIDICO ITALIANO E IL CONCETTO DI "*PROXIMITY*" (O "*NEIGHBOUR PRINCIPLE*") PREVISTO NELL'ORDINAMENTO ANGLOSASSONE. IL CONFRONTO CON IL SISTEMA LEGALE SCOZZESE

III.1. Il sistema giuridico scozzese dalle origini allo "*Scotland Act*".....p. 84
III.2. Il contatto sociale nel diritto scozzese: il concetto di "*proximity*" nel caso "*Snail in the bottle*" .....p. 89
III.3. Altri precedenti giurisprudenziali in materia di "*proximity*"…….p. 97
III.4. Conclusioni.....p. 103

Conclusioni…….. p. 106

Bibliografia…….. p. 110

Giurisprudenza…… p. 129

INTRODUZIONE

L'indagine si pone l'obiettivo di analizzare la controversa costruzione giuridica della teoria del contatto sociale, ripercorrendo, preliminarmente, l'evoluzione storica della figura, risalendo al diritto giustinianeo, in cui tra le fonti delle obbligazioni vi era la figura dei cd. "*quasi ex contractu*", per poi richiamare la dottrina tedesca degli anni '40, che elaborò la teoria dei "rapporti contrattuali di fatto" (c.d. "*Faktische Vertragsverhältnisse*"), fino ad arrivare agli orientamenti più recenti espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane.

Il contatto sociale rappresenta una figura che nel nostro ordinamento non trova un espresso riferimento normativo, essendo stata elaborata dalla giurisprudenza per far fronte alle problematiche ipotesi di rapporti giuridici che si collocano a metà strada tra contrattualità ed extracontrattualità.

Si tratta di un concetto cui viene fatto richiamo ogni qual volta vi sia, appunto, un contatto sociale tra soggetti non legati da un preesistente rapporto contrattuale che sia caratterizzato dall'affidamento di una parte verso l'altra in ragione dello *status* professionale di quest'ultima, sulla quale gravano obblighi di protezione.

La materia ha fatto sorgere non pochi dubbi tra gli interpreti, in quanto la condivisione della teoria determina l'applicabilità della disciplina

contrattuale a rapporti che, in realtà, non presentano un contratto come momento genetico.

È chiaro che la scelta del regime di responsabilità assume una certa rilevanza, dal momento che comporta diverse implicazioni dal punto di vista dell'onere della prova e dei termini prescrizionali.

Diverse dunque le critiche che sono state avanzate negli anni per quanto riguarda la riconducibilità delle ipotesi di contatto sociale nell'alveo della responsabilità da inadempimento, prima fra tutte quella espressa da chi teme che l'ambito di applicabilità della costruzione giuridica in esame abbia una estensione potenzialmente illimitata, con la conseguenza che un suo abusivo utilizzo finirebbe col convertire in responsabilità per inadempimento qualsiasi responsabilità per fatto illecito.

Ecco come, a questo punto, la questione va affrontata andando a vagliare l'effettiva sussumibilità del contatto sociale all'interno del novero delle fonti delle obbligazioni previste dall'art. 1173 c.c., verificando, in particolare, se l'ultima parte della norma, che include tra le fonti ogni altro atto o fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità all'ordinamento giuridico, possa essere considerata una "valvola" di apertura che consente a fattispecie non disciplinate da alcuna norma di legge di essere ritenute fonti di obbligazioni, ed entro quali limiti ciò sia effettivamente possibile.

Nel lavoro viene dedicata particolare attenzione alla materia della responsabilità da *malpractice* medica, che in ambito di contatto sociale ha

maggiormente attratto l'interesse degli operatori del diritto, facendo sorgere un vivace dibattito interpretativo.

Passando in rassegna i più recenti sviluppi in materia di responsabilità sanitaria, risulta indispensabile far riferimento all'art. 3 della Legge 8 novembre 2012, n. 189 di conversione del cd. "decreto Balduzzi", la cui previsione, facendo espresso richiamo all'art. 2043 c.c., si porrebbe in contrasto, secondo alcuni, col consolidato orientamento della giurisprudenza che, nell'ultimo ventennio, ha ricondotto tale responsabilità nell'ambito contrattuale in forza della costruzione del contatto sociale.

In altri termini, stando al dettato normativo, la novità sarebbe dirompente, in quanto in evidente controtendenza rispetto al percorso interpretativo sviluppatosi in passato.

Sarà allora interessante prendere in disamina l'orientamento della Corte di Cassazione, che si è pronunciata in merito alla eventuale portata innovatrice della legge 189/2012, escludendola.

Una volta inquadrata la figura ed evidenziati dunque i profili critici, il lavoro passa ad approfondire la materia della responsabilità del medico – ricondotta dalla giurisprudenza nell'alveo del contatto sociale – fino a cercare un diverso indirizzo ermeneutico che ravvisa nella fattispecie la costruzione giuridica del contratto a favore del terzo.

A livello comparativo, il raffronto col sistema scozzese evidenzia come la costruzione giuridica in esame presenti delle analogie rispetto ad altre figure impiegate in altri ordinamenti.

In particolare, dal confronto tra il contatto sociale italiano e il concetto di "*proximity*" anglosassone emerge che se, da un lato, indubbiamente sussiste una certa distanza tra i due sistemi, dall'altro, in entrambi i casi la responsabilità da contatto trova espresso riconoscimento, seppure in forme diverse.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA TEORIA DEL CONTATTO SOCIALE DAL DIRITTO GIUSTINIANEO ALLA RESPONSABILITÀ DA "*MALPRACTICE* MEDICA"

I.1. La genesi del concetto. Dai "*quasi ex contractu*" del Diritto Romano alla teoria dei c.d. "*Faktische Vertragsverhältnisse*" della dottrina tedesca degli anni '40

Prima di andare ad analizzare il dato normativo di cui all'art. 1173 del Codice Civile, che rappresenta il cardine dell'indagine sulla tematica del contatto sociale, occorre prestare attenzione alla genesi del concetto in analisi, orientando preliminarmente la ricerca verso la ripartizione delle fonti delle obbligazioni nel diritto romano.

Già nel diritto giustinianeo la classica bipartizione tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale appariva minata dalla presenza di ipotesi di danno che non trovavano una esatta collocazione all'interno dell'una o dell'altra categoria.

Pertanto, sin da allora il sistema delle fonti delle obbligazioni non si riduceva ad una mera dicotomia tra responsabilità contrattuale ed aquiliana, presentandosi con una più complessa struttura quadripartita in base alla quale le fonti delle obbligazioni erano individuate nei "contratti", nei "delitti", nei "quasi contratti" e nei "quasi delitti".

Si trattava di una originaria quadripartizione in cui i cd. "*quasi ex contractu*" e "*quasi ex delictu*" consistevano in fattispecie caratterizzate da profili di analogia, rispettivamente, al contratto e all'illecito, ma che al

contempo non ne presentavano tutti gli elementi essenziali e, pertanto, non potevano assoggettarsi alla relativa disciplina.

In particolare, mentre la figura del "quasi delitto" riguardava i casi in cui la responsabilità discendeva da un fatto altrui o dipendente da cose o animali, la figura del "quasi contratto" trovava applicazione in tutte quelle ipotesi in cui, diversamente dal contratto, l'obbligazione si generava senza che le parti avessero l'intenzione di obbligarsi.

Più specificamente, nell'alveo del "quasi contratto" rientravano tre ipotesi: la prima era quella del soggetto che riceveva una prestazione non giustificata e spettante ad altri, nel qual caso sarà tenuto alla restituzione di quanto abbia beneficiato; la seconda era quella dell'individuo arricchito senza causa ai danni di un altro, con conseguente obbligo per il primo di indennizzare il secondo; la terza era quella in cui tra più soggetti si verificava un evento che configuri l'inizio di una relazione di scambio, riconducibile alla volontà di entrambe le parti, il che determina la nascita delle obbligazioni all'esecuzione delle prestazioni necessarie per realizzare lo scambio.

Sulla base del diritto giustinianeo, il Codice del 1865 manteneva l'originaria quadripartizione tra le fonti delle obbligazioni, restando così in linea, peraltro, anche con quanto previsto nel modello legislativo del *Code Civil des Français* del 1804[1].

[1] V. F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, Torino, 1863-1864, il quale ripercorre la mappa dell'introduzione del *Code Napoleon* nella Penisola italiana. Cfr.

Il sistema di quadripartizione non veniva accolto con l'entrata in vigore del Codice Civile del 1942, col quale il sistema delle fonti delle obbligazioni subiva un radicale cambiamento.

Con l'avvento del nuovo codice, infatti, nasce la figura dell'"illecito" in sostituzione di quella del "delitto"; inoltre, le ipotesi di "quasi delitto" vengono specificamente tipizzate nelle fattispecie di cui agli artt. 2048 e ss. c.c.

Per quel che concerne, invece, i "quasi contratti" – profilo che maggiormente interessa in questa sede – delle tre ipotesi idonee a configurare tale fonte di obbligazioni, le prime due sono state tipizzate negli artt. 2033 e 2041 c.c., disciplinanti rispettivamente le fattispecie della *"Ripetizione dell'indebito*" e dell'"*Arricchimento senza causa*", mentre la terza è rimasta una fonte atipica.

Con l'entrata in vigore del Codice del 1942 la quadripartizione viene dunque accantonata e la norma fondamentale in ambito di individuazione delle fonti delle obbligazioni prevede una nuova suddivisione.

In particolare, l'art. 1173 del Codice Civile ha apportato una importante innovazione alla struttura del sistema, stabilendo la cd. tripartizione delle fonti delle obbligazioni, prevedendo che esse "*derivano da contratto, da fatto illecito, o da ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*".

---

anche G. B. CHIRONI - N. STOLFI, *Diritto Civile*, vol. 1, Torino, 1919 e, più recentemente, G. ALPA - G. CHIODI, *Il progetto italo-francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007.

Da un lato, la norma svolge un ruolo di garanzia fondamentale per i consociati in quanto, attraverso l'individuazione delle fonti del rapporto obbligatorio, non solo evita che possano sorgere obbligazioni di fatto imprevedibili, ma svolge anche il compito di individuare la normativa che deve disciplinare la fattispecie generatrice dell'obbligazione.

Dall'altro, va evidenziato che con l'art. 1173 c.c. il sistema rigido delle fonti è stato superato da un sistema aperto, in cui possono riconoscersi effetti obbligatori anche a fattispecie non previste espressamente dalla legge.

Tuttavia, la norma pone all'apertura del sistema il limite della compatibilità con l'ordinamento, così arginando la libera interpretazione degli operatori del diritto.

Sull'argomento, è stato evidenziato come il legislatore, con il riferimento codicistico all'"ordinamento", e non alla "legge", abbia inteso effettuare un richiamo che consenta di reperire i limiti alla individuazione di fonti delle obbligazioni non tipizzate anche nel dettato costituzionale, che, costituendo espressione dei principi fondamentali del sistema giuridico, può chiaramente rappresentare un valido fondamento per l'individuazione di tali confini.

Ciò detto, va osservato che, al di là delle fattispecie di cui agli artt. 2033 e 2041 c.c., le ipotesi che prima dell'entrata in vigore del Codice

Civile del 1942 venivano ricomprese nell'alveo dei cd. "quasi contratti" non sono state tipizzate.

Si tratta dei casi in cui, pur in assenza della conclusione di un contratto, si genera tra le parti un rapporto analogo a quello che scaturirebbe se tra le stesse vi fosse un accordo di tipo contrattuale, con conseguente applicazione della relativa disciplina.

È in tale ambito che compare la teoria del contatto sociale.

Si tratta di una categoria giuridica caratterizzata dalla dissociazione tra il momento genetico del rapporto e l'obbligazione che ne scaturisce in quanto viene applicata la disciplina contrattuale ad un rapporto che, però, non presenta come elemento essenziale l'incontro della volontà contrattuale delle parti.

Detto questo, non si può fare a meno di evidenziare che un forte contributo all'evoluzione di tale elaborazione è stato fornito dalla dottrina tedesca degli anni '40[2], che ricomprende tale fattispecie nella più ampia

[2] In riferimento alla dottrina tedesca sul tema, v. D. MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Cont. Imp.*, 2004, p. 797 ss.; G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello* Schuldrecht *tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 8 ss.; A. DI MAJO, *Obbligazione*, *XIII – Diritto tedesco*, in *Enc giur. Treccani*, Roma, 2003, XXI, p. 2; C. W. CANARIS, *Schutzgesetze-Verkehrspflichten-Schutzpflichten*, in *Festschrift fur Karl Larenz*, Munchen, 1983, 27 ss., trad. it. in *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, in *Riv. dir. priv.*, 1983, III-IV, p. 297 ss.; G. HAUPT, *Uber Faktische Vertragsverhältnisse*, cit., 1943, p. 2; R. VON JHERING, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten* Verträgen, in *Jherings Jahrbucher*, 4, 1861 tradotto in italiano da F. PROCCHI, *Della* culpa in contrahendo *ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione*, Napoli, 2005; H. KRESS, *Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts, München*, 1929, p. 578 ss.; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, *München*, 1987, p. 104 ss.; H. STAUB, *Die positiven Vertragsverletzungen*, Berlin, 1904, p. 93 ss.; H. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzungen*, *Arch. Civ. Pr.*, 136, 1932, p. 288 ss.; ID., *Die Lehre von den Leistungsstorungen*,

teoria dei "rapporti contrattuali di fatto" (c.d. "*Faktische Vertragsverhältnisse*"), che si riferisce a tutte quelle ipotesi di responsabilità dovute a violazioni di obbligazioni senza prestazioni o di doveri preesistenti di collaborazione e di protezione sussistenti in assenza di un contratto[3].

Più precisamente, la dottrina tedesca ha individuato tre ipotesi di "rapporti contrattuali di fatto": i rapporti derivanti da contatto sociale, che comprendono i c.d. "rapporti di cortesia" e "precontrattuali"[4]; i rapporti

---

Tubingen, 1936, p. 27 ss. V. anche G. HAUPT, *Uber Faktische Vertragsverhaltnisse*, in *Festschrift der Leipziger Juristenfakultat fur F. Siber*, 1943, Leipzig; nonché H. DÖLLE, *Außergesetzliche Schulpflichten*, in *Die Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1943; più recentemente, cfr. anche K. LARENZ, *Schuldrecht*, Munchen, 1982.

[3] Sull'argomento, cfr. C. ANGELICI, *Rapporti contrattuali di fatto*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, 1991, p. 8; V. FRANCESCHELLI, *Premesse generali per uno studio dei rapporti di fatto*, in *Rass. Dir. civ.*, 1981, p. 668 ss.; P. RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano, 1965.

[4] Nell'originaria elaborazione teorica italiana del contatto sociale, una delle ipotesi paradigmatiche di tale categoria era rappresentata dalla responsabilità derivante dalle relazioni instauratasi durante le trattative precedenti al contratto, ossia la responsabilità precontrattuale. Infatti, quanto al suo inquadramento sistematico, si assisteva alla distinzione tra tre opposte visioni: alcuni autori credevano che essa costituisse un'ipotesi particolare di responsabilità extracontrattuale, altri la inquadravano all'interno della responsabilità contrattuale e altri, infine, sostenevano che si trattasse di un *tertium genus*. A prevalere è stata la prima delle tre opinioni, che si fonda sul fatto che, poiché la responsabilità precontrattuale ha ad oggetto il momento che precede la conclusione del contratto, dunque una fase in cui quest'ultimo non viene ancora ad esistenza, essa non può essere una forma di responsabilità contrattuale. Stando al secondo orientamento tale tipo di responsabilità va ricondotta nell'ambito della contrattualità, in quanto la buona fede è un vincolo obbligatorio nascente con l'inizio delle trattative e gravante su soggetti determinati, cioè i contraenti. In realtà, l'opinione non può essere condivisa in quanto non si tratta di un vero e proprio rapporto obbligatorio tra soggetti determinati. Infatti, a bene vedere, quello di buona fede non è altro che un obbligo generico che tutela gli interessi di tutti gli individui, che possono essere lesi nella quotidiana vita di relazione. Infine, va escluso che quella precontrattuale possa essere classificata come una terza categoria di responsabilità dal momento che, al di fuori dell'ipotesi di violazione di un particolare rapporto obbligatorio (in cui si versa nella responsabilità contrattuale) e di violazione degli obblighi generici della vita quotidiana (nel qual caso si tratta di responsabilità aquiliana), è opinione diffusa che non possa esistere alternativa. In materia, cfr. G. D'AMICO, *Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è),* in *Giust. Civ*., I, 2014, p. 197 ss.; G.

derivanti da inserzione in un'organizzazione comunitaria (si pensi ai rapporti di lavoro di fatto e alle società di fatto); infine, i rapporti derivanti da obblighi di prestazioni, di beni o servizi a vantaggio del pubblico e per il quale sia previsto un obbligo legale a contrarre (è il caso del servizio autostradale o del trasporto pubblico).

Ebbene, secondo l'orientamento tedesco degli anni '40, tali fattispecie, seppur non originate da un accordo contrattuale, rientrerebbero nell'ambito dei rapporti contrattuali di fatto e sarebbero dunque regolati dalle norme sulle obbligazioni di fonte contrattuale.

Chiaramente, fermo restando quanto appena detto, in tali ipotesi risulterebbe però esclusa l'applicabilità delle norme relative all'incontro della volontà delle parti, dunque sia quelle previste in materia di conclusione del contratto che quelle che disciplinano la capacità di agire e i vizi della volontà.

BONNÌ, *Inadempimento dell'obbligo di buona fede nelle trattative e natura giuridica della responsabilità precontrattuale (nota a Cass., sez. I, 20 dicembre 2011 n. 27648)*, in *Rass. dir. civ*., 2013, 2, p. 534; L. DI DONNA, *I rimedi nella fase precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 4, p. 1060; M. MATTIONI, *Contratto "interinale" concluso durante una trattativa e responsabilità precontrattuale,* in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 4, p. 1166; C. CARNICELLI, *Risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale: qualificazione e quantificazione, in Giust. civ*., 6, 2011, p. 293; C. CASTRONOVO, *Vaga "culpa in contrahendo": invalidità responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in Europa e dir. priv., 2010, 1, p. 1; C. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. e prev*., 7-8, 2009, p. 1450; E. SCODITTI, *Responsabilità precontrattuale e conclusione di contratto valido: l'area degli obblighi di informazione (nota a Cass., sez. III, 8 ottobre 2008 n. 24795)*, in *Foro it*., 2009, 2, p. 440; I. RIVA, *Nuove tendenze in tema di danno risarcibile nella responsabilità precontrattuale*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 1013 ss.; G. AFFERNI, *Il* quantum *del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008; P. GALLO, *Responsabilità precontrattuale: la fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 295 ss.

Va sottolineato, pertanto, che il concetto di "contatto sociale" ha assunto una certa rilevanza nella dottrina tedesca degli anni '40, la quale annoverava tale concezione tra le ipotesi di "rapporto contrattuale di fatto".

Sulla scorta dell'elaborazione tedesca della figura del rapporto obbligatorio costituito da *Leistungspflichten* e *Verhaltenspflichten*, ossia da obblighi di prestazione cui si affiancano doveri di comportamento[5], la dottrina italiana ha poi teorizzato la cosiddetta responsabilità da contatto sociale, esprimendo orientamenti poi recepiti dalla giurisprudenza[6].

Punto di partenza è stata l'autorevole dottrina[7] secondo la quale, ancor prima del sorgere di una obbligazione piena con la relativa prestazione, nascono in capo al futuro contraente degli "obblighi di protezione"[8] in ragione del contatto sociale qualificato[9] tra le parti stesse.

---

[5] Cfr. C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, *Ed. Enc. It.*, 1990, p. 1.

[6] Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 443 ss.; ID., *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 147 ss. Cfr. inoltre F. D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità da informazioni inesatte*, CeI, 1991, p. 539, che a sua volta si richiama alla ormai nota espressione di G. GILMORE, *The Death of Contract*, Columbus (Ohio), 1974, p. 88. L'Autore, in tema, sottolinea come il "*formante dottrinale ha assunto valore preminente, costituendo il naturale campo entro cui si sono sviluppate analisi, recepite poi in sede giurisprudenziale, in grado di sciogliere, almeno nelle intenzioni, le numerose incertezze che incontra chi si avventura nella «terra di nessuno tra contratto e torto»*".

[7] V. C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, cit., p. 196 ss.; ID., *Obblighi di protezione* (voce), op. cit., p. 1 ss.

[8] Sono tali gli obblighi incombenti su ciascuna delle parti di un rapporto obbligatorio, che hanno lo scopo di mantenere intatta la sfera giuridica delle parti medesime nei confronti di possibili invasioni lesive a causa o in occasione dello svolgimento del rapporto. Gli obblighi di protezione sono una categoria elaborata dalla dottrina tedesca (*Schutzpflichten*) ma ormai recepita anche nel nostro ordinamento. Più precisamente, la teoria degli obblighi di protezione, elaborata dal giurista Heinrich Stoll, deriva il suo fondamento dalle intuizioni dello studioso Hermann Staub, il quale elaborò la figura delle violazioni positive del contratto per colmare le lacune del BGB in tema di

Ebbene, il mancato rispetto di tali obblighi determinerebbe la responsabilità per inadempimento di cui all' art. 1218 c.c.

In altri termini l'illecito contrattuale troverebbe fondamento nell'inosservanza di quegli obblighi che si presentano come accessori rispetto alla prestazione principale, che costituisce l'elemento fondamentale del più complesso rapporto obbligatorio.

Si tratta di obblighi di diligenza che, in alcuni casi, preesistono all'obbligo di prestazione, in altri casi sopravvivono ad esso.

---

inadempimento. Si deve altresì considerare che il pensiero di Stoll riprende la celeberrima elaborazione della *culpa in contrahendo* di Rudolf Von Jhering, il quale aveva già in precedenza individuato nella fase delle trattative gli obblighi di salvaguardia in capo a ciascuno dei contraenti (R. VON JHERING, cit.). Sul tema v. H. STOLL, *Abschied von der Lehre von dei positiven Vertrangsverletzungen*, in *Arch. civ. pr.*,1932, 288; H. STAUB, *Die positiven Vertrangsverletzungen und ihre Rechtsfolgen*, in *Festschr. F. den*, XXVI Deutschen Juristentag, 1902 (opera pubblicata in forma monografica nel 1904 e tradotta in italiano da G. VARANESE, *Le violazioni positive del contratto*, Napoli, 2001); G. DI GIANDOMENICO, *La lesione del rapporto giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 7-8-9, 2008; ID., *Rapporto giuridico e responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1543 ss., G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, Napoli, 2004; A. DI MAJO, *La responsabilità contrattuale*, Torino, 2007; CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, in *Enc, giur. Treccani*, XXI, Roma, 1991; ID., *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, 123; G. MASTRANDREA, *Gli obblighi di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 2004; L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, Padova, 2007; F. BENATTI, *Osservazioni in tema di «doveri di protezione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, p. 1342; ID., *Doveri di protezione*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 221; F. CARUSI, *Correttezza (obblighi di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 711; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, 1953, 96; L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, p. 366; U. MAJELLO, *Custodia e deposito*, Napoli, 1958, 55; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, voce *dell'Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990, vol. XXI; C. W. CANARIS, *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, in *Riv. crit. Dir. priv.*, 1983, 567. Anche in Francia si è assistito allo sviluppo della teoria degli obblighi di protezione a partire da una importante sentenza emessa dalla Corte di Cassazione francese il 21 novembre 1911 in tema di responsabilità del vettore per i danni ai passeggeri, pronuncia con la quale si cominciò a parlare di «*obligation de securité*».

[9] Sulla differenza tra rapporti contrattuali di fatto e obbligazioni da contatto sociale si veda G. STELLA RICHTER, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto nel diritto privato, in Riv. dir. proc. civ.*, 1977, p. 157; C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio, Europa e dir. priv.*, 2003, p. 157; S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004, p. 33 ss.; I. SARICA, *Il contatto sociale fra le fonti della responsabilità civile: recenti equivoci della giurisprudenza di merito*, CeI, 2005, p. 97.

È chiaro che tali obblighi trovano la loro fonte nella relazione intercorrente tra le parti e non nel contratto.

Dunque, alla luce della teoria del contatto sociale, le obbligazioni derivanti da affidamento e da contatto, indipendentemente dal fatto che possano o meno concretizzarsi in un valido contratto, vanno ricordate tra le fonti obbligatorie disciplinate dal sistema aperto di cui all'art. 1173 c.c.

Tale elaborazione dottrinale è stata accolta dalla Giurisprudenza con conseguente applicazione a numerose fattispecie.

Infatti, pur trovando le sue origini nell'ambito della responsabilità medica, in cui tutt'oggi viene frequentemente richiamata, tale impostazione risulta applicabile anche ad altre figure professionali appartenenti a professioni c.d. "protette", soprattutto ove siano in gioco beni costituzionalmente garantiti[10].

[10] La responsabilità da contatto sociale, pur essendo sorta nell'ambito della responsabilità medica, risulta applicabile, secondo quanto affermato dalla Suprema Corte, anche ad altre figure professionali. Più precisamente, con riferimento alla figura del notaio, cfr. Cass., 23 ottobre 2002, n. 14934, in *Nuova Giur. comm.*, 2004, I, p. 116 ss., con nota di R. BARBANERA, *La responsabilità da contatto sociale approda anche tra i notai*. Nel caso di specie, una delle parti che si era rivolta al notaio chiedeva la stipulazione di un contratto di permuta di beni, nel quale una delle parti si impegnava a cancellare un'ipoteca costituita a garanzia di un credito cambiario, mentre l'altra parte si impegnava a sostenere le spese necessarie per detta cancellazione. La parte che si era impegnata a sostenere le spese di cancellazione incarica il notaio di effettuare detta cancellazione. Il notaio, pur essendosi preoccupato di realizzare l'estinzione del credito e di ottenere la quietanza e l'assenso alla cancellazione ipotecaria, tuttavia, non riusciva ad ottenere dal conservatore dei registri immobiliari il provvedimento di cancellazione dell'ipoteca cambiaria, essendo stata la cambiale girata. Una responsabilità da contatto sociale sarebbe ravvisabile nei confronti della parte estranea all'incarico professionale, in virtù del rapporto instauratosi tra loro e dell'affidamento che il contraente aveva riposto nella capacità e professionalità del notaio. In tema di responsabilità da contatto sociale dell'avvocato, cfr. Cass., Sez. Un., 23 marzo 2005, n. 6216, in *Mass. Foro it.*, 2005. Il caso posto all'attenzione della Suprema Corte riguardava un avvocato che si era appropriato di una somma di denaro ricevuta da un terzo per effettuare un investimento finanziario. Pronunciandosi sulla vicenda, gli Ermellini hanno richiamato la nozione di

contatto sociale con riferimento ai doveri del professionista forense verso chi è entrato in contatto con lui senza però avergli conferito alcun incarico. Cfr. anche Cass., Sez. Un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1710. Nel caso di specie, la Corte di Cassazione ha richiamato la nozione di contatto sociale con riguardo ad una vicenda in cui un istituto di credito aveva consentito l'incasso di un assegno bancario non trasferibile a persona diversa dal beneficiario indicato sul titolo. La banca veniva ritenuta responsabile per violazione dell'obbligo di protezione sussistente nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse sono previste le norme sulla circolazione dei titoli di credito, indipendentemente dalla sussistenza di un rapporto contrattuale. Poco dopo la sua prima applicazione in ambito di responsabilità del medico, la Suprema Corte (Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Foro it.*, 2000, I, p. 2299) ha ritenuto fondata sul contatto sociale la responsabilità degli amministratori di fatto di società in virtù del ruolo rivestito da coloro che si sono comportati come i veri gestori della società. Cfr. poi Trib. Sulmona, 16 aprile 2013, con nota di F. AJELLO, *Note critiche sulla responsabilità da contatto sociale dell'organo di un partito politico, in Resp. civ. e Prev.*, 2, 2014, p. 628, in cui i Giudici hanno ritenuto insoddisfacente l'applicazione al caso di specie della responsabilità aquiliana, optando per la sussistenza di un contatto sociale in ordine ad un caso in cui l'organo di un partito politico non aveva rispettato l'impegno assunto, consistente nella promessa di insediamento di un associato nelle liste elettorali. In tema di responsabilità da contatto sociale nei confronti della P.A., cfr. G. DI GIANDOMENICO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione di interesse legittimo*, in *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*, G. DI GIANDOMENICO (a cura di), Napoli, 2004; V. ANTONELLI, *Dal contatto sociale al rapporto amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 601; P. MINETTI, *La responsabilità da contatto sociale*, in *Comuni Italia*, 9, 2008, p. 20; G. MICARI, *La pregiudiziale amministrativa, il Tar Marche. Riflessioni sulla Drittwirkung, sulla responsabilità della pubblica amministrazione per atto lecito, sul contatto sociale qualificato (nota a T.A.R. Marche 23 febbraio 2004 n. 67)*, in *Giur. merito*, 2004, p. 2324; S. MORELLI, *La responsabilità per atti illegittimi della pubblica amministrazione secondo il giudice amministrativo: aquiliana, precontrattuale o contrattuale da contatto sociale? (nota a Cons. St., sez. V, 6 agosto 2001 n. 4239, Com. Frattamaggiore c. Lupoli)*, in *Giust. civ.*, 2002, p. 2682; C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, 654 ss.; Id., *L'interesse legittimo varca la frontiera della responsabilità civile*, in *Europa dir. priv.*, p. 1999; S. AGRIFOGLIO, *Le Sezioni unite tra vecchio e nuovo diritto pubblico: dall'interesse legittimo alle obbligazioni senza prestazione*, in *Europa dir. priv.*, 1999, p. 1241 ss.; M. PROTTO, *Responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto*, in *Urbanistica e app.*, 2000, p. 1005 ss.; ID, *La responsabilità dell'amministrazione per la lesione di (meri) interessi legittimi; aspettando la Consulta*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998, p. 969 ss.; F. G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 4061; R. CARANTA, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, in *Foro it.*, 1999, I, p. 3212. In giurisprudenza, per l'accoglimento della teoria del contatto sociale in ipotesi di procedure ad evidenza pubblica, cfr. T.A.R. Puglia-Bari, 17 maggio 2001, n. 1761, in *Foro it.*, 2002, III, p. 1 ss.; T.A.R. Lombardia, sez. III, 9 marzo 2000, n. 1869, in *Foro it.*, 2002, III, p. 4; T.A.R. Lombardia, sez. III, 31 luglio 2000, n. 5130, in *Foro it.*, 2002, III, p. 4; T.A.R. Abruzzo-Pescara, 6 luglio 2001, n. 609, in *Foro it.*, 2002, III, p. 2; T.A.R. Puglia-Lecce, 18 aprile 2002, n. 1569, in *Giust. amm.*, 2002, p. 625; T.A.R. Trentino-Alto Adige-Trento, 12 dicembre 2002, in *Foro amm.*, 2003, p. 439 ss.*;* T.A.R. Lazio, 16 giugno 2003, in *Foro amm.*, 2004, p. 2972 ss.; T.A.R. Veneto, 20 novembre 2003, n. 5778, in *Urbanistica e app.*, 2004, p. 455.

L'orientamento si fonda sulla convinzione che la responsabilità contrattuale offra una maggiore tutela al danneggiato soprattutto sotto l'aspetto del termine di prescrizione dell'azione[11].

[11] Cfr. Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 999 ss.; V. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 177 ss.; ID., *Obblighi di protezione, in Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, in cui l'Autore intravede la soluzione delle problematiche risarcitorie dovute alla difficile tracciabilità dei confini tra responsabilità aquiliana e contrattuale nell'adesione alla diversa prospettiva secondo la quale fonte dell' obbligazione risarcitoria non sarebbe né la violazione del principio del *neminem laedere* né l'inadempimento della prestazione, bensì la lesione di obblighi di protezione, «autonomi rispetto all'obbligo di prestazione, oltre che sul piano della struttura, su quello della fonte»; cfr. E. ROPPO, *Il contatto sociale e i rapporti contrattuali di fatto*, cit., p. 1 ss.

I.2. L'affermazione della teoria del contatto sociale attraverso la sentenza n. 589/1999

Con la sentenza del 22 gennaio 1999, n. 589[12], la Corte di Cassazione ha prestato particolare attenzione alla distinzione tra contratto e torto, spingendosi, nell'approfondire tale questione, fino a cercare una "terza via".

Punto di partenza per la costruzione di un'autonoma figura di responsabilità è stato l'art. 1173 c.c. il quale, stabilendo che le obbligazioni possono nascere non solo dal contratto e dal fatto illecito, ma anche da

[12] Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit. In dottrina, v. A. FIORI – E. D'ALOJA, *La responsabilità professionale dei medici dipendenti dal Servizio Sanitario Nazionale dopo la sentenza della Cassazione civile n. 589 del 1999 detta del "contatto sociale". Trentadue anni dopo il fatto il medico apprende che la sua responsabilità non era extracontrattuale, bensì contrattuale: con le relative conseguenze*, in *Riv. it. medicina legale*, 2001, pag. 831; P. GIROLAMI, *La responsabilità contrattuale (o da contatto) del medico dipendente. Alcune considerazioni alla luce della sentenza della Cassazione civile 22 gennaio 1999 n. 589*, in *Riv. it. medicina legale*, 2001, p. 311; A. THIENE, *La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2000, p. 343; M. FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 661; E. GUERINONI, *Obbligazione da "contatto sociale" e responsabilità contrattuale nei confronti del terzo*, in *Contratti*, 1999, p. 1007; A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. Giur*., 1996, p. 446; V. CARBONE *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*, in *Danno e resp.*, 1999, p. 299; A. LANOTTE, *L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?*, in *Foro it.*, 1999, p. 3338; F. DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero*, in *Foro it.*, 1999, I, p. 3331; F. G. PIZZETTI, *La responsabilità del medico dipendente come responsabilità contrattuale da "contatto sociale"*, in *Giur. It.*, 2000, p. 740*;* G. GIACALONE, *La responsabilità del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale: contrattuale, extracontrattuale o "transtipica"?*, in *Giust. Civ.*, 1999, p. 1007; N. GRAZIANO, *La responsabilità contrattuale penalizza i medici*, in *il Sole 24 Ore*, 13 gennaio 2001*;* M BARNI - F. MONCIOTTI, *La colpa medica nella giurisprudenza di fine secolo*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2001, p. 254.

"*ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*", consente di inserire tra le fonti delle obbligazioni anche principi non previsti da singole proposizioni legislative, aprendo le porte all'eventualità che il regime di responsabilità contrattuale possa essere esteso anche ad ipotesi che di primo acchito sembrerebbero appartenere alla sfera della *Lex Aquilia*.

Il fatto posto all'attenzione degli ermellini riguardava il caso di una donna che dopo essere caduta sopra i vetri di una bottiglia frantumata ed essersi ferita alla mano, veniva trasportata presso una struttura sanitaria, ricoverata d'urgenza e successivamente sottoposta ad intervento chirurgico.

Nel post-operatorio la mano non recuperava la piena funzionalità, tant'è che veniva sottoposta ad un nuovo intervento, senza però avere esiti positivi.

La danneggiata agiva dunque in giudizio per ottenere il risarcimento del danno citando sia l'ente ospedaliero che il medico dipendente.

Si poneva il problema dell'individuazione del regime di responsabilità del medico chirurgo, dal momento che, mentre con la struttura ospedaliera la donna aveva sicuramente instaurato un regolare rapporto obbligatorio, il chirurgo era invece intervenuto solamente per eseguire l'operazione, senza che in precedenza fosse stato concluso alcun accordo con la paziente.

La sentenza, dopo aver passato in rassegna i vari orientamenti che si sono succeduti nel tempo, qualifica la natura della responsabilità del medico come contrattuale in quanto nascente da un'obbligazione senza prestazione.

La Cassazione riprende dunque l'autorevole dottrina di chi riteneva configurabile nei confronti del medico ospedaliero una responsabilità contrattuale nascente da un'obbligazione senza prestazione[13] in quanto sicuramente in capo al professionista gravano gli obblighi di cura impostigli dalla sua stessa professione.

Pertanto, puntualizza la Corte, nonostante non vi sia un obbligo di prestazione, sussiste in ogni caso un vincolo col paziente la cui violazione comporta una responsabilità contrattuale per il medico.

La Suprema Corte dissente dunque dall'impostazione secondo la quale la responsabilità del medico dipendente non sarebbe contrattuale facendo esclusivo riferimento alla rigidità del catalogo delle fonti dell'obbligazione *ex* art. 1173 c.c. che non ammetterebbe l'esistenza di obbligazioni contrattuali in assenza di un contratto.

In realtà, sostengono gli Ermellini, l'art. 1173 c.c., stabilendo che le obbligazioni derivano da contratto, da fatto illecito o da altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico, ben consente di

[13] Il riferimento è alla teoria di C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto,* cit.; ID., *Ritorno all'obbligazione senza prestazione,* in *Europa e dir. priv*., 3, 2009, p. 679

inserire tra le fonti i principi, soprattutto di rango costituzionale (si pensi al diritto alla salute, ad esempio).

Dunque, precisa la Corte, nel caso di specie la fonte dell'obbligazione è proprio il rapporto contrattuale di fatto ossia il contatto sociale[14].

Ebbene, l'obbligazione deve essere sottoposta alle regole proprie della disciplina contrattuale anche se il fatto generatore non è un contratto.

In questa prospettiva la Cassazione ammette che "*le obbligazioni possano sorgere da rapporti contrattuali di fatto, nei casi in cui tali soggetti entrano in contatto, senza che tale contatto riproduca le note ipotesi negoziali, e pur tuttavia ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso*".

Quindi, sussistendo in questo caso una violazione di obblighi, non può esservi responsabilità extracontrattuale (che, diversamente, nasce dalla lesione di situazioni giuridiche soggettive altrui), ma contrattuale, in quanto

[14] In giurisprudenza, da ultime, si riferiscono alla responsabilità da contatto sociale, v. Cass., 20 gennaio 2015 n. 820, in *iusexplorer.it*; Cass., 16 giugno 2014 n. 13640, in *iusexplorer.it*; Cass., 22 maggio 2014 n. 11363, in *Dir. e giust.*, 1, 2014, p. 72 con nota di R. SAVOIA, *Nella partita tra paziente e medico/struttura ospedaliera su chi grava l'onere della prova?*; Cass., 9 aprile 2014, n. 8284, in *iusexplorer.it*; Cass., 30 settembre 2014, n. 20547, in *Giust. Civ. mass*., 2014; Cass., 2 ottobre 2012, n. 16754, in *iusexplorer.it*; Cass., 15 maggio 2012, n. 7529, in *iusexplorer.it*; Cass., 13 luglio 2010, n. 16934, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 7-8, p. 1041; Cass., 19 aprile 2006, n. 9085, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 4; Cass., 21 giugno 2004, n. 11488, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2115; Trib. Roma, 20 febbraio 2005, *Redazione Giuffrè*, 2005, App. Perugia, 15 dicembre 2004, in *Corr. merito*, 2005, p. 634.

il soggetto non ha fatto ciò a cui era tenuto in forza di un precedente *vinculum iuris*, secondo lo schema caratteristico della responsabilità contrattuale.

Proseguendo, la Corte evidenzia come ciò valga per coloro che svolgano le c.d. "professioni protette" (per le quali sono richieste speciali abilitazioni da parte dello Stato) aventi ad oggetto beni costituzionalmente tutelati, come avviene per la professione medica che riguarda il bene della salute, salvaguardato dall'art. 32 Cost.

Difatti, all'operatore sanitario la coscienza sociale richiede una prestazione che non è limitata ad un puro *non facere*, ossia un semplice rispetto della sfera giuridica di colui che gli si rivolge fidando nella sua professionalità, ma un vero e proprio *facere*, cioè una prestazione che deve essere sempre la stessa, vi sia o meno un contratto alla base del rapporto.

Del resto, l'assenza di un contratto non può certo far venir meno la professionalità del medico "*che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in «contatto» con lui*"[15].

Diversamente, si arriverebbe all'incondivisibile conclusione secondo la quale in assenza di un contratto la prestazione del medico può essere diversa nel contenuto da quella che abbia come fonte un comune contratto tra paziente e medico.

[15] Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., p. 1004.

Insomma, pur non essendoci un contratto tra paziente e medico, quest'ultimo si dovrà sempre comportare secondo determinati standard di professionalità, che si traducono in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento entrando con lui in contatto.

Dunque, pur non essendo stato stipulato alcun contratto in ordine alla prestazione professionale, la responsabilità del medico dipendente rientra nel regime contrattuale in ragione dell'affidamento derivante dal contatto sociale.

Si parla, infatti, di contatto sociale "qualificato" proprio in ragione del fatto che trattasi di rapporti che ingenerano nei soggetti coinvolti un affidamento fondato sul riconoscimento da parte dell'ordinamento di determinati doveri di condotta in capo a coloro che rivestono un particolare status (ad esempio il medico).

Dunque, un qualunque, mero contatto sociale non giustifica il mutamento del regime di responsabilità da aquiliana a contrattuale, essendo necessario, a tal fine, un contatto sociale che sia "qualificato", come avviene nelle ipotesi di responsabilità del medico, in cui il professionista ricopre un particolare status (esercente una professione protetta, per il cui esercizio l'ordinamento richiede l'iscrizione in appositi albi finalizzata alla tutela del fondamentale diritto alla salute) e il paziente, proprio alla luce di ciò, ripone affidamento nella figura alla quale si è rivolto.

Questi caratteri differenziano il contatto sociale qualificato dagli innumerevoli contatti sociali generici e non qualificati cui dà luogo quotidianamente la vita di relazione, e che trovano la loro sede nella responsabilità aquilana.

Dunque, il fondamento del dovere di protezione va rinvenuto nella natura professionale della prestazione del medico, e nel conseguente affidamento nella sua perizia e diligenza.

È così che in presenza dell'elemento della professionalità, in grado di giustificare il superamento dei confini della responsabilità aquiliana, sulla base della posizione di garanzia assunta dal medico nei confronti dei destinatari della prestazione[16], che l'affidamento arriva a generare delle ipotesi riconducibili nell'alveo della responsabilità contrattuale.

[16] Cfr. in tal senso P. GIROLAMI, op. cit., a p. 312 evidenzia che «*sul dato epistemologico dello status professionale che qualifica il medico e dell'imperativo della buona fede che connota il rapporto medico-paziente, in qualsiasi ambito esso si realizzi - sia libero professionale sia nel contesto di una struttura sanitaria - prende forza l'idea che l'attività professionale implica l'adempimento di obblighi di conservazione della sfera giuridica altrui, obblighi che nascono dall'affidamento inevitabilmente generato dalla stessa professionalità, la cui violazione, in caso di danno, ascrive la responsabilità del professionista all'ambito contrattuale*».

I.3. In particolare sulla responsabilità da "*malpractice* medica"

Con particolare riferimento alla materia trattata, occorre prestare attenzione alla natura della responsabilità del medico operante in una struttura sanitaria nei confronti del paziente, questione giuridica che ha costituito oggetto di approfondimento della più recente dottrina e giurisprudenza.

Il rapporto che si instaura tra casa di cura e paziente configura un contratto di prestazione d'opera atipico di spedalità in cui la struttura sanitaria è tenuta ad una prestazione che comprende le cure mediche, chirurgiche e tutta una serie di altre attività (si pensi alla messa a disposizione di personale medico ausiliario e di personale paramedico, di medicinali, di tutte le attrezzature tecniche necessarie e di tutte le prestazioni *latu sensu* alberghiere)[17].

È del tutto irrilevante che si tratti di una struttura privata o pubblica in quanto dell'ente verso il paziente sono equivalenti a livello di normativa riguardante la responsabilità civile, dal momento che si tratta di violazioni che incidono sul bene della salute, tutelato quale diritto fondamentale dalla Costituzione, senza possibilità di limitazioni di responsabilità o differenze

[17] Cfr. Cass., 13 aprile 2007, n. 8826, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1824, con nota di R. PUCELLA, *I difficili assetti della responsabilità medica, considerazioni in merito a Cass., nn. 8826/2007 e 14759/2007.*

risarcitorie a seconda della diversa natura, pubblica o privata, della struttura sanitaria[18].

Tanto premesso, va evidenziato come la responsabilità della struttura di cura potrà nascere in due ipotesi: da una parte, potranno addebitarsi all'Ente, ai sensi dell'art. 1218 c.c., "fatti propri" di inadempimento, relativi alle prestazioni cui la struttura stessa si è obbligata in via diretta (si pensi, ad esempio, ai danni causati da un guasto ai macchinari); dall'altra parte, la casa di cura risponderà per gli esiti dannosi delle prestazioni professionali rese dai medici operanti al suo interno.

È proprio su quest'ultimo caso che, in ragione della materia trattata, occorre focalizzare l'attenzione in quanto, nonostante non vi siano dubbi che per i danni cagionati ai pazienti debba rispondere sia la struttura sanitaria che il professionista, con riguardo a quest'ultimo si è discusso sulla natura della sua responsabilità[19].

[18] Cfr. Cass., 25 febbraio 2005, n. 4058, in *Guida al dir.*, 2005, p. 17; Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, cit.

[19] Per una rassegna dei problemi afferenti a tale ambito, v., *ex multis*, M. BARNI, *Diritti doveri responsabilità del medico*, Milano, 1999; M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, III, Padova, 1995; C. CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica*, in *Vita not.*, 1997, p. 1222 ss.; A. GAMBARO, *La responsabilità professionale medica nella prospettiva comparatistica*, in AA. VV., *La responsabilità medica*, Milano, 1982; M. NASO, *La responsabilità civile del medico e i danni risarcibili*, Padova, 2012; M. ROSSETTI, *Responsabilità medica. Le fattispecie di danno e il consenso informato*, Milano, 2012; R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari*, Padova, 2007.

Secondo un primo orientamento, ormai superato, essa andava ricompresa nel regime di responsabilità extracontrattuale, stante l'assenza di un rapporto giuridico fra medico e paziente[20].

L'impostazione trovava il suo fondamento nel fatto che l'accettazione del paziente nella struttura determina la conclusione di un contratto d'opera professionale solo tra il paziente e l'ente, sul quale grava l'obbligazione di svolgere tutte quelle attività cliniche e terapeutiche opportune per il trattamento della patologia di cui la persona soffre.

Alla luce di queste considerazioni e rilevato altresì che il professionista sanitario che lavora presso la struttura è estraneo a questo rapporto contrattuale e si limita ad eseguire l'attività diagnostica e/o terapeutica solo in quanto dipendente dell'ente ospedaliero, la sua responsabilità verso il privato per il danno cagionato da un suo errore dovrebbe essere di natura aquiliana.

Tale impostazione determinava notevoli problemi connessi anzitutto alle implicazioni in ordine all'onere della prova ed al più breve termine

[20] Cfr. Cass., 24 marzo 1979, n. 1716, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1440, ove si afferma che l'attività diagnostica e terapeutica è dovuta dall'ospedale in virtù del contratto stipulato dal paziente e dal medico in base al rapporto di impiego che lo lega all'ente, per cui l'errore commesso nell'esercizio della predetta attività "*in mancanza di un preesistente rapporto fra il medico ed il paziente, rileva quale atto illecito causativo di un evento dal quale sia derivato un danno al paziente: rileva, cioè, sotto il profilo della responsabilità extracontrattuale. Sicché soltanto a questo titolo il medico dipendente è tenuto al risarcimento del danno nei confronti del paziente, e non anche a titolo di responsabilità contrattuale*". Nello stesso senso, v. Cass., 21 dicembre 1978, n. 6141, in *Foro it.*, I, p. 4 ss.; Cass., 26 marzo 1990, n. 2428, in *Giur. It.*, 1991, I, p. 600; Cass., 13 marzo 1998, n. 2750, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 272 ss., con nota di E. RONCHI, *Colpa grave del medico: valutazione medico-giuridica lasciata al mero arbitrio*. Sul punto, v. C. MIRELLO, *La responsabilità medica nello specchio della responsabilità civile*, in *La responsabilità nei servizi sanitari*, diretto da M. Franzoni, Bologna, 2011, p. 48 ss.

prescrizionale rispetto alla responsabilità contrattuale, ma è criticabile per ragioni che vanno ben oltre la convenienza difensiva.

Infatti, considerare la responsabilità del medico come aquiliana significa assimilare il medico a qualunque autore di un fatto illecito[21].

Sulla base di tale considerazione nasceva un'altra impostazione[22] secondo la quale era assolutamente inadeguato ricondurre la fattispecie nell'alveo della responsabilità *ex* art. 2043 c.c. in quanto il rapporto sussistente tra medico e paziente non poteva essere assimilato al rapporto tra l'autore di una condotta illecita e il danneggiato.

Veniva dunque elaborata dalla dottrina la teoria del rapporto organico, che poneva direttamente in capo alla struttura sanitaria la responsabilità derivante dall'esercizio della professione del medico dipendente, sulla base di quanto previsto nell'art. 28 della Carta Fondamentale.

L'argomento su cui si fondava tale orientamento è il seguente: premesso che la responsabilità del medico dipendente si basa sull'art. 28 Cost. (che prevede, accanto alla responsabilità dell'ente pubblico, quella del dipendente per gli atti compiuti in violazione di diritti), si osserva che dovendo l'ente ospedaliero rispondere a titolo contrattuale ed essendo

[21] Sul punto, cfr. C. MIRIELLO, cit., p. 48 ss.

[22] Cass., 1 marzo 1988, n. 2144, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2296, con nota di A. PRINCIGALLI, *Medici pubblici dipendenti responsabili come liberi professionisti?*; Cass., 2 dicembre 1998, n. 12233, in *Danno e resp.*, 1999, p. 777, con nota di R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica tra* scientia iuris *e regole di formazione giurisprudenziale*; Cass., 11 aprile 1995, n. 4152, in *Riv. it. med. leg.*, 1997, p. 1073; Cass., 3 marzo 1995, n. 2466, in *Giur.it.*, 1996, I, 1, p. 91, con nota di D. CARUSI, *Responsabilità del medico, diligenza professionale, inadeguata dotazione della struttura ospedaliera*.

identica la radice delle responsabilità (il negligente svolgimento dell'attività diagnostica e\o terapeutica), identica sarebbe la natura della responsabilità.

Non si può fare a meno di evidenziare che, in realtà, tale fondamento normativo non risulta sufficiente ai fini della risoluzione della problematica in questione, in quanto l'art. 28 Cost. si limita ad affermare una responsabilità diretta dei funzionari e dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici per gli atti compiuti con violazione dei diritti, rinviando però alle "leggi penali, civili ed amministrative".

Ne consegue che, poiché la legge civile prevede sia una responsabilità contrattuale che aquiliana, il problema dell'individuazione della natura della responsabilità del medico dipendente rimane.

Successivamente, a partire dalla sentenza n. 589/1999, la prospettiva è mutata qualificando come contrattuale la natura della responsabilità del medico, partendo dal presupposto che tra medico e paziente si instaura una relazione di fatto da cui scaturiscono rapporti giuridici e obbligazioni.

Tale relazione, c.d. contatto sociale, è fonte di responsabilità contrattuale in quanto ricondotta all'alveo delle fonti delle obbligazioni quale "*fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico*" ai sensi dell'art. 1173 c.c.

Con tale storica pronuncia, la Suprema Corte ha preso le distanze dalle due impostazioni imperanti a quei tempi ritenendole del tutto insoddisfacenti.

La Cassazione ha posto l'accento sul fatto che pur non essendoci un contratto tra medico e paziente, il professionista si dovrà sempre comportare secondo determinati standard di professionalità, che si traducono in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento entrando con lui in contatto.

Dunque, pur non essendo stato stipulato alcun contratto col paziente in merito alla prestazione professionale, la responsabilità del medico dipendente ha natura contrattuale in ragione dell'affidamento derivante dal contatto sociale.

Tale responsabilità è del tutto equiparabile a quella del medico libero professionista che opera in base a un contratto di prestazione professionale, essendo identico il bene protetto.

Sulla base di questo orientamento la giurisprudenza ha emesso successivamente molteplici sentenze[23], confermando che il rapporto di fatto tra medico e paziente determina la nascita di un'obbligazione del tutto identica a quella che sarebbe stata oggetto di un corrispondente contratto di prestazione d'opera intellettuale stipulato tra le due parti.

A seguito degli orientamenti espressi dalla Giurisprudenza, la dottrina[24] si è mostrata contrastante.

---

[23] Cfr. Cass., 29 settembre 2004, n. 19564, in *Mass. giust. civ.*, 2004; Cass., 25 febbraio 2005, n. 4058, cit.; Cass., 26 gennaio 2006, n. 1698, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, 6, p. 1223; Cass., 19 aprile 2006, n. 9085, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Professioni intellettuali*, n. 193, p. 50.

[24] Per i molteplici commenti alla storica sentenza della Cassazione n. 589/1999 v., F. DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti in tema di responsabilità del medico ospedaliero*, cit; A. LANOTTE, *L'obbligazione del medico dipendente è*

Infatti, alcuni[25] hanno aderito a tale tesi; altri[26] hanno contestato l'impostazione della Cassazione; altri ancora[27] hanno proposto un ulteriore sviluppo della fattispecie propendendo per la conclusione di un vero e proprio contratto tra medico e paziente essendoci tra gli stessi una vera e propria manifestazione di volontà.

Tali contrasti hanno giustificato l'intervento della Cassazione a Sezioni Unite (Sent. n. 577 del 2008[28]), la quale ha affermato alcuni importanti principi cardine sul tema.

---

un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?, cit.; A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione,* cit.; A. THIENE, *La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione,* cit.; V. CARBONE, *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto,* cit.; M. FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione*, cit.

[25] V. A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, cit.

[26] V. M. PARADISO, *La responsabilità medica tra conferme giurisprudenziali e nuove prospettive*, in *Danno e resp.*, 2009, 7, p. 703 ss.

[27] V. S. FAILLACE, op. cit., p. 43 ss

[28] V. Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno e resp.*, 2008, p. 849 ss., con nota di A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*; con nota di M. GAZZARA, *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 1002; con nota di M. GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzo/di risultato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 77; con nota di C. MIRIELLO, *Nuove e vecchie certezze sulla responsabilità medica,* in *Giur. it.*, 2008, 7, p. 1653; con nota di R. DE MATTEIS, *La responsabilità della struttura sanitaria per danno da emotrasfusione* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 612; con nota di G. VINCIGUERRA, *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica, in Danno e resp*., 2008, p. 795; con nota di M. G. CURSI, *Responsabilità della struttura sanitaria e riparto dell'onere probatorio,* in *Giur. it*, 2008, p. 2197; con nota di R. CALVO, *Diritti del paziente,* onus probandi *e responsabilità della struttura sanitaria* in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 5, 1, p. 612.

La pronuncia si pone in linea con l'impostazione prevalente tendente ad inquadrare la prestazione gravante sulla struttura sanitaria come di natura complessa in quanto comprendente la fornitura di alloggio e vitto, la messa a disposizione di attrezzature, la sicurezza dei macchinari, la cura del paziente, la vigilanza del reparto, tutto secondo lo schema contrattuale atipico del contratto di spedalità. In tema, cfr., Cass., Sez. Un., 1 luglio 2002, n. 9556, in *Danno e resp.*, 2003, p. 97, che espressamente dichiara che con il contratto atipico di spedalità la struttura non si obbliga solo a fornire prestazioni di natura alberghiera, ma a mettere a disposizione personale medico ausiliario

e paramedico nonché ad apprestare medicinali e tutte le attrezzature necessarie, anche in vista di eventuali complicanze. Oltre a ciò, la Cassazione analizza la nota distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato. Come noto, si tratta di un'antica indagine, intrapresa per la prima volta da R. DEMOGUE nel *Traité des obligations en général*, Parigi, 1925-1928. Da allora è stata oggetto di numerose opere, tra cui, v. J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*, Parigi, 1965; L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, cit.; V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazione di risultato*, in *Dig. disc. priv.*, XII, Torino, 1995, p. 397 ss; M. ZANA, *Responsabilità del professionista*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1991, p. 5 ss; G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore: artt. 1218-1222*, in *Cod. civ*., *Commentario*, diretto da SCHLESINGER, Giuffré, Milano, 2006, p. 220. In giurisprudenza, troviamo la distinzione per la prima volta nella sentenza della Cassazione del 20 maggio 1936, in *Dalloz*, 1936, I, p. 88. In sostanza, le obbligazioni di mezzi individuano una categoria di rapporti obbligatori in cui il contenuto della prestazione si esaurisce in un *facere* corrispondente ad un determinato *standard* di diligenza, che prescinde dal conseguimento di un risultato finale (Cfr., F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 39). Nel caso specifico del medico, egli non assume l'impegno di guarire il paziente, bensì si obbliga a tenere un determinato comportamento, corrispondente agli *standards* di diligenza professionale, idoneo al perseguimento dei risultati positivi. Nelle obbligazioni di mezzi, dunque, la prestazione del debitore si risolve nella diligenza del comportamento, ma non si estende al risultato o all'aspettativa finale del creditore (essere guarito). Nelle obbligazioni di risultato, viceversa, il debitore si obbliga a far conseguire al creditore il prodotto finale (ad esempio la costruzione di un immobile o l'acquisto di un diritto) che, quale oggetto specifico della prestazione, impedisce alla diligenza del comportamento d'identificarsi integralmente con la prestazione stessa (In senso conforme, v. L. NIVARRA – V. RICCIUTO – C. SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2002, pp. 356-357.). Dunque, l'orientamento espresso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, è nel senso che la distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato non è immune da profili di problematicità, specialmente se applicata alle ipotesi di prestazione d'opera intellettuale. Ciò in ragione del fatto che in ogni caso è richiesto, oltre al comportamento del debitore, anche un risultato, seppure in proporzione variabile. Infatti, il compito del medico sarebbe da qualificarsi come un'obbligazione di mezzi in quanto richiede non il raggiungimento di un predeterminato risultato, bensì il massimo sforzo nel far sì che tale risultato sia raggiunto. Ne deriverebbe che, quale esercente un'attività intellettuale, il professionista in questione deve svolgere le proprie funzioni con la diligenza qualificata prevista nell'art. 1176, comma 2 c.c. Tuttavia, è innegabile che il medico debba, comunque, utilizzare ogni strumento legittimo per il perseguimento degli interessi voluti dalle parti e ciò implica il rispetto di tutte le regole e le precauzioni che nel loro insieme costituiscono la conoscenza della professione medica e il "*dovere di svolgere l'attività professionale necessaria in relazione al caso concreto con la necessaria adeguata diligenza*" (Cfr. Cass. 3 dicembre 1997, n. 12253, in *Giust. civ. Mass*., 1997, p. 2320). Pertanto, le prestazioni strumentali prescritte dalla scienza medica, sia sul versante della disponibilità dei mezzi adeguati, sia sul versante dell'acquisizione della preparazione tecnica indispensabile e adeguata al caso, costituiscono un risultato cui il medico è tenuto ad attenersi e che il paziente ha diritto di ricevere. In materia, è interessante richiamare l'orientamento più recente della giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, che considera l'effettuazione di alcuni interventi, come alcuni trattamenti medici di chirurgia estetica (cfr. Cass., 25 novembre 1994, n. 10014, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1995, I, p. 937;Tribunale Roma, 10 ottobre 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 337) di trapianto di capelli (cfr. Tribunale Roma, 23 dicembre 1996, in *Arch. civ*., 1997, p. 178), di sterilizzazione (cfr. Cass., 10 settembre

Nella pronuncia, i Giudici dichiarano che la responsabilità del medico è di natura contrattuale alla luce della teoria del contatto sociale, ma, differentemente dalla sentenza n. 589/1999, non fanno alcun riferimento alle obbligazioni senza prestazioni.

1999, n. 9617, in *Resp. civ. e prev*., 2000, p. 315), di cure odontoiatriche (cfr. Corte App. Genova, 12 maggio 2005, in *Riv. it. medicina legale*, 6, p. 1178, con nota di V. PINCHI, *Odontoiatria o medicina odontoiatrica: una questione di sostanza;* in dottrina, v. E. RONCHI – V. ARCARI – A. LOCATELLI, *Obbligazione di mezzi e di risultato nel trattamento estetico e odontoiatrico: Aspetti medico-legali*, *Riv. It. Med. Leg.*, 2005, 27, p. 1057; M. FERRARI, *La responsabilità civile in odontoiatria*, *Danno e resp.*, 2004, 9, p. 121; G. A. NORELLI, E. MAZZEO, A. MENCARELLI, *La responsabilità professionale dell'odontoiatra nella giurisprudenza e nella dottrina: il consenso, il contratto, la causalità*, Perugia, 1991) come obbligazioni di risultato, nei quali il soddisfacimento concreto dell'interesse del paziente viene considerato come contenuto essenziale della prestazione. Pertanto, tale obbligazione di risultato *"non può ritenersi adempiuta se l'attività dell'obbligato, quantunque diligente, non sia valsa a far raggiungere il risultato previsto"* (cfr. Cass. 10 settembre 1999, n. 9617, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 318, con nota di G. CITARELLA, *Intervento medico di sterilizzazione e profili di responsabilità*. Nella sentenza, in cui la Cassazione ha riconosciuto come obbligazione di risultato e non di mezzi quella di un medico che aveva proposto e praticato un intervento di incollaggio delle tube a una paziente - quale metodo anticoncezionale sicuro al 100% - che successivamente, però, era rimasta incinta), si legge "*A differenza dell'obbligazione di mezzi, la quale richiede al debitore soltanto la diligente osservanza del comportamento pattuito, indispensabilmente dalla sua fruttuosità rispetto allo scopo perseguito dal creditore, nell'obbligazione di risultato, nella quale il soddisfacimento effettivo dell'interesse di una parte è assunto come contenuto essenziale ed irriducibile della prestazione, l'adempimento coincide con la piena realizzazione dello scopo perseguito dal creditore, indipendentemente dall'attività e dalla diligenza spiegate dall'altra parte per conseguirlo. Pertanto, l'obbligazione di risultato può considerarsi adempiuta solo quando si sia realizzato l'evento previsto come conseguenza dell'attività esplicata dal debitore, nell'identità di previsione negoziale e nella completezza quantitativa e qualitativa degli effetti previsti, e, per converso, non può ritenersi adempiuta se l'attività dell'obbligato, quantunque diligente, non sia valsa a far raggiungere il risultato previsto".* Nello stesso senso, v. Cass., 8 ottobre 2008, n. 24791, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 540, la quale afferma che "*la responsabilità sia del medico che dell'ente ospedaliero trova titolo nell'inadempimento delle obbligazioni ai sensi dell'art. 1218 c.c.*"; Cass., 14 luglio 2004, n. 13066, in *Danno e resp.*, 2005, p. 537; Cass., 19 maggio 2004, n. 9471, in *Danno e resp.*, 2005, 1, p. 30; Cass., 28 maggio 2004, n. 10297, in *Danno e resp*., 2005, p. 26; Cass., 13 aprile 2007, n. 8826, cit.; nonché la giurisprudenza di merito, tra cui v. Trib. Arezzo, 14 febbraio 2013, in *Danno e resp.*, 2013, 4, p. 368. In senso contrario, tuttavia, vedasi Trib. Torino, 26 febbraio 2013, in *Danno e resp.*, 2013, 4, p. 373, il quale, dopo essersi espresso a favore della natura aquiliana della responsabilità medica precisa come anche la responsabilità della struttura pubblica, pur nel silenzio della norma, debba ritenersi attratta nel paradigma della responsabilità extracontrattuale, non potendo essere assoggettata a diverso regime rispetto alla responsabilità del medico.

In particolare, la sentenza aveva ad oggetto la richiesta risarcitoria di un paziente che aveva contratto l'epatite C a seguito delle trasfusioni praticategli in occasione di un intervento chirurgico.

Sia in primo che in secondo grado la richiesta era stata respinta per insussistenza del nesso causale tra l'emotrasfusione e la patologia, sulla base della considerazione che l'attore non aveva dimostrato di non essere affetto dalla patologia già prima del ricovero nella clinica.

Ciononostante, i Giudici di Legittimità, dopo aver espressamente dichiarato la natura contrattuale della responsabilità sanitaria, affermano l'applicabilità delle relative regole in tema di onere probatorio, specificando che il danneggiato deve allegare solo l'inadempimento e la causa dell'evento dannoso e non anche di non aver contratto l'epatite C prima dell'intervento chirurgico[29].

[29] Inoltre, v. Cass., 30 luglio 2014, n. 17403, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 5, p. 1708, in cui la Corte ha esaminato il rapporto tra il Ministero della salute e soggetti emotrasfusi con conseguenti danni da infezioni da HBV, HIV, HCV qualificandolo come extracontrattuale, non sussistendo alcun contatto sociale tra Ministero e singoli individui sottoposti a trasfusione, ma, semmai, tra i pazienti e le strutture presso le quali la trasfusione era stata effettuata.

CAPITOLO II

RICADUTE APPLICATIVE, RECENTI SVILUPPI E ANALISI CRITICA IN TEMA DI CONTATTO SOCIALE

II.1. Ricadute applicative della scelta tra contrattualità ed extracontrattualità

I due tipi di responsabilità presentano, come noto, divergenze che riguardano molteplici punti[30].

La questione merita alcune puntualizzazioni dal momento che sul tema non si riscontra unanimità di consensi.

Anzitutto, a differenza della responsabilità contrattuale, la responsabilità aquiliana presuppone che l'autore dell'illecito sia capace di intendere e volere.

Inoltre, mentre la responsabilità da inadempimento importa la risarcibilità del solo danno prevedibile nel tempo in cui è sorta l'obbligazione, salvo che in ipotesi di dolo del debitore, nella responsabilità

[30] Sulle implicazioni della scelta di incasellare la lesione di una situazione giuridica soggetti nell'uno o nell'altro sistema di regole, v. G. DI GIANDOMENICO, *La lesione del rapporto giuridico*, cit., p. 637. V., inoltre, N. IRTI, *Norme e fatt*i, Milano, 1984, p. 107; G. BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, Torino, 1913, p. 5; M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 74; A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 289; M. BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006; C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit.; C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno al patrimonio tra contratto e torto*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1253; G. VANACORE, *In dubio pro contractu: la responsabilità civile dal quasi contratto alla sentenza «Rodorf» del 2007*, in *La responsabilità civile*, 2008, p. 457; G. ALPA – M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 2001, p. 295 ss.; A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria della responsabilità civile*, Milano, 1979, I, p. 133; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1930, II, p. 479; M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 12; L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988; C. ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale e aquiliana: il punto della giurisprudenza*, in *Contratto impr.*, 1996, p. 642 ss.; C. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, p. 1191; G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1919, I, p. 33.

da fatto illecito possono essere risarciti sia i danni prevedibili che i danni imprevedibili.

Per quanto riguarda la prescrizione, va osservato che mentre la responsabilità contrattuale è soggetta al termine prescrizionale decennale (salvo alcune eccezioni di prescrizione breve[31]), in quella aquiliana il termine di prescrizione è quinquennale (sempre salvo alcune eccezioni[32]), dunque più restrittivo.

Tale termine decorre dal momento in cui il diritto può essere esercitato (art. 2935 c.c.).

Con particolare riferimento alla responsabilità del medico dipendente, ipotesi cardine della nostra indagine, va evidenziato che il termine iniziale della prescrizione coincide con il verificarsi dell'intervento risultato dannoso per il paziente.

Può però accadere che i danni al paziente si verifichino in un momento temporale successivo rispetto all'operazione chirurgica o che si producano effetti patologici ulteriori rispetto a quelli immediatamente successivi all'intervento.

Bisogna dunque distinguere le due ipotesi: se il danno è di immediata conoscibilità, il momento iniziale della prescrizione decorre dall'evento lesivo, e ciò anche nel caso in cui, a distanza di tempo si verifichi un

[31] Si prescrivono in cinque anni, ad esempio, le annualità delle rendite perpetue, il capitale nominale dei titoli di Stato emessi al portatore, le annualità delle pensioni alimentari, le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro.

[32] Si pensi, ad esempio, al risarcimento del danno derivante da circolazione di veicoli, che si prescrive in due anni.

aggravamento dei danni immediatamente percepiti; qualora, invece, il danno compare successivamente, il termine prescrizionale decorre dalla sua conoscibilità da parte del danneggiato; nel caso in cui, infine, si verifichino lesioni nuove a distanza di tempo dall'intervento ma comunque ad esso riconducibili, per queste il termine di prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui la patologia è sorta.

Quanto al nesso di causalità, occorre verificare l'esistenza di un rapporto di causa-effetto tra condotta del medico ed evento dannoso[33].

Ebbene, mentre nella responsabilità da inadempimento l'attore ha l'onere di provare il titolo, il danno e il nesso causale[34] fra inadempimento e danno, lasciando al convenuto l'onere di dimostrare di aver correttamente eseguito la prestazione o, in alternativa, che "*l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*"[35], nella responsabilità extracontrattuale *ex* art. 2043 c.c. il danneggiato ha il più gravoso onere di provare il fatto illecito, il danno, il

[33] Sul tema, v. M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 101; L. CAPUTI, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile: un problema irrisolto o sopravvalutato?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 169; R. PUCELLA, *la causalità "incerta"*, Torino, 2007, nonché M. FRANZONI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di causalità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1997.

[34] Sulla questione dell'individuazione del nesso di causalità in materia di responsabilità medica, v., *ex multis*, Cass., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, I, p. 994, con nota di TASSONE; Cass., 18 aprile 2005, n. 7997, in *Dir. e giust.*, 2005, 27, p. 25, con nota di A. PULIATTI, *Colpa omissiva fra medico e ospedale: cambia il nesso causale, ecco i paletti*.

[35] Così recita l'ultima parte dell'art. 1218 del Codice Civile.

nesso causale tra il fatto e il danno, nonchè la colpa o il dolo del danneggiante[36].

Per lungo tempo la giurisprudenza[37] ha ritenuto che non fosse sufficiente la probabilità statistica per attribuire la causa di un evento ad una determinata condotta, essendo necessario tener conto di tutte le caratteristiche del caso singolo che potessero influenzarne l'esito.

Va osservato che le regole poste in tema di nesso causale sono parzialmente diverse in ambito civilistico rispetto a quello penalistico, in quanto nel processo civile vige la regola "del più probabile che non" mentre in quello penale vale il criterio dell'elevato grado di credibilità razionale[38].

In sostanza, la sussistenza del nesso eziologico tra condotta ed evento va accertata secondo i criteri di probabilità scientifica, coadiuvati, se necessario, dai criteri di probabilità logica atti ad accertare, secondo l'*id quod plerumque accidit*, se l'evento si sarebbe verificato.

---

[36] Cfr., Cass., Sez. Un., 12 maggio 2009, n. 10854, in *CED Cassaz.*, 2009; Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2009, n. 794, in *Foro it*., 2009, 1, p. 717.

[37] Cfr. Cass., 1 ottobre 1998, n. 1957, in *Riv. pen.*, 1999, p. 270; nello stesso senso, v. Cass., 4 marzo 2004, n. 4400, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1403, che ha affermato il principio secondo cui "*il giudice deve fare una valutazione globale che possa consentire ad arrivare ad un giudizio di elevata credibilità razionale […] per verificare se, da quell'antecedente sia derivato quell'esito, sicché nella causalità omissiva, se l'evento non era comunque evitabile, non si può ricollegare la condotta all'esito negativo che ne è sopravvenuto*". Cfr. anche Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2003, p. 1104 con nota di G. CIPRIANI, *Il nesso di causalità nella responsabilità medica*.

[38] Cfr. Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Corr. giur*., 2008, p. 35, con nota di M. BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due "dimensioni di analisi"*; Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 576, cit.; Cass., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it*., 2008, I, p. 453; Cass., 11 gennaio 2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, 2, I, p. 451. Il problema che concretamente la Cassazione n. 581/2008 si trovò a risolvere riguardava la sussistenza del nesso di causalità tra l'emotrasfusione e infezione da epatite C. Innanzitutto, occorreva verificare l'esistenza dl nesso tra la trasfusione effettuata su una donna e l'infezione. In secondo luogo occorreva verificare la probabilità che la malattia contratta dal marito della donna era riconducibile a detta trasfusione.

Tale riferimento vale per tutte le condotte umane, siano esse di tipo commissivo od omissivo, anche se in quest'ultimo caso l'indagine è palesemente più complessa[39].

Detto questo, va evidenziata l'eventualità che si verifichino delle circostanze che possono interrompere il nesso di causalità tra condotta ed evento.

In tema, occorre evidenziare l'art. 41, comma 1, del Codice Penale, secondo cui le cause sopravvenute escludono il nesso di causalità se sono state da sole sufficienti a determinare l'evento.

Dunque, la causa sopravvenuta, se autonoma[40] può rompere il nesso tra condotta ed evento, potendo essere essa stessa considerata l'unico fattore produttivo del danno stesso.

Diversamente, se la causa preesistente, concomitante o successiva non è da sola idonea a produrre l'evento dannoso, il nesso di causalità non può ritenersi interrotto[41].

---

[39] V. Cass., 8 gennaio 2003, n. 85, in *Dir. e Giust.*, 2003, 5, p. 32 secondo cui "*quando la corretta esecuzione di un intervento chirurgico richiede il compimento di una determinata operazione, e questa non risulti dalla cartella clinica, sussiste una presunzione* iuris tantum *di omissione a carico del medico, il quale avrà l'onere, se vuole andare esente da responsabilità, di provare di avere effettivamente compiuto l'operazione non annotata nella cartella clinica. Quando un intervento chirurgico presenta ordinariamente rischi a carico di un determinato organo od apparato, è dovere del medico eseguire, nel decorso post– operatorio, tutti i controlli necessari ad accertare che non si siano verificate lesioni a carico di quell'organo o quell'apparato. Versa, pertanto, in colpa per omissione il medico che abbia omesso tali controlli, ove si dovessero verificare le temute complicanze"*.

[40] Sul concetto di causa sopravvenuta autonoma in ambito sanitario, v. M. BILANCETTI - F. BILANCETTI, *La responsabilità civile e penale del medico*, Wolters Kluwer Italia, 2010, p. 113.

[41] Cfr. Cass., 13 settembre 2000, n. 12103, in *Arch. civ.*, 2000, p. 1213, secondo cui "*La possibilità, pur rigorosamente prospettata sotto il profilo scientifico, che la morte*

Tornando al caso della responsabilità del professionista sanitario, va osservato che partendo dal presupposto che la scienza medica non è una scienza esatta, si preferisce far riferimento al criterio probabilistico, così come elaborato dalla giurisprudenza penale[42], cosicché la valutazione di causalità va effettuata secondo i criteri di probabilità scientifica (basati su leggi scientifiche di copertura) e, ove non risultino esaustivi, di probabilità logica (criterio basato sulla logica aristotelica secondo la quale è probabile ciò che avviene nella maggior parte dei casi)[43].

Quanto all'onere della prova, il paziente, oltre al contratto o contatto sociale dovrà provare il danno patito, l'inadempimento e il nesso di causalità tra essi sussistente.

Per andare esente da responsabilità, il medico dovrà invece provare che il danno al paziente non è derivato dalla sua condotta.

In conclusione, il riconoscimento della natura contrattuale del rapporto comporta non solo la decorrenza del termine prescrizionale più lungo, ma anche l'applicazione del regime probatorio più favorevole al creditore, il quale può limitarsi ad allegare il titolo che ha dato origine al rapporto e l'inadempimento del debitore.

---

della persona ricoverata presso una struttura sanitaria possa essere intervenuta per altre, ipotetiche cause patologiche, diverse da quelle diagnosticate ed inadeguatamente trattate, che non sia stato tuttavia possibile accertare neppure dopo il decesso in ragione della difettosa tenuta della cartella clinica o della mancanza di adeguati riscontri diagnostici (anche autoptici), non vale ad escludere la sussistenza di nesso eziologico tra la colposa condotta dei medici in relazione alla patologia accertata e la morte, ove risulti provata la idoneità di tale condotta a provocarla".

[42] V. Cass., 21 gennaio 2000, n. 632, in *Giur. it*, 2000, p. 632.

[43] Cfr. Cass., 18 aprile 2005, n. 7997, cit; successivamente ha ribadito tale principio Cass., 19 maggio 2006, n. 11755, in *Danno Resp.*, 2006, p. 1238.

Sull'argomento va ricordata, ancora una volta, la sentenza della Cassazione a Sezioni Unite del 2008, n. 577, in cui viene affermato il principio secondo cui il paziente danneggiato può limitarsi a provare l'esistenza del contratto o il contatto sociale, l'insorgenza o l'aggravamento della patologia e l'inadempimento del debitore, astrattamente idoneo a provocare il danno lamentato, rimanendo a carico del debitore stesso la dimostrazione che non vi è stato alcun inadempimento ovvero che, pur sussistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante.

In particolare, nel caso di specie, la Cassazione ha cassato la sentenza di merito che aveva posto a carico del paziente l'onere di provare che al momento del ricovero egli non fosse già affetto da epatite, circostanza che, stando al principio sopra richiamato, doveva essere dimostrata dall'altra parte.

Sul punto, è opportuno ricordare il precedente conforme delle Sezioni Unite del 2001[44], in cui è stato espressamente previsto che sul

[44] Cfr. Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, p. 769, che ha rivisto il risalente criterio che distingueva tra inadempimento assoluto e inadempimento relativo, con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite e la difficile arte del rammendo*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 1565, con nota di V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; in *Contratti*, 2002, p. 113, con nota di U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 349, con nota di B. MEOLI, *Risoluzione per inadempimento ed onere della prova*; in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 707, con nota di G. VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*; in *Contratto impr.*, 2002, p. 903, con nota di G. VISINTINI, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra massime (in materia di materia di onere probatorio del creditore vittima dell'inadempimento)*. Più specificamente, alla Suprema Corte era stato posto il dubbio "*se sia il creditore agente che lamenta la violazione del suo diritto ad essere gravato dell'onere di dimostrare il mancato o inesatto adempimento dell'obbligazione, quale fondamento dell'azione di esatto adempimento, di risoluzione o di risarcimento del danno, ovvero se incomba al debitore resistente, che eccepisca*

paziente che agisce in giudizio grava l'onere di provare la fonte dell'obbligazione, il danno e allegare l'inadempimento del sanitario[45], ossia un inadempimento astrattamente idoneo alla produzione del danno secondo criteri di probabilità scientifica.

Dall'altro lato, il convenuto deve provare il fatto estintivo o impeditivo, ossia l'inesistenza del nesso causale o la non imputabilità del fatto per aver tenuto una condotta conforme alla diligenza professionale *ex* art. 1176, secondo comma, c.c.[46].

Quanto all'onere di allegazione posto in capo all'attore, la Suprema Corte ha puntualizzato che egli non deve spingersi fino ad indicare gli specifici aspetti tecnici della responsabilità del medico in quanto "*conoscibili solo agli esperti del settore*"[47].

---

l'estinzione dell'obbligazione per adempimento, la prova dell'avvenuto compimento dell'attività solutoria". Nello stesso senso v., più recentemente, Cass., 14 marzo 2014, n. 5952, in *Giust. civ. mass.*, 2014; Cass., 28 febbraio 2014, n. 4876, in *Giust. civ. mass*, 2014.

[45] Sull'onere di allegazione v. C. PUNZI, *Il Processo civile, sistema e problematiche*, Torino, 2010, p. 396; S. PATTI, *Prova. I) diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Roma, 1991, p. 54; F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Milano, 2011, p. 67.

[46] V., *ex multis*, Cass., 9 ottobre 2012, n. 17143, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 10, p. 1190; Cass., 21 luglio 2011, n. 15993, in *Giust. civ*., 2013, 5-6, I, p. 1180; Cass., 7 giugno 2011, n. 12274, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, p. 540, con nota di M. RONCHI, *Responsabilità medica e non imputabilità: la Cassazione ne delinea i limiti in relazione alle infezioni nosocomiali*; Cass., 1 febbraio 2011, n. 2334, in *Danno resp.*, 2011, p. 835, con nota di L. BUGATTI, *Responsabilità medica: norme di diligenza e riparto dell'onere probatorio*, p. 839; Cass., 26 gennaio 2010, n. 1538, in *Ragiusan*, 2010, p. 313; Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, cit.; Cass., 13 aprile 2007, n. 8826, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1824, cit.; Cass., 24 maggio 2006, n. 12362, cit.; Cass., 11 novembre 2005, n. 22894, *in Danno e resp.*, 2006, p. 214; Cass., 21 giugno 2004, n. 11488, in *Giust. civ.*, 2005, 1, I, p. 121; Cass., 13 settembre 2000, n. 12103, cit.; Cass., 19 aprile 2006, n. 9085, in *Il Civilista*, 2010, 2, p. 86; Cass., 28 maggio 2004, n. 10297, cit.

[47] Cfr. Cass., 19 maggio 2004, n. 9471, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, p. 5, con nota di M. ROSSETTI**,** *Medico convenuto sempre più difficile difendersi*, in *Dir. e Giust.*, 25, 2004, p. 28.

Dovrà, invece, essere il medico, per liberarsi da responsabilità, a provare che l'inadempimento non vi è stato o che è dipeso da fatto non imputabile[48].

[48] V., recentemente, Cass., 22 maggio 2014, n. 11363, cit.

II.2 Profili critici

Ridurre ad un solo *punctum dolens* le diverse criticità del tema del contatto sociale è alquanto arduo, ciononostante è possibile distinguere preliminarmente la questione della riconducibilità della fattispecie in esame nell'ambito della responsabilità da inadempimento o di quella extracontrattuale, dalla ulteriore e più avanzata problematica dell'analisi degli elementi in base ai quali si arriva alla conclusione che trattasi di responsabilità contrattuale.

Per quel che concerne il primo profilo, va osservato che, come già evidenziato, il concetto di "contatto sociale" trova le sue origini più recenti nella dottrina tedesca degli anni '40, in cui si è sviluppata la "Teoria dei rapporti contrattuali di fatto".

La questione posta all'attenzione dei giuristi tedeschi dell'epoca, che ha portato alla nascita della teoria sopra menzionata, riguardava la difficoltà di inquadramento della responsabilità precontrattuale.

In particolare, il sistema giuridico tedesco prevedeva una tipizzazione delle ipotesi di illecito extracontrattuale tra le quali non era prevista la "*culpa in contrahendo*", con la conseguenza che l'affidamento reciproco delle parti al momento delle trattative precontrattuali doveva necessariamente trovare tutela nella responsabilità contrattuale.

È dunque in ragione di tale esigenza sistemica, che non consentiva valide alternative, che la dottrina tedesca elaborava le "teoria dei rapporti contrattuali di fatto", così da ricomprendere le ipotesi di responsabilità precontrattuale nell'alveo della responsabilità da inadempimento.

La teoria è stata poi ripresa e rielaborata dai giuristi italiani[49], i quali ne hanno ampliato il campo applicativo alle ipotesi di contatto sociale, con una conseguente estensione, sostanzialmente illimitata, delle ipotesi riconducibili nell'alveo della responsabilità contrattuale.

Ciò detto, va evidenziato come la categoria solleva notevoli dubbi, in quanto si presenta come artificiosa e pleonastica proprio perché "trascinata" dall'ordinamento tedesco in quello italiano senza che nel nostro sistema sussistesse la necessità di superare i limiti previsti dalla tipicità dell'illecito extracontrattuale.

Infatti, nell'ordinamento italiano non è prevista una rigida classificazione delle fattispecie riconducibili nell'alveo della responsabilità aquiliana.

[49] Sull'argomento, cfr., E. BETTI, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, in *Jus*, 1957, p. 353; L. RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano, 1965; N. LIPARI, *Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia*, in *Studi in onore di G. Scaduto*, II, Padova, 1970; G. STELLA RICHTER, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto nel diritto privato*, cit.; V. FRANCESCHELLI, *I rapporti di fatto. Ricostruzione della fattispecie e teoria generale*, Milano, 1984; C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione e tutela del terzo*, cit.; ID., *«Obblighi di protezione»*, cit.; C. ANGELICI, *Rapporti contrattuali di fatto*, cit.; E. ROPPO, *Il «contatto sociale» e i rapporti contrattuali di fatto*, cit.; R. SACCO, *Il contratto di fatto*, in *Tratt. Rescigno*, X, 1995; L. STANGHELLINI, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto*, Milano, 1997; M. BIANCA, *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, 1120 ss.

È interessante richiamare l'orientamento del Tribunale di Monza del 2005[50] per il quale il problema emerge dalla stessa sentenza n. 589 del 1999 della Corte di Cassazione che, affrontando sempre il tema della responsabilità del medico, afferma che *"la natura contrattuale di tale obbligazione è individuata con riferimento non alla fonte ma al contenuto del rapporto"*, implicitamente ammettendo la carenza degli elementi necessari del rapporto obbligatorio sotto il profilo genetico.

Infatti, a ben vedere, la Suprema Corte, da un lato, ammette la mancanza della fonte obbligatoria del rapporto, dall'altro, riconduce il medesimo nell'orbita obbligatoria sotto il profilo del "contenuto".

È chiaro che, in realtà, tale orientamento sconvolge la logica giuridica naturale, secondo la quale dall'esito dell'accertamento relativo alla sussistenza di un contratto tra i soggetti interessati, deriva la riconducibilità o meno della fattispecie nell'ambito del regime contrattuale.

Sorgono dunque diversi profili di problematicità, in particolare il rischio che l'applicabilità del regime contrattuale venga eccessivamente ampliata, al punto tale da ricomprendere nel proprio ambito fattispecie non riconducibili geneticamente ad alcun rapporto obbligatorio e che in ogni caso sarebbero già opportunamente tutelate dalla disciplina aquiliana.

Infatti, a ben vedere, una rigida applicazione della costruzione del "contatto sociale" farebbe giungere a conclusioni assolutamente non condivisibili, in quanto risulterebbe applicabile il regime di responsabilità

[50] Cfr. Trib. Monza, 3 maggio 2005, in *Corr. Giur.*, 8-9, 2005, p. 891 ss.

contrattuale finanche, ad esempio, alle ipotesi di sinistri stradali, in cui l'obbligo di protezione (di assicurare il veicolo) graverebbe in capo al conducente e il contatto sociale sarebbe rinvenibile tra i soggetti coinvolti nell'incidente.

Naturalmente, un simile orientamento non può assolutamente essere accolto, se non altro perché frustrerebbe la *ratio* dell'art. 2043 c.c., nel cui novero resterebbero ricomprese solamente le ipotesi di responsabilità oggettiva[51].

Occorre allora distinguere i generali doveri di diligenza, la cui violazione è disciplinata dalla responsabilità aquiliana, dalle vere e proprie obbligazioni, disciplinate dall'art. 1218 c.c.

Solo così si può individuare il limite tra inadempimento e fatto illecito, tuttavia, ovviamente, tracciare una precisa e infallibile linea di confine è praticamente impossibile, tant'è che si parla di "zona grigia" tra i due regimi[52].

Ad ogni buon conto, è condivisa oggi l'opinione secondo cui le fattispecie comunemente ricondotte al "contatto sociale" sono di natura contrattuale.

---

[51] Cfr. G. DI GIANDOMENICO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione dell'interesse legittimo*, in *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*, G. DI GIANDOMENICO (a cura di), Napoli, 2004, p. 36.

[52] Cfr. N. LIPARI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *I contratti*, 2010, p. 7; nonché C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno al patrimonio tra contratto e torto*, cit.

Resta tuttavia il problema della individuazione della costruzione giuridica in forza della quale si arriva a tale conclusione.

È stato sostenuto che le ipotesi comunemente fatte rientrare nell'alveo della responsabilità da "contatto sociale" siano in realtà casi di "obbligazione senza prestazione" [53].

Si tratta di una costruzione giuridica in base alla quale da una situazione di fatto scaturisce un rapporto il cui contenuto, in mancanza di un obbligo di prestazione, è costituito da obblighi di protezione, autonomi rispetto all'obbligo di prestazione sia sul piano della struttura che della fonte, che il debitore deve osservare per evitare di incorrere in responsabilità.

Ebbene, la violazione di tali obblighi sarebbe soggetta alla disciplina prevista in materia di responsabilità contrattuale in ragione della formulazione aperta dell'art. 1173 c.c., "*in grado di contenere anche le obbligazioni consistenti in obblighi altrui come le obbligazioni senza prestazione*"[54].

Alla luce della norma richiamata, rientrerebbero pertanto nell'alveo degli altri fatti idonei a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico tutte quelle ipotesi in cui vi sia una relazione di contatto e un affidamento tra i soggetti coinvolti, indipendentemente dal fatto che a tale elemento sia poi seguito un contratto.

---

[53] V. C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione*, cit.
[54] Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 197.

È una elaborazione giuridica che fa sorgere forti dubbi, risultando obiettivamente difficile immaginare un'obbligazione senza prestazione, dunque senza oggetto[55] in quanto, se l'oggetto manca, non esiste nemmeno l'obbligazione.

Vi è infine un ulteriore profilo critico che occorre evidenziare e che richiede di richiamare, ancora una volta, la fattispecie cardine in materia, attinente alla responsabilità del medico che operi in una struttura sanitaria.

In particolare, va sottolineato che non sussiste un'esigenza assoluta di far rientrare la responsabilità nascente dal rapporto tra medico e paziente, (non fondata su un contratto tra gli stessi) nell'alveo della responsabilità contrattuale, così da assicurare al paziente il più favorevole regime (sia sotto il profilo dei termini prescrizionali che dell'onere della prova) previsto in ambito contrattuale, dal momento che tale posizione più vantaggiosa gli è già garantita, seppur limitatamente all'esercizio dell'azione nei confronti della struttura, ai sensi dell'art. 1228 c.c. rubricato "*Responsabilità per fatto degli ausiliari*"[56].

Infatti, va ricordato che in base a tale disposizione "*Salva diversa volontà delle parti, il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si*

[55] Cfr. G. DI GIANDOMENICO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione dell'interesse legittimo*, cit., p. 35.

[56] Sul tema, v. P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 47; G. VISINTINI, *La responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, in *Tratt. resp. contr.*, Padova, 2009, p. 606; G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. ROPPO, V, Milano, 2006, p. 827; C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, sub art. 1228-1228*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna, p. 382.

vale dell'opera di terzi, risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro".

Pertanto, è chiaro che l'ente ospedaliero è responsabile dell'operato del medico ed è altrettanto evidente che la struttura risponde a titolo di inadempimento della prestazione, avendo stipulato col paziente un contratto di spedalità.

II.3. Recenti sviluppi in ambito di responsabilità del medico. L'impatto della L. 189/2012 sulla natura della responsabilità del professionista sanitario

L'art. 3 della Legge 8 novembre 2012, n. 189 di conversione del c.d. «decreto Balduzzi»[57] espressamente prevede che: «*l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'art. 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo*».

Con tale normativa, sono stati cristallizzati i seguenti principi: nei casi in cui il medico si sia attenuto alle linee-guida previste, sussiste responsabilità penale solo per colpa grave, non anche in caso di colpa lieve; in ogni caso, il medico è tenuto al risarcimento del danno cagionato, *ex* art. 2043 c.c.; nel caso di errore determinato da colpa lieve il rispetto delle linee guida deve essere tenuto in considerazione dal giudice al fine della corretta

[57] Sull'impatto della riforma legislativa in ambito della responsabilità sanitaria, v. V. FINESCHI, *La riforma legislativa della responsabilità sanitaria e le prime applicazioni giurisprudenziali. Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 3, p. 1045 ss.

determinazione del *quantum* del risarcimento, la cui liquidazione deve essere opportunamente ridotta.

Ciò detto, occorre valutare l'impatto della legge n. 189 del 2012 sul sistema della responsabilità del medico, richiamando anzitutto l'ordinanza del Tribunale di Milano[58] che ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità della normativa in esame in quanto contrastante con gli articoli 3, 24, 25, 27, 28, 32, 33 e 111 della Costituzione.

Secondo il Tribunale di Milano, seguendo l'impostazione della nuova legge si verrebbe a creare una zona di non punibilità per il medico che si attenga alle linee guida nello svolgimento della propria professione, incentivando dunque colui che accetta acriticamente quanto in esse stabilito così producendo "*l'effetto di inibire e atrofizzare la libertà del pensiero scientifico, la libertà di ricerca e di sperimentazione medica, la libertà terapeutica che costituisce una scelta del medico e del paziente, perché confina ogni scelta diagnostica e/o terapeutica all'interno di ciò che è stato consacrato e cristallizzato dalle linee guida o dalle buone prassi*"[59].

Invero, l'orientamento è in linea con quanto generalmente sostenuto in dottrina sull'argomento, ossia che le linee guida, pur avendo un importante ruolo per la condotta del medico, non hanno valore vincolante,

[58] V. Trib. Milano, 21 marzo 2013, in *www.dejure.it*.
[59] Cfr. Trib. Milano, 21 marzo 2013, cit.

nel senso che il professionista dovrà valutare di volta in volta, in relazione al singolo paziente, come comportarsi in concreto[60].

Tale impostazione è accolta anche dalla giurisprudenza che ha affermato in maniera inequivocabile come l'adesione alle linee guida non consenta di escludere la responsabilità penale del medico, se il paziente presenti un quadro clinico che impone una condotta diversa da quella contenuta nelle linee guida stesse[61].

In particolare, è stato affermato come «*nel praticare la professione il medico debba, con scienza e coscienza, perseguire l'unico fine della cura del malato utilizzando i presidi diagnostici e terapeutici di cui al tempo dispone la scienza medica, senza farsi condizionare da disposizioni o direttive che non siano pertinenti ai compiti affidatigli dalla legge e alle conseguenti relative responsabilità. Ciò vale, in particolare per le linee guida dettate dall'amministrazione sanitaria per garantire l'economicità della struttura ospedaliera onde il medico che ha il dovere deontologico di anteporre la salute del malato a qualsiasi altra diversa esigenza e si pone rispetto a questo in una posizione di garanzia, non sarebbe tenuto al rispetto di tali direttive, laddove risultino in contrasto con le esigenze di cura del paziente e non potrebbe andare esente da colpa ove se ne lasci*

[60] Sul punto, v. G. MARRA, *L'osservanza delle c.d. «linee guida» non esclude di per sé la colpa del medico*, in *Cass. pen*., 2012, p. 557, nonché V. FINESCHI – P. FRATI, *Linee-guida:* a double edged-sword*. Riflessioni medico-legali sulle esperienze statutiensi*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 665; G. IADECOLA – M. BONA, *La responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie. Profili penali e civili*, Milano, 2009.

[61] V. Cass., 2 marzo 2011, n. 8254, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 1162.

condizionare, senza adottare le decisioni più opportune a tutela della salute del paziente»[62].

Alla luce di tali affermazioni, dunque, è evidente che la magistratura non può che manifestare apprezzamento per il valore delle linee guida, seppure non ne sancisce la assoluta imperatività, in considerazione del diritto alla salute del singolo paziente.

In tal senso si è pronunciata la Suprema Corte sottolineando il ruolo centrale delle linee guida prescritte dalla comunità scientifica, che costituiscono *"sapere scientifico e tecnologico codificato, metabolizzato, reso disponibile in forma condensata, in modo che possa costituire un'utile guida per orientare agevolmente, in modo efficiente ed appropriato, le decisioni terapeutiche. Si tenta di oggettivare, uniformare le valutazioni e le determinazioni; e di sottrarle all'incontrollato soggettivismo del terapeuta. I vantaggi di tale sistematizzata opera di orientamento sono tanto noti quanto evidenti*»[63].

In ogni caso, nessun dubbio deve far venire l'art. 3 della L. 189/2012 sulla natura della responsabilità civile della struttura sanitaria nella

[62] V. Cass., 11 luglio 2012, n. 35922, in *Foro it.*, 1, II, p. 694.

[63] Cfr. Cass., 29 gennaio 2013, n. 16237, in *www.dejure.it*. La sentenza enuncia chiaramente il valore delle linee guida in relazione alla condotta perita del medico, specificando che "*La legge propone un modello di terapeuta attento al sapere scientifico, rispettoso delle direttive formatesi alla stregue di solide prove di affidabilità diagnostica e di efficacia terapeutica, immune da tentazioni personalistiche. Tale responsabile, qualificato approccio alla difficile professione giustifica, nella valutazione del legislatore, l'attribuzione di rilievo penale alle sole condotte connotate da colpa non lieve. Naturalmente quelle stesse accreditate direttive costituiranno, al contempo, la guida per il giudizio sulla colpa. Si tratta di una conclusione che, come si vede, pone in sintonia il legislatore con i più recenti approdi della giurisprudenza di questa corte in tema di prova scientifica*".

eventuale controversia risarcitoria promossa dal danneggiato, che resta di natura contrattuale.

È altrettanto chiaro che l'art. 3 della L. 189/2012 non disciplina tutti i casi di responsabilità medica, in quanto occorre distinguere l'ipotesi in cui il paziente ha concluso un contratto con il professionista, nel qual caso il danneggiato sicuramente può invocare la responsabilità da inadempimento[64], dalla diversa ipotesi – cui occorre prestare attenzione in questa sede – in cui non sussista alcun contratto.

Ciò detto, va osservato come la riforma, richiamando espressamente come l'art. 2043 c.c. con riferimento alla responsabilità del medico, si pone in contrasto con il consolidato orientamento della giurisprudenza che, nell'ultimo ventennio, ha ricondotto tale responsabilità nell'ambito contrattuale in virtù della costruzione del contatto sociale.

Infatti, stando al dettato normativo, la novità sarebbe dirompente, in quanto in evidente controtendenza rispetto al percorso interpretativo sviluppatosi in passato.

È arduo, dunque, il compito del giurista di individuare il significato e la portata della nuova proposizione legislativa, che fa sorgere non pochi dubbi in ordine alla sua interpretazione, stante l'inaspettato richiamo all'art. 2043 c.c.

Vivace il dibattito interpretativo.

[64] Sul punto, Cass., 17 aprile 2014 n. 8940, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 3, p. 803, che precisa come sia da escludere che la Legge n. 189/2012 abbia inteso esprimere necessariamente una qualificazione della responsabilità medica come extracontrattuale

Stando ad una prima impostazione la norma *de qua* comporterebbe una radicale inversione di tendenza rispetto all'assetto preesistente che valorizzava le peculiarità del rapporto medico-paziente nella prospettiva di agevolare la tutela del diritto alla salute di quest'ultimo.

In linea con tale orientamento la pronuncia di un Tribunale piemontese[65], per il quale con l'esplicito richiamo della nuova normativa alla disciplina della responsabilità da fatto illecito, il legislatore avrebbe operato una rivoluzione del diritto vivente riconducendo la responsabilità del medico entro la sfera extracontrattuale in modo da perseguire la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità.

Infatti, seguendo tale impostazione, il paziente che si trovi di fronte alla necessità di agire in giudizio contro il professionista sanitario che gli abbia cagionato un danno, si troverebbe di fronte alle maggiori difficoltà legislative previste per colui che agisca ai sensi dell'art. 2043 c.c. (in tema di riparto onere della prova, del grado della colpa e dei tempi di prescrizione quinquennali), con la conseguente riduzione del numero delle

[65] Si tratta della sentenza emessa da Trib. Torino, 26 febbraio 2013, cit., secondo cui l'art. 2043 sarebbe la norma a cui ricondurre la responsabilità del medico pubblico dipendente e della struttura pubblica nella quale opera: con ciò, l'art. 3, l. n. 189/2012, modifica il "diritto vivente" in quanto, nel perseguire la finalità di contenimento degli oneri risarcitori della sanità pubblica, "getta alle ortiche" la teoria del contatto sociale. Anche a parere di Trib. Varese, 26 novembre 2012, n. 1406, in *www.ilcaso.it*, la Legge n. 189/2012 avrebbe riproposto "*il modello di responsabilità civile medica, come responsabilità ex art. 2043 c.c. , così com'era, prima della svolta giudiziaria del 1999 in cui in assenza di contratto, il paziente poteva richiedere il danno iatrogeno, esercitando l'azione aquiliana*". In senso conforme, da ultimo, cfr. Trib. Milano, 17 luglio 2014, in *www.ilcaso.it*., secondo il quale l'articolo in commento della L. 189/2012 impedirebbe di qualificare come contrattuale la responsabilità del medico ospedaliero.

cause di risarcimento e minore possibilità di vittoria delle stesse da parte del paziente.

In altri termini, la nuova disposizione avrebbe l'intento di scongiurare i rischi legati alla cd. medicina difensiva[66] e, pertanto, avrebbe voluto imporre il regime di responsabilità civile del medico più risalente, evitando la disciplina meno favorevole (per il medico) della responsabilità contrattuale.

Dunque, il Legislatore del 2012 avrebbe scelto di applicare l'orientamento giurisprudenziale che prevede l'applicazione dell'art. 2043 c.c., scartando invece lo schema del cd. contatto sociale qualificato.

Si tratta di una lettura coerente con la *ratio* della novella, perché siffatta scelta contribuisce a realizzare la finalità perseguita dalla novella medesima (il contrasto alla medicina difensiva), dal momento che ne risulta alleggerito l'onere probatorio del medico e viene fatto gravare sul paziente anche l'onere (non richiesto dall'art. 1218 c.c.) di offrire dimostrazione giudiziale dell'elemento soggettivo di imputazione della responsabilità.

[66] Più specificamente, rientrano nella medicina difensiva sia il fenomeno secondo cui i medici eseguono extra-test per ridurre le accuse di malasanità (c.d. medicina difensiva positiva o attiva), che tutti gli accertamenti che potrebbero essere addirittura evitati su determinati pazienti (c.d. medicina difensiva negativa o omissiva). Va considerato che è sorta l'associazione "*AMAMI*" (Associazione dei Medici Accusati di *Malpractice* Ingiustamente) che raccoglie i sanitari usciti indenni dai gradi di giudizio per non aver commesso alcun errore. Inoltre, l'Ordine provinciale dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri di Roma ha effettuato una ricerca (dal titolo "*Chi si difende da chi? E perché?*") che si pone l'obiettivo di quantificare le dimensioni sul territorio nazionale della medicina difensiva. Sul tema, v., inoltre, M. C. PARRAVICINI, *Medicina difensiva*, in Bollettino dell'Ordine Provinciale dei medici e odontoiatri di Milano, 2011, 2, p. 11, nonchè R. PARTISANI, *La nuova responsabilità sanitaria, dopo il decreto Balduzzi*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 350.

Inoltre, l'adesione al modello di responsabilità extracontrattuale *ex* art. 2043 c.c., produce anche l'effetto di ridurre i tempi di prescrizione, da dieci a cinque anni.

Va sottolineato che la soluzione della problematica attinente alla corretta individuazione della natura, contrattuale o extracontrattuale, della responsabilità del medico verso il paziente (al di là della distribuzione dell'onere della prova) non ha alcuna incidenza sul tema della colpa medica civile, ed in particolare sulla salvaguardia del medico rispetto alle ipotesi di colpa lieve in quanto l'art. 2236 c.c., seppure collocato tra le norme riguardanti la regolamentazione del contratto d'opera professionale, è applicabile anche in materia extracontrattuale.

Infatti la disposizione richiamata stabilisce un limite di responsabilità per la prestazione dell'attività professionale in generale, indipendentemente dal fatto che essa sia svolta nell'ambito di un contratto o al di fuori di un rapporto contrattuale.

Ebbene, va osservato che, aderendo all'opinione che ritiene applicabile l'art. 2043 c.c. – così come ha fatto parte della dottrina[67] – si

[67] V. G. BUFFONE, *L'equilibrio precario della responsabilità medica sotto il pendolo di Foucault introdotto dalla Legge 189/2012*, in *La valutazione della colpa medica e la sua tutela assicurativa*, F. MARTINI - U. GENOVESE (a cura di), Rimini, 2013, p. 21 ss.; M. HAZAN, *Osservatorio di diritto e pratica della assicurazione*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 64 ss.; M. HAZAN - D. ZORZIT, *Responsabilità sanitaria e funzione assicurativa: prove tecniche di interazione e coordinamento*, in *La valutazione della colpa medica e la sua tutela assicurativa*, F. MARTINI - U. GENOVESE (a cura di), Rimini, 2013, p. 165 ss.

supererebbe definitivamente la teoria del contatto sociale con riferimento alla responsabilità del medico inserito in una struttura sanitaria[68].

Tuttavia, l'orientamento si è posto in contrasto con successive pronunce giurisprudenziali sia di merito che di legittimità.

Più precisamente, secondo una recente pronuncia[69], il richiamo all'art. 2043 c.c. operato dall'art. 3 della L. 189 del 2012 sarebbe riferibile solo al caso di esercizio dell'azione civile dinanzi al giudice penale,

[68] Sul punto, va ricordata la già citata sentenza del Trib. Milano 17 luglio 2014, in *Redazione Giuffrè*, 2014, secondo cui tale interpretazione della L. 189/2012 "*dovrebbe favorire la c.d. alleanza terapeutica tra medico e paziente, senza che venga inquinata da un sottinteso e strisciante obbligo di risultato al quale il medico non è normativamente tenuto ma che, di fatto, la responsabilità da contatto sociale finisce a volte per attribuirgli ponendo a suo carico l'obbligazione di risarcire il danno qualora non sia in grado di provare di avere ben adempiuto e che il danno derivi da una causa a lui non imputabile e che è spesso alla base di scelte terapeutiche difensive, pregiudizievoli per la collettività e talvolta anche per le stesse possibilità di guarigione del malato*".

[69] Si tratta della sentenza del 29 dicembre 2013 emessa dal Tribunale di Rovereto, in *Danno e resp.*, 2013, p. 378. Nel caso posto all'attenzione della magistratura un paziente aveva promosso un'azione di risarcimento dei danni da inadempimento contro due strutture sanitarie che avevano effettuato un'operazione chirurgica al suo ginocchio e, successivamente, si erano occupate della riabilitazione. Nonostante l'intervento chirurgico era stato effettuato nel rispetto delle Linee Guida nazionali dell'Istituto Superiore di Sanità sulla profilassi antibiotica in chirurgia dell'adulto e nel rispetto del protocollo ospedaliero locale in ordine alla sterilizzazione a vapore dei dispositivi medici utilizzati per la cura e l'assistenza del malato, tuttavia *nel periodo post-operatorio* si presentavano i sintomi di un'infezione, che rendeva necessarie ulteriori cure e comportavano un maggior coefficiente finale di invalidità ai danni del paziente. Pronunciandosi su tale fattispecie, il Tribunale sostiene che nessuna portata innovatrice deriva dal decreto Balduzzi in merito alla responsabilità civile del medico, che va comunque ricondotta al disposto dell'art. 1218 c.c. in caso di inadempimento e/o inesatto adempimento dell'obbligazione gravante sul medico. Dello stesso avviso è Trib. Arezzo, 14 febbraio 2013, cit., che afferma che "*l'art. 3 comma uno della Legge n. 189/2012 non impone alcun ripensamento dell'attuale inquadramento contrattuale della responsabilità sanitaria (che non sarebbe neppure funzionale a una politica di abbattimento dei risarcimenti giacché la responsabilità solidale della struttura nel cui ambito operano i sanitari che verrebbero riassoggettati al regime aquiliano conserverebbe comunque natura contrattuale, in virtù del contratto di spedalità o assistenza sanitaria che viene tacitamente concluso con l'accettazione del paziente), ma si limita (nel primo periodo) a determinare un'esimente in ambito penale (i cui contorni risultano ancora tutti da definire), a fare salvo (nel secondo periodo) l'obbligo risarcitorio e a sottolineare (nel terzo periodo) la rilevanze delle linee guida e delle buone pratiche nel concreto accertamento della responsabilità (con portata sostanzialmente ricognitiva degli attuali orientamenti giurisprudenziali)*".

cosicché la responsabilità civile del medico resterebbe nell'ambito dell'art. 1218 c.c., dunque nessuna innovazione sarebbe stata apportata dalla Legge Balduzzi in tema di responsabilità civile del medico.

È conforme a tale posizione un'altra recente sentenza, questa volta del Tribunale di Milano[70], con la quale è stato ribadito che anche dopo l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto Balduzzi, la responsabilità professionale del medico resta nel *genus* della responsabilità contrattuale.

Più precisamente, in motivazione si legge che, qualora il legislatore avesse effettivamente voluto escludere l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1218 c.c. alla materia della responsabilità civile da *malpractice* medica, si sarebbe avvalso di una formulazione della norma univoca in tal senso.

Tale orientamento si pone in linea con quanto di recente sostenuto dalla giurisprudenza di legittimità.

Infatti, la Corte di Cassazione si è pronunciata riguardo alla possibile portata innovatrice della legge 189/2012, escludendola.

In una prima sentenza[71], la Suprema Corte ha infatti affermato che "*la materia della responsabilità civile segue le regole consolidate (...)*

[70] Cfr. Trib. Milano, 18 novembre 2014, n. 13574, in *www.foroitaliano.it.*

[71] Cfr. Cass., 19 febbraio 2013, n. 4029, in *Resp. Civ. e Prev*., 2013, 3, p. 843. L'impostazione seguita dalla sentenza è criticata da P. GATTARI, *Profili civilistici della Legge Balduzzi: il «senso» del richiamo all'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2014, p. 1040, secondo cui la lettura proposta dalla Cassazione tende a "*vanificare (verrebbe da dire quasi ad abrogare) la disposizione in esame*" e che "*qualora il legislatore avesse inteso condividere l'orientamento sulla responsabilità del medico come responsabilità da*

anche per la responsabilità contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale".

In una pronuncia successiva[72] ha poi fornito alcune indicazioni interpretative dell'art. 3, stabilendo che esso "*non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve*".

Questo secondo orientamento riporta in primo piano l'opinione che qualifica la responsabilità del medico come contrattuale in virtù della teoria del contatto sociale, così da evitare l'assimilazione della figura del medico a quella del "passante", in quanto sul paziente si ingenera un'affidamento nei confronti del professionista sanitario.

In conclusione, se è vero che l'art. 3 della L. 189/2012 indica nel testo l'art. 2043 c.c., è anche vero che tale richiamo va interpretato con riferimento al sistema in cui si colloca, valutando quindi il suo inserimento

---

contatto sociale (con tutte le sue implicazioni) e fosse stato mosso unicamente dalla preoccupazione ravvisata dalla Cassazione, non vi sarebbe stata nessuna ragione per modificare la norma in sede di conversione inserendo il richiamo all'art. 2043 c.c.". Dunque l'Autore conclude che "*la responsabilità risarcitoria del medico (al pari di quella degli altri esercenti professioni sanitarie) va ricondotta nell'alveo della responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c., con tutto ciò che ne consegue in tema di riparto dell'onere della prova, di termine di prescrizione del diritto al risarcimento del danno, ecc*.".

[72] Cfr. Cass., 17 aprile 2014, n. 8940, cit., secondo cui "*l'art. 3, comma 1, del d.l. 13 settembre 2012, n. 158, come modificato dalla legge di conversione 8 novembre 2012, n. 189, non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve".*

nell’ambito del diritto vivente così come si è andato a delineare nei decenni ad opera della giurisprudenza.

Pertanto, l’interpretazione della norma nel senso di trasformare la responsabilità del medico in extracontrattuale non trova attualmente condivisione, in quanto una simile lettura non risulterebbe compatibile col diritto vivente in materia.

II.4. Contatto sociale e contratto a favore del terzo

Ancora una volta, occorre prendere specificamente in analisi il tema della responsabilità del medico operante in una struttura sanitaria, caso che, per consenso unanime di giurisprudenza e dottrina, tipicamente rientra nella teoria del contatto sociale.

Il professionista e l'ente in cui questi opera sono legati da una relazione di tipo contrattuale consistente nel rapporto di lavoro in forza del quale il medico è tenuto a prestare la propria attività professionale in favore dei pazienti che si rivolgono alla struttura e quest'ultima, da parte sua, è tenuta a retribuire il primo per l'attività prestata.

Ebbene, secondo il dettato normativo dell'art. 1372 c.c. "*il contratto ha forza di legge tra le parti*" e "*non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge*"[73].

La norma attribuisce dunque forza di legge alle pattuizioni stipulate tra soggetti che abbiano manifestato la volontà di disciplinare i loro rapporti secondo determinate regole, cristallizzandole in vincoli la cui violazione genera illiceità della condotta posta in essere in difformità dai patti conclusi.

[73] V. M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*. *Artt. 1372-1343*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1998; F. ANGELONI, *Il principio di relatività del contratto quale regola generale per la soluzione di conflitti di diritti*, in *Contr. e impr.*, 1999, 3, p. 543.

Al di là di questo, va osservato che l'art. 1372 c.c. prevede il cd. "principio della relatività del contratto", secondo cui il contratto non può produrre effetti diretti per i terzi, in quanto la sfera patrimoniale dei singoli soggetti che siano estranei rispetto al rapporto contrattuale non può essere pregiudicata dall'attività altrui.

In altre parole, il contratto può produrre effetti solo nei confronti dei soggetti che lo hanno posto in essere poiché, trattandosi di autoregolamentazione di interessi privati[74], non può in alcun modo andare ad incidere nell'ambito degli interessi di soggetti che non abbiano avuto alcun coinvolgimento nella vicenda contrattuale né tanto meno abbiano partecipato alla conclusione dell'accordo.

Esistono però delle eccezioni.

Infatti, l'idea dell'accordo come fonte esclusiva da cui possano nascere rapporti è contraddetta da quei casi in cui, nonostante il rapporto abbia fonti diverse dal consenso, sia comunque applicabile la disciplina contrattuale.

Si pensi ai casi in cui il rapporto contrattuale scaturisce dalla volontà di un solo soggetto (contratto con sé stesso, contratto con obbligazioni a carico di una sola parte, ecc.) o ai casi in cui manca l'atto di autonomia

[74] Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm.cod.civ*., a cura di Scialoja-Branca, Libro quarto, Bologna-Roma, 1970, p. 9, secondo il quale il negozio giuridico è un "*atto di autoregolamento di privati interessi*"; nonché E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1952, p. 51. Secondo l'Autore "*il negozio giuridico è l'atto con cui il singolo regola da sé i propri interessi nei rapporti con altri*". V. anche G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 381.

privata (come i rapporti contrattuali di fatto o i rapporti scaturenti da obblighi legali a contrarre).

A ciò si aggiunga che la regola dell'intangibilità della sfera giuridica individuale e, pertanto, il divieto di modifica della stessa ad opera di atti negoziali altrui, subisce un correttivo, contenuto nello stesso art. 1372 c.c., il quale, al secondo comma, stabilisce che "*Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge*".

Il più noto di questi casi è il contratto a favore del terzo[75], disciplinato dall'art. 1411 c.c., secondo cui "*È valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse*[76]".

[75] V. L. V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2012; M. TAMPIERI, *Contratto a favore di terzi e patti successori. Alcuni orientamenti a confronto*, *Vita not.*, 3, 2011, p. 1793; G. GANDOLFI, *Il contratto a favore di terzi nel "codice europeo dei contratti"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 993; G. LO SCHIAVO – A. MARRESE, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2003; P. GALLO, *Contratto a favore di terzi in diritto comparato*, in *Dig. Disc. Priv., Sez Civ.*, IV, Torino, 1989, p. 250 ss.; E. GIRINO, *Studi in materia di stipulazione a favore di terzi*, Milano, 1965; G. PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi*, Milano, 1933; L. CARIOTA FERRARA, *Diritti potestativi, rappresentanza, contratto a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 351; G. DONADIO, *Contratto a favore di terzi*, in *Noviss, dig. it*., IV, Torino, 1959, p. 656 ss.; O. T. SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, 1988, p. 5.; U. MAJELLO, *Contratto a favore del terzo*, *Dig. Disc. priv. (sez. civ.)*, IV, 1989, p. 242; R. MARTINI, *Contratto a favore di terzo*, in *Nuova giur. civ. comm*., 1987, II, p. 348; F. MESSINEO, *voce Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir*., X, 1962, p. 196; M. SESTA, *Contratto a favore di terzo e trasferimento dei diritti reali*, in *Rivista trim. dir. e proc. civ.*, 1993, p. 953; F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Comm. Scialoja Branca*, 2004, p. 99; G. CAPOZZI, *Contratto a favore del terzo- Effetti reali Ammissibilità – Regime fiscale*, in *Vita Not.*, 1973, p. 989; E. GIRINO, *Studi in tema di stipulazione a favore di terzi*, cit.; G. GORLA, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 585; G. MACCARONI, *Contratto "con prestazioni al terzo"*, Napoli, 1997; A. FUSARO, *Il contratto a favore di terzi*, in T*rattato del contratto diretto da V. Roppo*, Milano, 2006, III, p. 175 ss.; A. PALAZZO, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare*, *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 177; S. NARDI, *Sul contratto favore di terzi*, in *Studium iuris*, 2009, p. 134 ss.; L. VACCA, *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 2001; G. VETTORI, *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, XIII, Torino, 2002; E. CORSO, *Contratto a favore di terzo tra rivisitazione di questioni note e spunti di diritto tavolare*, in *Riv. not.*, 2, 2006, p. 603;

Il negozio giuridico *inter alios* può dunque produrre effetti giuridici favorevoli nei confronti del terzo sempre che quest'ultimo abbia la possibilità di rifiutare gli effetti stessi.

Con tale istituto, l'ordinamento rinuncia ad una rigida delimitazione della regola generale della relatività del contratto, cosicché il principio di intangibilità della sfera giuridica individuale e l'interesse del terzo all'acquisizione di effetti favorevoli sono contemperati[77].

La costruzione disciplinata dall'art. 1411 c.c. è caratterizzata dal fatto che il terzo, per effetto della stipulazione, acquista un diritto[78] e non è un mero destinatario della prestazione[79].

È dunque possibile che in tali casi il terzo riceva un danno dal contratto stipulato da altri.

Ciò si verifica quando la non corretta esecuzione del contratto lede la sfera giuridica del terzo, legittimando quest'ultimo ad agire per il risarcimento in via contrattuale[80].

---

[76] Sui contenuti dell'"interesse" dello stipulante, v. R. SACCO, *Il contratto*, II, Torino, p. 208. Tale riferimento non è contenuto nel codice tedesco (par. 328 BGB). In Francia, invece, l'art. 1121 del *Code Civil* fa riferimento ad un "*profit moral*" in favore dello stipulante.

[77] Anche il sistema anglosassone oggi conosce la figura del contratto a favore del terzo, grazie all'introduzione di tale figura con il *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*

[78] V. R. JAGMANN, *Vorbemerkung zu 328-361b*, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhaltnisse, 328-361b*, p. 9 ss.; K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit.

[79] Sulla distinzione tra contratto a favore del terzo con efficacia interna e contratto a favore del terzo con efficacia esterna, cfr. U. MAJELLO, *Contratto a favore del terzo*, cit.; ID., *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli; L. V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 49.

[80] Di diverso avviso è C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, cit., p. 219, che osserva che il contratto non può estendersi al paziente, in quanto la prestazione

Ciò detto, va evidenziato come in materia di responsabilità del professionista sanitario il contratto stipulato tra questi e la struttura tocca interessi di terzi direttamente coinvolti nel contratto (dunque con una posizione differenziata rispetto a quella del *quisque de populo*), in quanto il paziente-terzo è l'immediato beneficiario della prestazione effettuata dal medico.

Seguendo l'impostazione prevista dal contratto a favore di terzi, dunque, il terzo-paziente può lamentare il danno derivante dal pregiudizio subito a causa dell'inadempimento degli obblighi contrattuali gravanti sul medico in ragione del contratto che quest'ultimo ha stipulato con l'ospedale.

Ciò in quanto si ricava dallo stesso contratto medico-struttura sanitaria che la prestazione dovuta dal professionista è nell'interesse del terzo.

Ebbene, la costruzione giuridica di cui all'art. 1411 c.c. ben può applicarsi alle ipotesi di responsabilità medica, in cui la struttura stipula un contratto col professionista sanitario in forza del quale quest'ultimo si impegna a prestare la propria attività in favore dei pazienti dell'ente stesso.

Nella fattispecie della responsabilità medica, a ben vedere, sussistono tutti gli elementi richiesti per la configurabilità della costruzione del contratto a favore del terzo.

---

dovuta dal medico all'ospedale non prevede originariamente obblighi di protezione nei confronti del paziente.

In particolare, la struttura sanitaria è il soggetto stipulante del contratto a favore del terzo.

I pazienti che ricorrono alle cure, terapie ed interventi dell'ente ospedaliero sono i terzi aventi diritto alla prestazione sanitaria dovuta dal medico.

Infine, il professionista, sul quale grava l'obbligo di eseguire la prestazione di assistenza sanitaria pattuita, è il promittente.

Dunque, ci troviamo dinanzi ad un vero e proprio contratto a favore di terzo in cui il paziente ha il diritto[81] alla prestazione principale e, in caso di inadempimento, al risarcimento del danno[82].

Inoltre, l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1411 c.c. al caso di responsabilità da *malpractice* medica rispetta a pieno lo spirito della norma, secondo cui l'effetto si produce in capo al terzo solo se allo stesso favorevole e salva comunque la facoltà di rifiuto[83].

A ciò si aggiunga che la previsione normativa in esame presenta una formulazione alquanto generica, il che fa presumere la mancanza di qualsivoglia intenzione da parte del legislatore di escludere taluni casi dal novero di applicabilità della relativa disciplina.

---

[81] Sul punto, v. C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione a tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 3 ss., secondo cui il rapporto tra struttura sanitaria e il medico in essa operante non può configurarsi come contratto a favore del terzo, poiché al terzo si ascrive una mera prestazione di un interesse e non un vero e proprio diritto *ex contractu* alla prestazione. V. anche U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, cit.; cfr., poi F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, p. 892; O. T. SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzo*, cit.

[82] Cfr. W. BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, in *Neuere Dogmengeschichte*, 1995, p. 182 ss.

[83] V. L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960.

Non solo. Va altresì evidenziato che non sussistono ragioni (come l'illiceità della causa, che può ricorrere, ad esempio, nell'ipotesi di contratto a danno del terzo, avente ad oggetto comportamenti lesivi della sfera giuridica di soggetti estranei al rapporto) che possano escludere la configurabilità della particolare categoria negoziale di cui all'art. 1411 c.c. nel caso di responsabilità da *malpractice* medica.

Detto questo, dal momento che l'esecuzione della prestazione professionale da parte del medico in favore del paziente può essere non esattamente adempiuta, quest'ultimo è legittimato a chiedere il risarcimento dei danni sofferti ai sensi dell'art. 1218 e ss. c.c. non solo alla struttura sanitaria, ma anche al professionista che abbia svolto materialmente la prestazione e tale azione risarcitoria ben può trovare il proprio fondamento non nella teoria del contatto sociale ma nella disciplina prevista per l'inadempimento da parte del promittente in base all'art. 1411 c.c.

In conclusione, va evidenziato che il nostro ordinamento già prevede una costruzione giuridica, appunto il contratto a favore del terzo, in cui la fattispecie della responsabilità del medico operante in una struttura sanitaria può essere ricompresa.

Non si comprende, pertanto, la ragione per la quale l'ordinamento giuridico italiano arriva a mutuare il concetto giuridico di "contatto sociale", che trova le sue origini addirittura nella dottrina tedesca degli anni

’40, quando già contempla al suo interno una particolare tipologia contrattuale adatta a disciplinare i casi di responsabilità da *malpractice*.

Peraltro, ritenendo configurabile il contratto a favore del terzo nel caso di responsabilità medica, si ovvierebbe anche alla problematica relativa al mancato riconoscimento, a livello internazionale, dell’elaborazione giuridica italiana del contatto sociale, che, oltre i confini del nostro sistema nazionale, non costituisce una interpretazione valida ai fini della riconducibilità della fattispecie nell’alveo della contrattualità.

In materia va ricordato il caso posto all’attenzione della Suprema Corte[84], in cui la moglie di un cittadino statunitense, militare appartenente alla *U.S. Army*, conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Napoli, il Governo degli Stati Uniti d’America, la *Gaeta Branch Medical Clinic* della *U.S. Navy*, l’*U.S.A. Navy Hospital*, il Ministero della Difesa Italiano, nonché personalmente gli operatori sanitari, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti a seguito di un non corretto trattamento sanitario, eseguito in Italia presso strutture appartenenti al Governo americano.

All’esito del procedimento, il Tribunale affermava la responsabilità solidale dei medici della struttura sanitaria *Gaeta Clinic* e la responsabilità sostitutiva, ai sensi dell’art. VIII, par. 5 della Convenzione di Londra, del

[84] Cfr. Cass.,4 aprile 2014, n. 7909, in *Foro it.*, 2014, 7-8, I, p. 2120.

Ministero della Difesa Italiano, condannato in solido coi due predetti medici al risarcimento dei danni come indicati in sentenza.

La decisione veniva confermata in Appello.

Il Ministero della Difesa Italiano sottoponeva dunque la vicenda all'attenzione della Corte di Cassazione, richiamando l'art. VIII, paragrafo 5 della Convenzione di Londra del 19 giugno 1951, che prevede la responsabilità dello Stato ospitante soltanto per le richieste di indennità diverse da quelle derivanti dall'applicazione di un contratto.

Ebbene, sosteneva il ricorrente, nel caso di specie le richieste di indennizzo derivavano dall'applicazione di un contratto, dal momento che l'elaborazione giurisprudenziale italiana fa rientrare la responsabilità medica nell'ambito contrattuale.

In altri termini, il Ministero della Difesa asseriva che la contrattualità del rapporto andava ravvisata nel contatto sociale, stante l'opinione condivisa dalla giurisprudenza in tal senso.

La Suprema Corte non ha però aderito a tale orientamento, puntualizzando che il termine "contratto" presente nella Convenzione di Londra non può essere interpretato in maniera così estensiva da ricomprendere il concetto di contatto sociale, concezione propria dell'elaborazione dell'ordinamento italiano.

Infatti, nel caso di specie, per potersi parlare di contratto è necessario un accordo, un testo negoziale e un'applicazione di tale accordo,

caratteristiche che non sono presenti nella responsabilità medica da contatto sociale.

La Cassazione evidenzia altresì come nell'interpretazione dei trattati sia necessario procedere utilizzando il metodo obiettivistico, attribuendo il senso che è palese nel suo testo.

Del resto, diversamente, si correrebbe il rischio di interpretare le norme di diritto internazionale in maniera differente a seconda dei diversi orientamenti nazionali.

Alla luce di tale considerazione, la Cassazione ha rigettato il ricorso, confermando la sentenza impugnata e, conseguentemente, la responsabilità dello Stato italiano.

II.5. Contatto sociale ed effetti protettivi per i terzi

Sempre nell'ambito della responsabilità da *malpractice* medica, occorre ora prestare attenzione alla problematica della tutela dei soggetti diversi dal paziente ma comunque ad esso legati da un rapporto qualificato, i quali, in caso di inesatta esecuzione dell'opera professionale del medico, risultano anch'essi danneggiati[85].

In tal caso, appare applicabile la costruzione del "contratto a effetti protettivi per i terzi".

La figura nasce nella dottrina tedesca che ha evidenziato come molte fattispecie che inizialmente confluivano nel contratto a favore di terzo, in realtà avevano delle caratteristiche strutturali tali da giustificare la loro inclusione in una categoria differente[86].

[85] V. A. AMATUCCI, *I contratti con effetti protettivi*, Relazione all'incontro di studi su "*La giurisprudenza della Cassazione sul danno non patrimoniale*", svoltosi in Roma, il 28 aprile 2010; M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato* (diretto da G. Alpa e S. Patti), Padova, 2009, p. 23 ss.; A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La riparazione dei danni alla persona*, Napoli, 1993; M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 39; G. VARANESE, *Il contratto con effetti protettivi per i terzi*, cit.

[86] Cfr. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, cit.. Invece, C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, München, 1996, p. 479 definisce tale figura come "*eine Schöpfung deutscher juristen*". Di altro avviso è lo studioso E. VON CAEMMERER che la inserisce in una variante del contratto a favore di terzo. Una delle prime elaborazioni dottrinali sul punto si ebbe in Francia quando per trovare un fondamento giuridico alla tutela contrattuale del terzo richiamarono appunto il contratto a favore di terzo, parlando di "*stipulation tacite pour autrui*". Sul punto, cfr. L. LAMBO, *Obblighi di protezione*, cit.

In Italia tale concezione non ha trovato unanime condivisione in quanto il sistema offre già delle tutele per tali fattispecie, diversamente dal sistema tedesco[87].

Vi è chi[88], in tali ipotesi, ha ravvisato infatti la sussistenza di un contratto a favore di terzi *ex* art. 1411 c.c., in quanto il nostro ordinamento non richiede, ai fini della configurabilità della fattispecie, "*né l'esistenza in vita del terzo al momento della stipulazione né conseguentemente la sua precisa indicazione*"[89].

Per meglio chiarire i termini della questione, si pensi all'ipotesi del nascituro[90] e del padre[91] a fronte del contratto di spedalità intercorrente tra l'ente sanitario e la gestante, in cui l'interpretazione evolutiva ha condotto a riconoscere sussistente la figura di contratto con effetti protettivi nei confronti del terzo, da cui scaturiscono obblighi in favore di soggetti

---

[87] La prima sentenza che ammetteva la categoria del contratto con effetti protettivi per i terzi è stata App. Roma, 30 marzo 1971, in *Foro pad.*, 1972, I, p. 552.

[88] V. V. ZENO ZENCOVICH, *Il danno al nascituro, in Nuova giur. comm.*, 1994, I, p. 690.

[89] Cfr. V. ZENO ZENCOVICH, op. ult. cit., p. 698. La possibilità di applicare tale figura al caso in esame si rinviene anche estendendo analogicamente il principio espresso in materia di diritto societario in cui si riconosceva la validità di un contratto stipulato a beneficio di un soggetto non ancora esistente. Cfr. Cass., 30 marzo 1982, n. 1990, in *Giust. civ. mass*, 1982, 3, in cui si legge "*Un contratto a favore di terzo, secondo la previsione dell'art. 1411 c.c., può essere stipulato anche a beneficio di un soggetto non ancora giuridicamente esistente, quale una società da costituirsi su iniziativa degli stessi contraenti, che venga ad acquistare i diritti derivanti dal contratto medesimo solo al momento della sua costituzione*".

[90] Cfr. Cass., 22 novembre 1993, n. 11503, in *Giur. it.*, 1995, p. 317, con nota di A. PINORI, *Contratto con effetti protettivi a favore del terzo*; nonché Cass., 9 maggio 2000, n. 5881, in *Danno e resp.*, 2001, p. 169.

[91] Cfr. Cass., 10 maggio 2002, n. 6735, in *Giust*., 2003, p. 134, con nota di M. GORGONI, *Il contratto tra la gestante ed il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre*; Cass., 29 luglio 2004, n. 14488, in *Giust. civ.*, 1, I, 2005, p. 136, con nota di E. GIACOBBE, *"*Wrongful life*" e problematiche connesse*; Cass., 20 ottobre 2005, n. 20320, in *Foro it.*, 2006, 7-8, I, p. 2097.

estranei al negozio giuridico ma che, in ragione della loro "prossimità" alla prestazione oggetto del contratto, possono essere esposti, ugualmente ai contraenti, ad un pericolo di danno.

Tale "prossimità" deve essere "qualificata" ossia deve avere origine da un rapporto giuridico che lega il terzo ad una delle parti negoziali, come un rapporto di parentela, di lavoro o un qualunque altro rapporto da cui scaturisca un obbligo di protezione.

In materia, la Cassazione[92] ha espressamente qualificato il contratto di ricovero ospedaliero della gestante come contratto ad effetti protettivi nei confronti del nascituro, poiché con esso l'ente ospedaliero si obbliga, oltre alle cure necessarie alla partoriente per consentirle il parto, anche ad adempiere a tutte le obbligazioni necessarie alla protezione del feto in modo da garantirne la nascita.

Da ciò discende che il nascituro, una volta acquistata la capacità giuridica attraverso l'evento nascita, sarà legittimato a far valere in via contrattuale la responsabilità risarcitoria della struttura e del medico per i danni subiti a causa dell'inadempimento delle obbligazioni a cui essi erano tenuti nei confronti del genitore[93].

[92] V. Cass., 22 novembre 1993, n. 11503, cit.

[93] Cfr. Cass., 29 luglio 2004, n. 14488, cit. In senso conforme, v. Cass., 14 luglio 2003, n. 11001, in *Guida al Diritto*, 2003, 36, p. 80; Cass., 22 novembre 1993 n. 11503, cit.

Successivamente si è aggiunto ai soggetti "protetti" anche il padre del nascituro in quanto potenzialmente danneggiabile dalla mancata o inesatta prestazione del medico.

In particolare, l'effetto protettivo nei confronti del padre è stato affermato sul presupposto che dal "fatto" della procreazione discendono molteplici diritti e doveri in capo ai genitori, pertanto il padre subisce il pregiudizio di vedere sconvolta la sua esistenza da una nascita indesiderata derivante da un inadempimento dell'esercente la professione sanitaria.

Più specificamente, secondo recenti orientamenti della giurisprudenza, tale interpretazione discenderebbe non tanto dall'art. 1411 c.c. bensì da una lettura costituzionalmente orientata delle norme in tema di efficacia e interpretazione del contratto, attraverso le quali è possibile affermare che il padre, in forza della sua qualità di componente familiare titolare di diritti e doveri nei confronti dei figli in base al disposto dell'art. 30 della Carta fondamentale, subisce le conseguenze giuridiche che scaturiscono dall'accordo negoziale concluso tra gestante, struttura sanitaria e medico.

In conclusione, in caso di responsabilità da *malpractice* medica, l'ordinamento riconosce tutela anche a soggetti diversi dal paziente, ma comunque ad esso legati da un rapporto qualificato.

Anch'essi, in caso di inesatta esecuzione dell'opera professionale del medico, risultano danneggiati e pertanto potranno esperire l'azione per il

risarcimento danni *ex* art. 1218 c.c., stante il concorde orientamento espresso in dottrina e in giurisprudenza, che riconoscono in tali ipotesi la costruzione del contratto a effetti protettivi per i terzi.

CAPITOLO III

LA COMPARAZIONE TRA LA TEORIA DEL CONTATTO SOCIALE SECONDO IL SISTEMA GIURIDICO ITALIANO E IL CONCETTO DI "*PROXIMITY*" (O "*NEIGHBOUR PRINCIPLE*") PREVISTO NELL'ORDINAMENTO ANGLOSASSONE. IL CONFRONTO CON IL SISTEMA LEGALE SCOZZESE

III.1. Il sistema giuridico scozzese: dalle origini allo "*Scotland Act*"

Il diritto anglosassone ha sempre rappresentato un mondo separato rispetto al resto del continente europeo in quanto caratterizzato dalla presenza di istituiti giuridici, procedimenti e tradizioni ai quali non si riesce a paragonare nulla di analogo.

Basta rilevare che si tratta di un sistema che non annovera tra i suoi presupposti la codificazione della norma, principio considerato essenziale negli altri stati europei.

All'assenza di cristallizzazione delle leggi soccorre un sistema fondato su precedenti e casi tipici, impostazione che garantisce una maggiore sensibilità del diritto rispetto alla vita reale e che preferisce argomentare in modo concreto e storico, piuttosto che in modo astratto e sistematico[94].

Tanto premesso, è opportuno procedere ad una attenta analisi della realtà giuridica anglosassone che maggiormente ha inteso approfondire il tema del "contatto sociale", dunque il sistema scozzese.

[94] V. K. ZWEIGERT – H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, ed. it. a cura di DI MAJO e GAMBARO, I, Milano, 1998, p. 221; H. LÉVY-ULLMANN, *The Law of Scotland*, Juridical Review, 37, 1925, p. 390; H. L. MACQUEEN, *Scots Law and the Road to the New Ius Commune*, in *Ius Commune Lectures on European Private Law*, 1, Maastricht, 2000, p. 2; A. RODGER, *Thinking about Scots Law*, in *Edinburgh Law Review*, 1, 1996, p. 3; H. KÖTZ, *The Value of Mixed Legal Systems*, Tulane, 78, 2003, p. 435 ss.

È nota la sua appartenenza, in origine, alla famiglia romanistica, tuttavia gli stretti contatti geografici con la terra di origine del *Common Law* lo hanno trasformato in un sistema "misto"[95] cosicché oggi il diritto scozzese è caratterizzato dalla commistione dei sistemi di *Common Law* e di *Civil Law*.

In altri termini, il sistema scozzese è "misto" in ragione dell'incontro delle origini di *Civil Law* con l'influsso (dovuto a motivi geografici) del sistema anglosassone di *Common Law* e non perché esso sia il frutto di una analisi finalizzata alla commistione dei due tipi di sistema.

Pertanto, il diritto scozzese si mostra come un sistema che, da un lato, dialoga con l'Europa, dall'altro, mantiene le sue origini, dunque la sua originalità.

La sua caratteristica distintiva rispetto al Diritto Inglese è costituita dalla grande autorevolezza dei c.d. Scritti Istituzionali, concernenti sia il diritto privato che il diritto penale, pubblicati tra la metà del XVII e gli inizi del XX secolo.

Più specificamente, i c.d. "*Scottish private Law*" raggruppano i principi e le regole che disciplinano diritti ed obblighi delle persone nelle

[95] Per una panoramica sull'argomento, v. K. G. C. REID, *The Idea of Mixed Legal Systems*, Tulane, 5, p. 17 ss.; J. DU PLESSIS, *Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 477 ss.; M. REIMANN – R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006; J. SMITS, *Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Cheltenham*, 2006; E. ÖRÜCÜ-D. NELKEN, *Comparative Law: A Handbook*, Oxford, 2007, p. 3; V. V. PALMER, *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, *Cambridge University Press*, 2007; D. M. WALKER, *The law of Contracts and related obligations in Scotland*, London, Butterworths, 1979, 8, pp. LXXXV-589.

loro reciproche relazioni ed in quelle con lo Stato o con altri enti pubblici che non siano governate dal diritto pubblico.

Resta inteso che in Scozia il Diritto Privato rimane non codificato e continua ad avere la sua principale fonte nei precedenti giurisprudenziali e negli orientamenti espressi in dottrina dai giuristi.

Chiaramente, la mancanza di una codificazione determina una maggiore flessibilità del diritto che, non cristallizzato dal legislatore, resta aperto alla recezione di innovazioni giurisprudenziali sorte dall'analisi di casi analoghi.

Va evidenziato come, in passato, a seguito dell'emanazione del Trattato del 1707[96] (c.d. *Treaty Act of Union*), si verificò una progressiva dispersione dei caratteri tipici del diritto scozzese, in quanto venne sancita l'unione dei Parlamenti di Scozia e Inghilterra, attribuendo al secondo il potere di realizzare leggi applicabili in terra scozzese.

Non solo: al contempo non si prevedeva alcun divieto di proporre appello alla *House of Lords* avverso le pronunce dei Giudici Scozzesi[97] che cominciarono ad essere impugnate dinanzi al vertice della giustizia inglese.

[96] L'*Act of Union* stabilì, all'art. 1, che a decorrere dal primo maggio dell'anno 1707, i regni di Inghilterra e di Scozia sarebbero stati per sempre uniti in un unico regno denominato Gran Bretagna. "*Il timore coltivato nelle più sensibili menti giuridiche scozzesi è sempre stato la scomparsa del quid proprii del tessuto giuridico scozzese*". Così Lord Cooper, Presidente *della Court of Session* scozzese, nel caso *Mac-Cormik and another v. the Lord Advocate*, 1953, S.L.T., p. 255)

[97] Sull'autonomia delle radici storiche del diritto scozzese, v. A. V. DICEY, *Thoughts on the Union between England and Scotland*, a cura di R. SANGSTER RAIT, London, 1920.

I giudici della *House of Lords*, coerentemente con la propria prospettiva di *Common Law*, iniziarono dunque a giudicare i casi scozzesi trascurando la particolarità del diritto privato scozzese, derivante in parte dalla tradizione di *Civil Law*.

I principi di *Common Law* venivano così a sovrapporsi alle regole scozzesi, allontanandole dalla matrice romanistica che le aveva ispirate e diveniva elevato il rischio che il Parlamento di Westminster abolisse il diritto scozzese assorbendo quello inglese.

Tuttavia, l'identità giuridica nazionale scozzese fu preservata dalla presenza di membri di origine scozzese nella corti inglesi e dalle corti scozzesi mantenute in vita dal Trattato sull'Unione del 1707 che, all'art. 19, prevedeva la sopravvivenza della *Court of Session* (il Supremo organo giurisdizionale scozzese) che proseguì nell'esercizio delle proprie funzioni anche successivamente l'entrata in vigore del trattato, mantenendo autorità e privilegi e restando soggetta soltanto alle direttive impartite dal Parlamento della Gran Bretagna ai fini della corretta amministrazione della giustizia[98].

È sempre nell'ottica della preservazione dell'autonomia del diritto scozzese da quello inglese che va vista l'emanazione dello *Scotland Act* del 1998, che prevedeva l'istituzione di un parlamento ed un governo scozzesi,

[98] Cfr. l'art. 19 del *Treaty Act of Union*, che recita "*That the Court of Session, or college of Justice, do after the Union and notwithstanding thereof remain in all time coming within Scotland, as it is now constituted by the laws of that Kingdom, and with the same authority and privileges as before the Union, subject to such regulations for the better administration of justice, as shall be made by the parliament of Great Britain…*"

nonché l'approvazione di modifiche della Costituzione, delle attribuzioni di alcuni organismi pubblici, dei coefficienti di calcolo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche residenti in Scozia in relazione alle risoluzioni del Parlamento scozzese, della legge sui collegi elettorali scozzesi e di altre materie logicamente collegate a quelle appena descritte.

L'obiettivo della riforma è quello di trasferire alle istituzioni scozzesi rilevanti funzioni e competenze legislative, tracciando condizioni e limiti per il loro esercizio.

Infatti, in base a quanto stabilito nella sezione 29 dello *Scotland Act*, nessun provvedimento del Parlamento scozzese ha valore di legge se afferente a materie diverse da quelle devolute per competenza legislativa indicate nel paragrafo 4 della sezione 126 dello *Scotland Act*, consistenti nei principi generali del diritto privato, nel diritto delle persone, nel diritto delle obbligazioni, nel diritto di proprietà e nella tutela giurisdizionale dei diritti.

III.2. Il contatto sociale nel diritto scozzese: il concetto di "*proximity*" nel caso "*snail in the bottle*"

Alle origini, l'orientamento anglosassone prevedeva un'azione unica di responsabilità, detta *action of trespass*, che ricorreva ogni volta che si verificava un illecito nei confronti di un soggetto.

Si trattava di un istituto di natura penalistica in quanto puniva il danneggiante con una pena[99].

Era suddiviso in tre categorie: *trespass to person*, *trespass to goods* e *trespass to land*, a seconda del diverso bene giuridico leso (persona, beni, proprietà) [100].

Solo successivamente si sviluppò la c.d. *action of trespass on the case* che aveva natura civilistica e dunque una funzione risarcitoria.

---

[99] V. E. GRANDE, *Ai confini delle responsabilità. Prime riflessioni per un programma di ricerca in diritto comparato*, in *Rassegna di diritto civile*, 1995, n. 4, p. 857, che evidenzia le differenze tra i due modelli di *tort* e di *crime*.

[100] Sul punto, cfr. G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2000, p. 121 il quale definisce il *Trespass* (dal latino *transgressio*) come l'illecito civile consistente in "*qualsiasi ingiusto danneggiamento conseguente alla violazione di un diritto personale alla libertà fisica o alla libertà di movimento della vittima (trespass to person), ovvero al diritto patrimoniale del pieno, pieno ed esclusivo godimento di ciò che la stessa vittima ha in proprietà o in possesso secondo il titolo che ne legittima l'esercizio (trespass to land e trespass to goods)*". In tema, V. M. L. GANDOLFI RUFFINI, *Profili del trespass to land*, Milano, 1979; G. E. WOODBINE, *The origins of the action of Trespass*, in *Yale Law Journal*, 33, 1924, p. 799; G. D. H. HALI, *Some early writs of Trespass*, in *Law Quarterly Review*, 74, 1957, p. 65 ss.; S. F. C. MILSON, *Trespass from Henry III to Edward III. Part I: General Writs*, in *Law Quarterly Review*, 74, 1958, p. 195 ss.; ID., *Reason on the development of Common Law*, in *Law Quarterly Review*, 81, 1965, p. 496 ss.

Essa prevedeva una serie di *torts* tipici[101], l'uno diverso dall'altro, dotati di nomi specifici e aventi strutture differenziate al punto tale da rendere il sistema britannico imparagonabile a qualunque altro.

Anche un parallelo col sistema tedesco, che pure tipizza i singoli casi di responsabilità aquiliana, risulterebbe azzardato[102].

Tale costruzione è stata però stravolta a seguito dell'ingresso nel *Common Law* del *tort of negligence*, illecito dalla vocazione espansiva[103].

Si tratta di un istituto che, innovando radicalmente alla struttura tipica della responsabilità da fatto illecito fino a quel momento prevista, estendeva i confini della risarcibilità del danno derivante da responsabilità extracontrattuale, ad ipotesi non espressamente previste.

Quest'ultimo nasce intorno al XVII-XVIII secolo e, a partire dall'Ottocento acquista sempre maggiore importanza.

---

[101] V. S. H. BAKER, *An introduction to English Legal History*, London, 1979; W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, I, Chicago, 1979; F. H. LAWSON - B. S. MARKESINIS, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, Cambridge University Press, 1982; K. LIPSTEIN, *Protected interests in the Law of Torts*, Cambridge University Press, 1965; W. L. PROSSER - W. P. KEETON, *On Torts*, West Pub. Co., 1984; F. COOKE, *A proposed new definition of a Tort*, 1899, Harv. L. Rev.; P. H. WINFIELD, *Province of the Law of Tort*, 1931; A.L. GOODHART, *The foundation of Tortiuous Liability*, 1938, 2, Mod. L. Rev.; C. A. WRIGHT, *Introduction to the Law of Torts*, 1948, Camb. L. J., p. 238 ss.; S. HEDLEY, *Contract, tort and restitution*, London, 1999; D. HARRIS, *Remedies in contract and tort*, London, 2001; C. H. S. FIFOOT, *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract*, London, 1949; W. D. C. POULTON, *Tort or Contract*, in *Law Quarterly Review*, 82, 1966, p. 346 ss.; T. HADDEN, *Tort, Law and Crime: the Forms of legal Thought*, in *Law Quarterly Reviwew*, 87, 1971, p. 240 ss.; G. H. L. FRIDMAN, *The Interaction of Tort and Contract*, in *Law Quarterly Review*, 83, 1977; p. 422; A. S. BURROWS, *Contract, Tort and Restitution – A Satisfatory Division or Not?*, in *Law Quarterly Review*, 1999, 83, p. 217 ss.

[102] Come noto, invece, il sistema italiano e il sistema francese accolgono il principio dell'atipicità dell'illecito.

[103] L'espressione è di U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Torino, 2014, p. 173.

Come noto, tale categoria giuridica richiede l'esistenza di cinque fattori: la sussistenza di un *duty of care*, la violazione di tale dovere di diligenza, l'esistenza di un danno, un collegamento causale fra la violazione del danno e la lesione, l'inesistenza di cause di giustificazione o di responsabilità del danneggiato[104].

In particolare, occorre soffermarsi sull'elemento del dovere di diligenza (c.d. *duty of care*) in quanto proprio sull'accertamento di esso si basa la responsabilità civile di *Common Law*.

Il ruolo fondamentale del c.d. "duty of care" costituisce una differenza di non poco rilievo rispetto al diritto italiano: mentre in quest'ultimo l'accertamento della responsabilità richiede di verificare se il danneggiante abbia leso una situazione giuridica soggettiva di un terzo, nel diritto anglosassone occorre invece appurare anzitutto se in capo al danneggiante vi sia un dovere di diligenza.

Tanto premesso, va evidenziato che il dovere esiste solo se sia prevedibile che dalla condotta tenuta possa conseguire un danno ad interessi importanti della società (si pensi alla tutela della vita e all'integrità fisica) cui l'ordinamento riserva una particolare protezione.

Una volta che il Giudice abbia individuato una lesione di un *duty of care*, occorre poi verificare se il danneggiante lo abbia in concreto violato e per far ciò bisogna individuare quale sia lo *standard of care* che avrebbe

[104] Cfr. G. ALPA - M. J. BONELL - D. CORAPI - L. MOCCIA - V. ZENO-ZENCOVICH - A. ZOPPINI, *Diritto Privato Comparato*, Roma-Bari, 2012.

dovuto osservare, confrontando la condotta materialmente tenuta con il comportamento che in astratto il *reasonable man* (figura simile a quella del *bonus pater familiae* della tradizione continentale) avrebbe dovuto adottare.

Pertanto, a differenza del sistema giuridico italiano in cui occorre verificare la sussistenza di elementi oggettivi e soggettivi della responsabilità civile, nel *Common Law* l'inosservanza degli *standard* di condotta richiesti configura automaticamente un illecito.

Alla luce di quanto sin qui osservato in merito alle caratteristiche del sistema anglosassone e considerata, in particolare, la peculiarità del sistema scozzese, è ora il caso di andare a verificare l'orientamento di tale sistema giuridico in merito alla teoria del "contatto sociale".

Nel sistema scozzese si può ravvisare un antecedente del concetto di contatto sociale qualificato nella c.d. "*proximity*" o "*neighbour principle*", consistente in un particolare legame tra danneggiante e danneggiato.

Si tratta di un elemento essenziale del modello di comportamento (c.d. "*duty of care*"), cui il danneggiante avrebbe dovuto attenersi nel caso concreto.

Nella Giurisprudenza scozzese il canone di *proximity* viene compiutamente enunciato per la prima volta nel famosissimo caso *Donoghue v. Stevenson* del 1932, detto anche "*Snail in the bottle*"[105], cui occorre effettuare un breve richiamo.

[105] Cfr. G. MURPHY, *The snail and the ginger beer: the singular case of Donoghue v Stevenson*, Editorial Advisory Board, Commonwealth Law Bulletin, 2011;

Il 26 agosto del 1928 May Donoghue ed una sua amica si recavano al Wellmeadow Cafè nella città di Paisley, in Scozia.

L'amica di May acquistava un gelato e una bottiglietta di una bibita allo zenzero, meglio nota come "*Ginger Ale*".

Il proprietario del bar, Francis Minghella, versava una parte della bibita in un bicchiere e May Donoghue beveva.

Appena l'amica le versava la parte restante della bibita nel bicchiere, una lumaca in decomposizione spuntava fuori dalla bottiglia suscitando orrore nelle due donne.

A seguito di ciò, a May Donoghue veniva diagnosticata una grave gastroenterite, nonché altri disturbi fisici e mentali tra cui uno shock nervoso causati proprio dall'aver bevuto la bibita infestata dalla lumaca in decomposizione.

May, non potendo citare in giudizio il proprietario del negozio, perché non c'era stato alcun contratto tra loro in quanto la bibita era stata acquistata non da May in persona, ma dalla sua amica per lei, proponeva ricorso contro la Stevenson, società produttrice della bibita allo zenzero.

Il caso, partito dal tribunale scozzese, è arrivano fino alla *House of Lords*.

M. CHAPMAN, *The snail and the ginger beer: the singular case of Donoghue v Stevenson*, London, , 2010, pp. 189 ss., il quale ha dedicato un intero libro al caso *Donoghue v. Stevenson*, decisione storica che viene analizzata da tutti gli studenti di *Common Law* di giurisprudenza; R. F. V. HEUST, *Donoghue v. Stevenson in retrospect*, in *The modern law review*, vol. 20, n. 1., 1957. Il caso è stato trattato in occasione del 90° compleanno ad un Convegno organizzato sul "luogo del delitto": K. PATTEN, *Snail trail*, in *New Law Journal*, 2012, pp. 643-645; J. KIDDLE, *Snail of the century*, in *Journal of the Law Society of Scotland*, 2012.

La causa dinanzi alla Court of Session durò poco più di diciannove mesi.

Nell'aprile del 1929 il procedimento venne avviato dinanzi Lord Monfrieff nella *Outer House* della *Court of Session* e, nel novembre del 1930, il provvedimento dava ragione alla Stevenson.

Dopo aver perso anche dinanzi alla seconda divisione della *Court of Session* (la c.d. *Inner House*), competente a giudicare in secondo grado, May decise di portare le sue pretese davanti ai giudici della *House of Lords*.

La questione principale posta nel caso di specie atteneva alla sussistenza o meno di un *duty of care* gravante in capo alla società Stevenson nei confronti del consumatore.

Ebbene, la *House of Lords* decidendo in favore di May Donoghue, precisò che qualora un produttore confezioni un prodotto in modo che nessuno possa verificarne il contenuta (la bibita era contenuto in una bottiglia di vetro scuro e chiusa ermeticamente) egli ha l'obbligo di evitare che possano derivare dei danni al consumatore.

Il Giudice, Lord Atkins, nel decidere la controversia, enunciò il seguente fondametale principio: "*You must take reasonable care to avoid acts or omissions wich you can reasonably forsee would be likely your neighbour. Who, then, in law is my neighbour? The answer seems to be persons who are so closely and directly affected by my act that I ought to*

have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question".

Dunque, è necessario fare attenzione per evitare atti od omissioni che possono ragionevolmente ledere il prossimo, ossia tutte quelle persone sulle quali la propria condotta può avere una diretta influenza.

Il caso Donoghue v. Stevenson ha dunque consacrato il *negligence* come illecito basato sull'esistenza di un *duty of care*, sul *breach of the duty* e sul conseguente *damage*.

Nasce così il concetto di "*proximity"*, inteso quale dovere morale e sociale di "*to love your neighbour*", attraverso il quale è possibile attribuire al danneggiante che abbia assunto una condotta negligente la responsabilità per il danno prevedibile cagionato.

Il *neighbour principle* assurge dunque a criterio generale nell'ordinamento anglosassone, tanto da osservarsi che il principio di prossimità si dovrebbe sempre applicare, a meno che non vi sia una giustificazione o una valida spiegazione per la sua esclusione.

Le critiche al canone di "*proximity*" riguardano per lo più il significato di tale termine.

Alcuni hanno infatti sostenuto che si tratti semplicemente di un'etichetta da utilizzare in determinate ipotesi che sono in realtà riconducibili nella responsabilità in *tort*[106].

[106] Cfr. P. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 1997.

Altri hanno evidenziato l'indeterminatezza del "*neighbour principle*" lamentando il rischio di diffusione di interpretazioni molto differenti in ragione della discrezionalità del giudice.

In ordine a tale critica, va osservato che, effettivamente, la polisemia, l'ampiezza e la flessibilità del concetto determinano una larga estensione del campo di applicabilità dello stesso.

Del resto, va rilevato come una precisa cristallizzazione del concetto di "*proximity*" operata attraverso l'individuazione dei suoi elementi costituivi, non risulterebbe assolutamente praticabile.

Ciò non solo perché il sistema giuridico in cui l'istituto si inserisce non consente elaborazioni legislative atte a definire in maniera generale ed astratta i presupposti per la sussistenza o meno di un determinata fattispecie tracciandone i confini applicativi, ma anche perché il canone in analisi si presenta esso stesso sotto forma discorsiva e normativamente aperta, senza dunque consentire l'individuazione di limiti di operatività.

III.3. Altri precedenti giurisprudenziali in materia di "*proximity*"

In realtà, il caso *Donoghue v. Stevenson* del 1932, sebbene rappresenti il momento principale di inserimento e cristallizzazione del concetto di "*proximity*" nel diritto scozzese, non è il primo caso in cui sono venute in evidenza problematiche connesse al particolare tipo di responsabilità oggetto di studio in questa sede.

Il precedente più immediato di *Donoghue v. Stevenson* è *Heaven v. Pender*, risalente al 1883.

Nel caso di specie, il primo aveva commissionato al secondo l'incarico di ridipingere la sua imbarcazione, fornendogli una pedana da collocare lungo lo scafo, affinché il dipendente potesse usarla come base di appoggio; la pedana era difettosa e si ruppe.

Il dipendente, feritosi, agì in *neglicence* contro il proprietario dell'imbarcazione.

La *Court of Appeal* inglese, diversamente dal giudice di primo grado, ritenne sussistente la responsabilità del proprietario dell'imbarcazione in quanto non aveva esercitato l'ordinaria diligenza e competenza.

Un altro interessante esempio di applicazione concreta del *neighbour principle*[107] successivo alla vicenda "*Snail in the bottle*" si rinviene nel caso

[107] Molteplici sono state le sentenze che hanno fatto applicazione dei *neighbour principle*, v., *ex multis*, *Bourhill* v.*Young*, 1943, *A.C.*, 92, p. 104; *Glasgow Corporation v.*

Denny v. Supplies and Transport Co. del 1950, in cui un operaio, che aveva il compito di scaricare il legname da una chiatta, restava ferito dai tronchi di legno.

Conveniva dunque in giudizio la società che si era occupata dell'attività di carico del legname a bordo dell'imbarcazione in quanto aveva effettuato tale operazione in modo negligente e, proprio a causa di ciò, l'attore era rimasto ferito.

Il Giudice nel decidere il caso applicò la definizione di "*neighbour*" di Lord Atkin[108] nel caso *Donogue v. Stevenson*.

Altro importante caso è *Dorset Yacht Co Ltd v. Home Office* del 1970, in cui il Giudice scozzese ha dovuto affrontare la problematica dell'applicabilità del canone di "*proximity*" anche alla Pubblica Amministrazione.

La vicenda riguardava la tentata fuga di alcuni reclusi dall'istituto penitenziario nel quale erano detenuti, situato sull'isola. L'evasione aveva cagionato un danno consistente allo yatch dell'attore.

La relativa pretesa risarcitoria era stata presentata sulla base della negligenza degli operatori penitenziari, al controllo dei quali i detenuti si

---

Muir, 1943, *A.C.*, 448; *Davies* v. *Swan Motor Co.*, 1949, K.B., 2, p. 291; *Candler* v. *Crane, Christmas* & *Co.*, 1951, *K.B.*, 2, p. 164.

[108] Oltre tale decisione vanno ricordati *Bourhill v. Young*, 1943, cit.; *Cunard v. Antifyre Ldt*, 1933, *K.B.*, 1, 551; *Glasgow Corporation v. Muir*, 1943, cit., i quali hanno fatto un richiamo diretti al *neighbour principle* di Lord Atkin. In *Glasgow Corporation v. Muir*, Lord Macmillan scriveva: "*To succeed in a negligence claim, there has to be a breach of duty. There is a breach of duty, if the defendant did not exercise the standard of care expected of a reasonable person in the same situation. In deciding the standard of care, the court considers all the circumstances of the case and factors such as magnitude of risk and foreseeablility of harm*"

erano sottratti, nonché partendo dal presupposto che l'Home Office (il Ministero degli interni del Regno Unito), avrebbe dovuto ritenersi responsabile per il danno verificatosi.

Il Ministero si era opposto adducendo l'insussistenza di qualsivoglia responsabilità per fatto altrui (c.d. *vicarious liability)*, e sostenendo che la polizia penitenziaria godesse di immunità che la esimevano da tale responsabilità.

Tali argomentazioni furono respinte in quanto la *House of Lords* riconobbe il mancato rispetto del dovere di diligenza in capo agli Agenti Penitenziari, nei confronti sia dei reclusi che del proprietario dello yacht.

Il canone di "*neighbourhood"* fu pertanto considerato applicabile anche in tale ambito, e ciò sulla base del fatto che i principi emersi nella vicenda "*snail in the bottle*" fossero suscettibili di adattamenti tali da determinare l'applicabilità anche a nuove e diverse situazioni.

Nel caso *Bates v. Batey* dell'anno 1913, l'attore, un ragazzo di 12 anni, aveva acquistato una bottiglia di birra allo zenzero da un negoziante del sud ovest di Londra.

Portata a casa la bottiglia, aveva invano tentato di aprirla.

Durante tale operazione la bottiglia esplodeva causandogli la perdita dell'occhio destro.

Il negoziante aveva acquistato la bottiglia dai produttori della birra allo zenzero.

A loro volta, i produttori delle bibite si erano occupati solo di riempire le bottiglie, avendo precedentemente acquistato le bottiglie vuote da un terzo produttore.

Pertanto, l'attore agiva per avere il risarcimento derivante da tali lesioni contro il produttore della bibita.

L'attore basò la sua difesa sul fatto che il produttore avrebbe potuto vedere il difetto della bottiglia se avesse adoperato la normale diligenza e competenza nell'esaminare la bottiglia, in quanto era palesemente difettosa.

Tuttavia, in questo caso i Giudici non accolsero la domanda dell'attore.

Successivamente, in un altro caso in tema di responsabilità per prodotto difettoso (*Longmeid v. Holliday*, dell'anno 1851), il Giudice adito ritenne che il convenuto non poteva, in assenza di un contratto tra le parti, essere ritenuto responsabile a meno che non avesse avuto effettiva conoscenza del difetto rilevante, a nulla valendo che il difetto potesse essere scoperto dal convenuto con la dovuta diligenza.

Pertanto il ricorrente vedeva rigettata la domanda risarcitoria proposta.

È agevole notare come la Giurisprudenza precedente al caso *Donoghue v. Stevenson* si caratterizza per la sua prudenza.

Infatti, se i fatti accaduti nel caso concreto non si adattavano ad essere inquadrati in una delle categorie in cui era ritenuta sussistente la violazione del dovere di diligenza[109], nessun rimedio era disponibile.

Le sentenze del XIX secolo abbondano di avvertimenti sull'aprirsi mentalmente a nuove ipotesi. In un caso del 1837, *Langridge v. Levy*, la *Court of Exchequer* (la Corte di Giustizia competente sulle entrate del Re) si occupò di un caso di responsabilità derivante da prodotto difettoso.

Nel caso di specie, un acquirente aveva comprato una pistola dal convenuto, il quale aveva fraudolentemente rappresentato all'acquirente che la pistola fosse stata costruita da un determinato produttore e, inoltre, che fosse sicura per l'uso.

In realtà, la pistola era stata fabbricata da un diverso produttore, che realizzava prodotti qualitativamente inferiori, e non era affatto pronta per essere usata.

Il figlio dell'acquirente aveva usato la pistola che era esplosa causandogli lesioni.

La problematica atteneva al fatto che il giovane non aveva stipulato alcun contratto con il convenuto, in quanto la pistola era stata acquistata dal padre.

Allo stesso modo, il figlio non era stato destinatario delle dichiarazioni fatte dal convenuto circa la qualità della pistola.

[109] V. T. BEAVEN, *Principles of the Law of Negligence*, London, Steven and Haynes, 1889, in cui viene evidenziato che in un manuale di legge del 1889 venivano individuati solo cinquantasei casi di doveri di diligenza.

Nonostante questo, la domanda dell'attore venne accolta e i Giudici ritennero il convenuto responsabile per le conseguenze del danno cagionato in quanto era a conoscenza che l'acquirente avrebbe utilizzato la pistola.

Tuttavia, respinsero la tesi avanzata dall'attore secondo la quale ogniqualvolta viene violato un obbligo di diligenza il danneggiato può agire per ottenere il risarcimento, indipendentemente dall'esistenza di un contratto in quanto l'accettazione di questo principio avrebbe portato ad una estensione infinita delle responsabilità, e, evidentemente, i Giudici non si ritenevano pronti a creare un precedente in tal senso.

III. 4. Conclusioni

Tra il modello scozzese e quello italiano esiste una certa distanza.

Infatti, se, da un lato, risulta chiaro che delle ipotesi di "contatto" sono presenti in entrambi i sistemi, dall'altro è altrettanto evidente che si tratta di due esperienze giuridiche molto differenti[110].

Infatti, va sottolineato come nel *Common Law* il canone di "*neighbour principle*" viene ricondotto con certezza dalla Giurisprudenza nella responsabilità aquiliana, sotto forma di *tort of negligence*, con conseguente assoggettamento alla disciplina relativamente prevista.

La considerazione non è di poco conto, in quanto, trattandosi di responsabilità per *tort of negligence*, grava in capo al danneggiato l'onere di dover dar prova della relazione, del contatto sociale (*sufficient relationship of proximity*) con il danneggiante, dalla quale scaturisce un dovere di comportamento c.d. "*duty of care"* che incombe sul soggetto che ha cagionato il danno.

Non solo.

La riconducibilità della responsabilità fondata sul canone di *proximity* nell'alveo del *tort of negligence* (dunque della responsabilità

[110] V. G. B. PORTALE, *Introduzione ai sistemi giuridici comparati*, Torino, 2007, secondo il quale "*Ordinamenti diversi conoscono regolamentazioni diverse dei medesimi fenomeni*".

extracontrattuale), rende più gravosa la posizione giuridica del danneggiato anche sotto il profilo prova della violazione del dovere di diligenza (*breach of the duty of care*) e della sussistenza del nesso di causalità, elementi la cui dimostrazione è onere, nella responsabilità aquiliana, del danneggiato.

Del resto, pur non potendosi ravvisare una identità tra la costruzione scozzese del *neighbour principle* ed il concetto italiano del contatto sociale qualificato, anche per l'evidente diversità dei sistemi nei quali le due figure si inseriscono, emergono profili di comunanza.

Infatti, in entrambe le costruzioni sussiste una relazione tra i soggetti coinvolti che deriva dal complesso tessuto di rapporti sociali.

Dunque, al di là della riconducibilità nell'ambito contrattuale o extracontrattuale, esiste un punto in comune tra i due concetti.

In un'opera[111] di Lord Cooper si legge che gli operatori del diritto scozzese scelgono i profili migliori di diversi ordinamenti giuridici, badando bene a non acquisirne gli errori.

Naturalmente, operando in tal senso, si corre il rischio di combinare in uno stesso sistema norme che, in realtà, sono, di fatto, incompatibili[112].

---

[111] V. T. M. COOPER, *The Scottish legal tradition*, in *J.R.*, 1991, p. 65.

[112] V. A. RODGER, *Thinking about Scots Law*, in *Edinburgh Law Review*, 1996, p. 3; N. R. WHITTY, *The Civilian Tradition and Debates on Scots Law*, in *Tydskirif vir die Suid-Afrikaanse*, 1996, p. 227 ss.; R. EVANS JONES, *Receptions of Law, Mixed Legal System and the Myth of the Genius of Scots Private Law*, in *Law Quaterly Review*, 1998, p. 228 ss.; H. MAC-QUEEN, *Mixture or Muddle? Teaching and Research in Scottish Legal History*, in *Zeitschrift für Europäisches Legal Systems: The South African and Scottish Experience*, in *Stellenbosh Law Review*, 1998, p. 343, l'Autore sottolinea che la varietà di regole a cui I giuristi di un sistema misto possono attingere per costruire il diritto potrebbe costituire anche una sorta di trappola: se è vero, infatti, che la vastità delle fonti a disposizione potrebbe consentire la formulazione di regole migliori rispetto a quelle

D'altra parte, alcuni ritengono che il diritto dei sistemi misti costituisca un'anticipazione delle soluzioni adottate per la formazione del diritto privato europeo[113].

In tal senso è stato ritenuto che l'analisi del sistema scozzese consentirebbe ai giuristi di effettuare una previsione di ciò che accadrà in futuro in Europa: "*Il diritto scozzese non indica la modalità attraverso cui l'integrazione europea dovrebbe essere raggiunta, ma indica la modalità attraverso cui l'interazione europea sarà raggiunta*"[114].

Al termine dell'analisi va rilevato che esiste una certa distanza tra il modello scozzese e quello italiano in quanto ci si trova di fronte a due esperienze molto differenti, tuttavia è il caso di evidenziare che in entrambi i casi la responsabilità da contatto trova, seppur in forma diversa, espresso riconoscimento.

---

accolte dalle tradizioni di *Civil Law* e *Common Law*, è anche vero che aumenta il rischio della scelta della soluzione peggiore.

[113] V. J. SMITS, *Scotland as a Mixed Jurisdiction and the Development of European Private Law: is there something to learn from evolutionary theory?*, in *EJCL*, 2003, vol. 7.5, in www.ejcl/org/ejcl; ID., *Introduction: Mixed Systems to European Private Law*, in *The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law*, Antwerpen-Oxford, 2001, p. 10 ss.; A. OGUS, *A Strategic Interpretation of Legal Transplants*, in *J. Legal Stud*., p. 35. L'autore individua tre caratteri comuni ai diritti misti: a) una maggiore facilità di recepimento di regole straniere; b) una minore presenza di elementi di formalismo e complessità giuridica; c) generalmente in tali sistemi si assiste alla presenza di una rivalità tra regole diverse, che consente ai giuristi di effettuare una comparazione del loro grado di efficienza. Conclude, di conseguenza, che si dovrebbe attendere dai sistemi misti un più elevati gradi di efficienza. R. EVANS JONES, *Receptions of Law, Mixed Legal System and the Myth of the Genius of Scots Private Law*, cit.; l'autore sostiene che la recezione di regole giuridiche di altri sistemi è più un sintomo di debolezza dell'ordinamento giuridico che di forza e non è in alcun modo legata ad una selezione qualitativa tra diversi modelli.

[114] Cfr. J. SMITS, *Introduction: Mixed Legal Systems and European Private Law*, cit., p. 8 "*Scots Law does not provide a model for way integration should be achieved in Europe, but for the way integration will be achieved*".

CONCLUSIONI

La teoria del contatto sociale ha il grande merito di avere evidenziato che la linea di confine tra contratto e torto non è così nitida, con la conseguenza che la concezione della bipartizione perfetta si rivela insufficiente a disciplinare tutte le situazioni che si possono verificare nei rapporti sociali.

Tanto premesso, va però osservato come la costruzione giuridica in esame fa sorgere diversi profili di problematicità, in particolare il rischio che l'ambito di applicabilità del regime contrattuale venga eccessivamente ampliato, al punto tale da ricomprendere fattispecie non riconducibili geneticamente ad alcun rapporto obbligatorio e che in ogni caso sarebbero già opportunamente tutelate dalla disciplina aquiliana.

Non solo. Esiste anche il pericolo che nell'alveo della responsabilità da contatto sociale siano ricompresi rapporti che, in realtà, possono essere disciplinati da apposite fattispecie contrattuali tipiche, come nel caso della responsabilità del medico operante in una struttura sanitaria, in cui ben può applicarsi la figura del contratto a favore del terzo in quanto la struttura stipula un contratto col professionista in forza del quale quest'ultimo si impegna a prestare la propria attività in favore dei pazienti dell'ente stesso.

Ebbene, con particolare riferimento alla responsabilità da *malpractice* medica, ricondotta dalla giurisprudenza nell'alveo del contatto

sociale, va evidenziato che il nostro ordinamento già prevede una costruzione giuridica, appunto quella disciplinata dall'art. 1411 c.c., in cui la fattispecie può essere ricompresa.

Non si comprende, pertanto, la necessità di arrivare a mutuare il concetto giuridico di "contatto sociale", che trova le sue origini addirittura nella dottrina tedesca degli anni '40, quando il nostro ordinamento già contempla al suo interno una particolare tipologia contrattuale adatta a disciplinare i casi di responsabilità medica.

A ciò si aggiunga che notoriamente nell'ordinamento italiano già vi è un problema di eccessiva proliferazione delle leggi e delle interpretazioni, pertanto, anche alla luce di questa patologia, è chiaro che non solo la produzione delle norme ma anche le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali relative a istituti non previsti dalla legge devono essere ridotte al minimo, anche per evitare il rischio che il sistema, già straordinariamente colmo, venga ulteriormente sovraccaricato dall'introduzione di nuove costruzioni giuridiche elaborate dalla giurisprudenza e dalla dottrina, fino a portare la macchina giuridica all'ingolfamento.

In altri termini, nel nostro sistema si avverte sempre più un'esigenza di economicità del diritto, dal punto di vista non solo della produzione legislativa strettamente intesa, ma anche degli interventi dei giuristi che attraverso l'opera ermeneutica ampliano i margini del sistema legale,

introducendo al suo interno nuove costruzioni in casi in cui, talvolta, non sussiste alcuna esigenza di inserimento di nuove figure giuridiche.

Anche alla luce di queste considerazioni, il contratto a favore di terzo appare essere una costruzione giuridica adatta alla responsabilità medica, tanto più che l'effetto contrattualità delle fattispecie di contatto sociale è comunque assicurato.

L'esperienza scozzese dimostra che anche nell'area anglosassone si è fatta avanti la necessità di trovare una figura che potesse raccogliere quelle ipotesi che si collocano a metà strada tra inadempimento e torto.

La costruzione, per certi versi diversa ma in ogni caso generata dalla stessa esigenza avvertita in Italia, ha preso il nome di "*proximity*".

Va sottolineato che, trattandosi di un sistema di *Common Law*, l'elaborazione del concetto ad opera della giurisprudenza, pur avendo generato – come ogni orientamento fortemente innovativo – vivaci dibattiti tra i giuristi dell'area britannica, non è stata concepita, come è accaduto nell'ordinamento italiano, come una inaspettata e sorprendente inversione di rotta contro cui gli operatori del diritto si sono immediatamente e veementemente scagliati.

Con ciò si vuole sottolineare come il dibattito che ha caratterizzato le dispute sul contatto sociale in Italia è stato di maggiore complessità ed estensione rispetto a quanto avvenuto oltremanica anche in ragione della natura del sistema italiano, in cui manca, chiaramente, per motivi

connaturati alla tipologia del nostro sistema giuridico, la predisposizione all'accettazione di elaborazioni operate dalla giurisprudenza, che non rivestono un ruolo primario come invece avviene in Gran Bretagna.

Detto ciò, va osservato come le due esperienze nazionali in materia di contatto sociale, pur nascendo da una stessa esigenza, cioè quella di trovare spazio per quelle fattispecie che si collocano a metà strada tra contrattualità ed extracontrattualità, sono obiettivamente differenti, anche e soprattutto alla luce delle caratteristiche connaturate ai rispettivi sistemi.

Bibliografia

G. AFFERNI, *Il* quantum *del danno nella responsabilità precontrattuale*, Torino, 2008

F. AJELLO, *Note critiche sulla responsabilità da contatto sociale dell'organo di un partito politico, nota a* Trib. Sulmona, 16 aprile 2013, *in Resp. civ. e Prev.*, 2, 2014

G. ALPA - G. CHIODI, *Il progetto italo-francese delle obbligazioni (1927). Un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione*, Milano, 2007

G. ALPA – M. BESSONE, *La responsabilità civile*, Milano, 2001, p. 295 ss.

G. ALPA - M. J. BONELL - D. CORAPI - L. MOCCIA - V. ZENO-ZENCOVICH - A. ZOPPINI, *Diritto Privato Comparato*, Roma-Bari, 2012

A. AMATUCCI, *I contratti con effetti protettivi*, Relazione all'incontro di studi su "*La giurisprudenza della Cassazione sul danno non patrimoniale*", svoltosi in Roma, il 28 aprile 2010

C. ANGELICI, *Rapporti contrattuali di fatto*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, 1991, p. 8

F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Comm. Scialoja Branca*, 2004, p. 99

F. ANGELONI, *Il principio di relatività del contratto quale regola generale per la soluzione di conflitti di diritti*, in *Contr. e impr.*, 1999, 3, p. 543

S. H. BAKER, *An introduction to English Legal History*, London, 1979

W. BAYER, *Der Vertrag zugunsten Dritter*, in *Neuere Dogmengeschichte*, 1995, p. 182 ss.

R. BARBANERA, *La responsabilità da contatto sociale approda anche tra i notai*, nota a Cass., 23 ottobre 2002, n. 14934, in *Riv. Not.*, 2003, p. 766

M. BARNI, *Diritti doveri responsabilità del medico*, Milano, 1999

M BARNI - F. MONCIOTTI, *La colpa medica nella giurisprudenza di fine secolo*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2001

T. BEAVEN, *Principles of the Law of Negligence*, London, Steven and Haynes, 1889

F. BENATTI, Doveri di protezione, in Dig. disc. priv., Sez. civ., VII, Torino, 1991, p. 221

F. BENATTI, Osservazioni in tema di «doveri di protezione, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1960, p. 1342

E. BETTI, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, in *Jus*, 1957, p. 353

E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, Torino, 1952, p. 51

C. M. BIANCA, *Acontrattualità dei contratti di massa?*, in *Vita not.*, 2001, 1120 ss.

C. M. BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni, sub art. 1228-1228*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna, p. 382.

M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, III, Padova, 1995

M. BILANCETTI - F. BILANCETTI, *La responsabilità civile e penale del medico*, Wolters Kluwer Italia, 2010, p. 113

W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, I, Chicago, 1979

M. BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due "dimensioni di analisi"*, nota a Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Corr. giur*., 2008, p. 35

G. BONNÌ, *Inadempimento dell'obbligo di buona fede nelle trattative e natura giuridica della responsabilità precontrattuale (nota a Cass., sez. I, 20 dicembre 2011 n. 27648)*, in *Rass. dir. civ*., 2013, 2, p. 534

G. BRUNETTI, *Norme e regole finali nel diritto*, Torino, 1913, p. 5

G. BUFFONE, *L'equilibrio precario della responsabilità medica sotto il pendolo di Foucault introdotto dalla Legge 189/2012*, in *La valutazione della colpa medica e la sua tutela assicurativa*, F. MARTINI - U. GENOVESE (a cura di), Rimini, 2013, p. 21 ss.

L. BUGATTI, *Responsabilità medica: norme di diligenza e riparto dell'onere probatorio*, p. 839, nota a Cass., 1 febbraio 2011, n. 2334, in *Danno resp.*, 2011, p. 835

A. S. BURROWS, *Contract, Tort and Restitution – A Satisfatory Division or Not?*, in *Law Quarterly Review*, 1999, 83, p. 217 ss.

F. D. BUSNELLI, *Itinerari europei nella «terra di nessuno tra contratto e fatto illecito»: la responsabilità da informazioni inesatte*, CeI, 1991, p. 539

F. BUSONI, *L'onere della prova nella responsabilità del professionista*, Milano, 2011

M. BUSSANI (a cura di), *La responsabilità civile nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006

R. CALVO, *Diritti del paziente*, onus probandi *e responsabilità della struttura sanitaria* in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 5, 1, p. 612, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

C. W. CANARIS, *Schutzgesetze - Verkehrspflichten - Schutzplifchten*, in *Festschrift fur Karl Larenz*, Munchen, 1983, 27 ss., trad. it. in *Norme di protezione, obblighi del traffico, doveri di protezione*, *RCDP*, 1983, III-IV, 297 ss.

P. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, Hart Publishing, 1997

G. CAPOZZI, *Contratto a favore del terzo- Effetti reali Ammissibilità – Regime fiscale*, in *Vita Not.*, 1973, p. 989

L. CAPUTI, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile: un problema irrisolto o sopravvalutato?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 169

R. CARANTA, *La pubblica amministrazione nell'età della responsabilità*, in *Foro it.*, 1999, I

V. CARBONE *La responsabilità del medico ospedaliero come responsabilità da contatto*, in *Danno e resp.*, 1999

L. CARIOTA FERRARA, *Diritti potestativi, rappresentanza, contratto a favore di terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 351

U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*, nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Contratti*, 2002, p. 113.

C. CARNICELLI, *Risarcimento del danno da responsabilità precontrattuale: qualificazione e quantificazione, in Giust. civ*., 6, 2011, p. 293;

F. CARUSI, Correttezza (obblighi di), in Enc. dir., X, Milano, 1962, p. 711

D. CARUSI, *Responsabilità del medico, diligenza professionale, inadeguata dotazione della struttura ospedaliera*, nota a Cass., 3 marzo 1995, n. 2466, in *Giur.it.*, 1996, I, 1, p. 91

C. CASTRONOVO, voce *Obblighi di protezione*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, *Ed. Enc. It.*, 1990, p. 1

C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 443 ss.

C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Studi in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, p. 196 ss.

C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile in Italia al passaggio del millennio*, EDP, 2003, p. 157

C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione a tutela del terzo*, in *Jus*, 1976, p. 3 ss

C. CASTRONOVO, *Profili della responsabilità medica*, in *Vita not.*, 1997

C. CASTRONOVO, *Ritorno all'obbligazione senza prestazione*, in *Europa e dir. priv*., 3, 2009

C. CASTRONOVO, *Vaga "culpa in contrahendo": invalidità responsabilità e la ricerca della chance perduta*, in Europa e dir. priv., 2010, 1, p. 1

M. CHAPMAN, *The snail and the ginger beer: the singular case of Donoghue v Stevenson*, London, , 2010, pp. 189 ss.

G. B. CHIRONI e N. STOLFI, *Diritto Civile*, vol. 1, Torino, 1919

G. CIAN, *Significato e lineamenti della riforma dello* Schuldrecht *tedesco*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 8 ss.

G. CIPRIANI, *Il nesso di causalità nella responsabilità medica*, nota a Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2003, p. 1104

G. CITARELLA, *Intervento medico di sterilizzazione e profili di responsabilità*, con nota a Cass. 10 settembre 1999, n. 9617, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 318

F. COOKE, *A proposed new definition of a Tort*, 1899, Harv. L. Rev.

T. M. COOPER, *The Scottish legal tradition*, in *J.R.*, 1991, p. 65

E. CORSO, *Contratto a favore di terzo tra rivisitazione di questioni note e spunti di diritto tavolare*, in *Riv. not.*, 2, 2006, p. 603

G. CRISCUOLI, *Introduzione allo studio del diritto inglese. Le fonti*, Milano, 2000, p. 121

M. G. CURSI, *Responsabilità della struttura sanitaria e riparto dell'onere probatorio,* in *Giur. it,* 2008, p. 2197, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

G. D'AMICO, *Responsabilità precontrattuale anche in caso di contratto valido? (L'isola che non c'è),* in *Giust. Civ*., I, 2014, p. 197 ss.

A. DE CUPIS, *Il danno. Teoria della responsabilità civile*, Milano, 1979, I, p. 133

V. DE LORENZI, *Obbligazioni di mezzi e obbligazione di risultato*, in *Dig. disc. priv.*, XII, Torino, 1995, p. 397 ss

R. DEMOGUE nel *Traité des obligations en général*, Parigi, 1925-1928

R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica tra* scientia iuris *e regole di formazione giurisprudenziale*, nota a Cass., 2 dicembre 1998, n. 12233, in *Danno e resp.*, 19999, p. 777

R. DE MATTEIS, *Responsabilità e servizi sanitari*, Padova, 2007

R. DE MATTEIS, *La responsabilità della struttura sanitaria per danno da emotrasfusione* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 612, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1930, II, p. 479

A. V. DICEY, *Thoughts on the Union between England and Scotland*, a cura di R. SANGSTER RAIT, London, 1920.

F. DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero*, in *Foro it.*, 1999

L. DI DONNA, *I rimedi nella fase precontrattuale*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, 4, p. 1060

G. DI GIANDOMENICO, La lesione del rapporto giuridico, in Riv. dir. comm., 7-8-9, 2008;

G. DI GIANDOMENICO, Rapporto giuridico e responsabilità civile, in Giur. it., 2006, p. 1543 ss.,

G. DI GIANDOMENICO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione dell'interesse legittimo*, in *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*, G. DI GIANDOMENICO (a cura di), Napoli, 2004

A. DI MAJO, La responsabilità contrattuale, Torino, 2007

A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in *Europa e dir. priv.*, 2008, p. 289

A. DI MAJO, *L'obbligazione senza prestazione approda in Cassazione*, in *Corr. Giur.*, 1996

A. DI MAJO, *Obbligazione, XIII – Diritto tedesco*, in *Enc giur. Treccani*, Roma, 2003, XXI, p. 2

H. DOLLE, *Aussegesetzliche Schuldpflichten*, in *ZStW*, 1943

G. DONADIO, *Contratto a favore di terzi*, in *Noviss, dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 656 ss.

J. DU PLESSIS, *Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, p. 477 ss.

R. EVANS JONES, *Receptions of Law, Mixed Legal System and the Myth of the Genius of Scots Private Law*, in *Law Quaterly Review*, 1998, p. 228 ss.

S. FAILLACE, *La responsabilità da contatto sociale*, Padova, 2004

M. FERRARI, *La responsabilità civile in odontoiatria, Danno e resp.*, 2004, 9, p. 121

L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato,* Milano, 1960

C. H. S. FIFOOT, *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract*, London, 1949

A. FIORI – E. D'ALOJA, *La responsabilità professionale dei medici dipendenti dal Servizio Sanitario Nazionale dopo la sentenza della Cassazione civile n. 589 del 1999 detta del "contatto sociale". Trentadue anni dopo il fatto il medico apprende che la sua responsabilità non era extracontrattuale, bensì contrattuale: con le relative conseguenze*, in *Riv. it. medicina legale*, 2001

V. FINESCHI, *La riforma legislativa della responsabilità sanitaria e le prime applicazioni giurisprudenziali. Se vogliamo che tutto rimanga come è, bisogna che tutto cambi,* in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 3, p. 1045 ss.

V. FINESCHI – P. FRATI, *Linee-guida:* a double edged-sword. *Riflessioni medico-legali sulle esperienze statutiensi*, in *Riv. it. med. leg.*, 1998, p. 665

M. FORTINO, *I danni ingiusti alla persona*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato* (diretto da G. Alpa e S. Patti), Padova, 2009, p. 23 ss.

M. FORZIATI, *La responsabilità contrattuale del medico dipendente: il "contatto sociale" conquista la Cassazione*, in *Resp. civ. e prev.*, 1999

V. FRANCESCHELLI, *I rapporti di fatto. Ricostruzione della fattispecie e teoria generale*, Milano, 1984

V. FRANCESCHELLI, *Premesse generali per uno studio dei rapporti di fatto*, in *Rass. Dir. civ.*, 1981

M. FRANZONI, *Degli effetti del contratto*. *Artt. 1372-1343*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1998

M. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, p. 12

M. FRANZONI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di causalità*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, p. 1997

G. H. L. FRIDMAN, *The Interaction of Tort and Contract*, in *Law Quarterly Review*, 83, 1977; p. 422

J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*, Parigi, 1965

A. FUSARO, *Il contratto a favore di terzi*, in T*rattato del contratto diretto da V. Roppo*, Milano, 2006, III, p. 175 ss.

F. GALGANO, *La responsabilità contrattuale: i contrasti giurisprudenziali*, in *Contratto e impresa*, 1989, p. 39

P. GALLO, *Contratto a favore di terzi in diritto comparato*, in *Dig. Disc. Priv., Sez Civ.*, IV, Torino, 1989, p. 250 ss.

P. GALLO, *Responsabilità precontrattuale: la fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 295 ss.

A. GAMBARO, *La responsabilità professionale medica nella prospettiva comparatistica*, in AA. VV., *La responsabilità medica*, Milano, 1982

G. GANDOLFI, *Il contratto a favore di terzi nel "codice europeo dei contratti"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, p. 993

M. L. GANDOLFI RUFFINI, *Profili del trespass to land*, Milano, 1979

P. GATTARI, *Profili civilistici della Legge Balduzzi: il «senso» del richiamo all'art. 2043 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 3, 2014, p. 1040

M. GAZZARA, *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 1002, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1998, p. 892

E. GIACOBBE, *"*Wrongful life*" e problematiche connesse*, nota a Cass., 29 luglio 2004, n. 14488, in *Giust. civ.*, 1, I, 2005, p. 136

G. GIACALONE, *La responsabilità del medico dipendente dal servizio sanitario nazionale: contrattuale, extracontrattuale o "transtipica"?*, in *Giust. Civ.*, 1999

G. GILMORE, *The Death of Contract*, Columbus (Ohio), 1974, p. 88

E. GIRINO, *Studi in materia di stipulazione a favore di terzi*, Milano, 1965

P. GIROLAMI, *La responsabilità contrattuale (o da contatto) del medico dipendente. Alcune considerazioni alla luce della sentenza della Cassazione civile 22 gennaio 1999 n. 589*, in *Riv. it. medicina legale*, 2001

A. L. GOODHART, *The foundation of Tortiuous Liability*, 1938, 2, Mod. L. Rev.

M. GORGONI, *Il contratto tra la gestante ed il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre*, nota a Cass., 10 maggio 2002, n. 6735, in *Giust*., 2003, p. 134

M. GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzo/di risultato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 77, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

G. GORLA, *Contratto a favore di terzo e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 585

E. GRANDE, *Ai confini delle responsabilità. Prime riflessioni per un programma di ricerca in diritto comparato*, in *Rassegna di diritto civile*, 1995, n. 4, p. 857

N. GRAZIANO, *La responsabilità contrattuale penalizza i medici*, i*n il Sole 24 Ore*, 13 gennaio 2001

E. GUERINONI, *Obbligazione da "contatto sociale" e responsabilità contrattuale nei confronti del terzo*, in *Contratti*, 1999

T. HADDEN, *Tort, Law and Crime: the Forms of legal Thought*, in *Law Quarterly Reviwew*, 87, 1971, p. 240 ss.

G. D. H. HALI, *Some early writs of Trespass*, in *Law Quarterly Review*, 74, 1957, p. 65 ss.

G. HAUPT, *Uber Faktische Vertragsverhaltnisse*, in *Festschrift der Leipziger Juristenfakultat fur F. Siber*, II, Leipzig, 1943, p. 2

M. HAZAN, *Osservatorio di diritto e pratica della assicurazione*, in *Danno e resp.*, 2013, p. 64 ss.

M. HAZAN - D. ZORZIT, *Responsabilità sanitaria e funzione assicurativa: prove tecniche di interazione e coordinamento*, in *La valutazione della colpa medica e la sua tutela assicurativa*, F. MARTINI - U. GENOVESE (a cura di), Rimini, 2013, p. 165 ss.

S. HEDLEY, *Contract, tort and restitution*, London, 1999; D. HARRIS, *Remedies in contract and tort*, London, 2001

R. F. V. HEUST, *Donoghue v. Stevenson in retrospect*, in *The modern law review*, vol. 20, n. 1, 1957

G. IADECOLA – M. BONA, *La responsabilità dei medici e delle strutture sanitarie. Profili penali e civili*, Milano, 2009

N. IRTI, *Norme e fatt*i, Milano, 1984, p. 107

R. JAGMANN, *Vorbemerkung zu 328-361b*, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, *Zweites Buch*, *Recht der Schuldverhaltnisse*, *328-361b*, p. 9 ss.

J. KIDDLE, *Snail of the century*, in *Journal of the Law Society of Scotland*, 2012

H. KRESS, *Lehrbuch des allgemeinen Schuldrechts*, Munchen, 1929, p. 578 ss.

H. KÖTZ, *The Value of Mixed Legal Systems*, Tulane, 78, 2003, p. 435 ss.

L. LAMBO, Obblighi di protezione, Padova, 2007

P. LAGHEZZA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite e la difficile arte del rammendo*, nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, p. 769

A. LANOTTE, *L'obbligazione del medico dipendente è un'obbligazione senza prestazione o una prestazione senza obbligazione?*, in *Foro it.*, 1999

K. LARENZ, *Schuldrecht*, Munchen, 1982

K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, Munchen, 1987, p. 104 ss.

F. H. LAWSON - B. S. MARKESINIS, *Tortious Liability for Unintentional Harm in the Common Law and the Civil Law*, Cambridge University Press, 1982

H. LÉVY-ULLMANN, *The Law of Scotland*, Juridical Review, 37, 1925, p. 390

N. LIPARI, *Rapporti di cortesia, rapporti di fatto, rapporti di fiducia,* in *Studi in onore di G. Scaduto*, II, Padova, 1970

N. LIPARI, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: il ruolo limitativo delle categorie concettuali*, in *I contratti*, 2010, p. 7

K. LIPSTEIN, *Protected interests in the Law of Torts*, Cambridge University Press, 1965

G. LO SCHIAVO – A. MARRESE, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2003

G. MACCARONI, *Contratto "con prestazioni al terzo"*, Napoli, 1997

H. MAC-QUEEN, *Mixture or Muddle? Teaching and Research in Scottish Legal History*, in *Zeitschrift für Europäisches Legal Systems: The South African and Scottish Experience*, in *Stellenbosh Law Review*, 1998, p. 343

H. L. MACQUEEN, *Scots Law and the Road to the New Ius Commune*, in *Ius Commune Lectures on European Private Law*, 1, Maastricht, 2000, p. 2

U. MAJELLO, *Contratto a favore del terzo, Dig. Disc. priv. (sez. civ.)*, IV, 1989, p. 242

U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Napoli

M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo,* in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 39

V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*, nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Corr. giur.*, 2001, p. 1565

G. MARRA, *L'osservanza delle c.d. «linee guida» non esclude di per sé la colpa del medico,* in *Cass. pen.*, 2012, p. 557

R. MARTINI, *Contratto a favore di terzo*, in *Nuova giur. civ. comm*., 1987, II, p. 348

G. MASTRANDREA, *Gli obblighi di protezione nel trasporto aereo di persone*, Padova, 2004

U. MATTEI, *Il modello di Common Law*, Torino, 2014

M. MATTIONI, *Contratto "interinale" concluso durante una trattativa e responsabilità precontrattuale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 4, p. 1166

D. MEMMO, *Il nuovo modello tedesco della responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Cont. Imp.*, 2004

L. MENGONI, Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi», in Riv. dir. comm., 1954

L. MENGONI, voce *Responsabilità contrattuale (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988

B. MEOLI, *Risoluzione per inadempimento ed onere della prova*, nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 349

F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957

F. MESSINEO, *voce Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. dir.*, X, 1962, p. 196

G. MICARI, *La pregiudiziale amministrativa, il Tar Marche. Riflessioni sulla Drittwirkung, sulla responsabilità della pubblica amministrazione per atto lecito, sul contatto sociale qualificato (nota a T.A.R. Marche 23 febbraio 2004 n. 67)*, in *Giur. merito*, 2004

S. F. C. MILSON, *Trespass from Henry III to Edward III. Part I: General Writs*, in *Law Quarterly Review*, 74, 1958, p. 195 ss.

S. F. C. MILSON, *Reason on the development of Common Law*, in *Law Quarterly Review*, 81, 1965, p. 496 ss.

P. MINETTI, *La responsabilità da contatto sociale*, in *Comuni Italia*, 9, 2008

C. MIRELLO, *La responsabilità medica nello specchio della responsabilità civile*, in *La responsabilità nei servizi sanitari*, diretto da M. Franzoni, Bologna, 2011, p. 48

C. MIRIELLO, *Nuove e vecchie certezze sulla responsabilità medica*, in *Giur. it.*, 2008, 7, p. 1653, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

L. V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2012

L. V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milano, 1970, p. 49.

G. MURPHY, *The snail and the ginger beer: the singular case of Donoghue v Stevenson*, Editorial Advisory Board, Commonwealth Law Bulletin, 2011
S. NARDI, *Sul contratto favore di terzi*, in *Studium iuris*, 2009, p. 134 ss.

M. NASO, *La responsabilità civile del medico e i danni risarcibili*, Padova, 2012

A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Danno e resp.*, 2008, p. 849 ss.

L. NIVARRA – V. RICCIUTO – C. SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di diritto privato*, Torino, 2002, pp. 356-357

G. A. NORELLI, E. MAZZEO, A. MENCARELLI, *La responsabilità professionale dell'odontoiatra nella giurisprudenza e nella dottrina: il consenso, il contratto, la causalità*, Perugia, 1991

A. OGUS, *A Strategic Interpretation of Legal Transplants*, in *J. Legal Stud.*, p. 35

G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 381

E. ÖRÜCÜ- D. NELKEN, *Comparative Law: A Handbook*, Oxford, 2007, p. 3

G. PACCHIONI, *I contratti a favore di terzi*, Milano, 1933

V. PALMER, *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, *Cambridge University Press*, 2007

V. M. PARADISO, *La responsabilità medica tra conferme giurisprudenziali e nuove prospettive*, in *Danno e resp.*, 2009, 7

M. C. PARRAVICINI, *Medicina difensiva*, in Bollettino dell'Ordine Provinciale dei medici e odontoiatri di Milano, 2011, 2, p. 11

R. PARTISANI, *La nuova responsabilità sanitaria, dopo il decreto Balduzzi*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 350

K. PATTEN, *Snail trail*, in *New Law Journal*, 2012, pp. 643-645

A. PINORI, *Contratto con effetti protettivi a favore del terzo*, nota a Cass., 22 novembre 1993, n. 11503, in *Giur. it.*, 1995, p. 317

F. G. PIZZETTI, *La responsabilità del medico dipendente come responsabilità contrattuale da "contatto sociale"*, in *Giur. It.*, 2000

W. D. C. POULTON, *Tort or Contract*, in *Law Quarterly Review*, 82, 1966, p. 346 ss.

A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La riparazione dei danni alla persona*, Napoli, 1993

W. L. PROSSER - W. P. KEETON, *On Torts*, West Pub. Co., 1984

R. PUCELLA, *I difficili assetti della responsabilità medica, considerazioni in merito a Cass., nn. 8826/2007, e 14759/2007*, nota a Cass., 13 aprile 2007, n. 8826, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1824

R. PUCELLA, *La causalità "incerta"*, Torino, 2007

A. PULIATTI, *Colpa omissiva fra medico e ospedale: cambia il nesso causale, ecco i paletti*, nota a Cass., 18 aprile 2005, n. 7997, in *Dir. e giust.*, 2005, 27, p. 25.

P. RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano, 1965

A. RODGER, *Thinking about Scots Law*, in *Edinburgh Law Review*, 1, 1996, p. 3

E. RONCHI, *Colpa grave del medico: valutazione medico-giuridica lasciata al mero arbitrio*, nota a Cass., 13 marzo 1998, n. 2750, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 272

V. PINCHI, *Odontoiatria o medicina odontoiatrica: una questione di sostanza*, nota a Corte App. Genova, 12 maggio 2005, in *Riv. it. medicina legale*, 6, p. 1178

A. PRINCIGALLI, *Medici pubblici dipendenti responsabili come liberi professionisti?*, nota a Cass., 1 marzo 1988, n. 2144, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2296

M. PROTTO, *Responsabilità della P.A. per lesione di interessi legittimi: alla ricerca del bene perduto*, in *Urbanistica e app.*, 2000

M. PROTTO, *La responsabilità dell'amministrazione per la lesione di (meri) interessi legittimi; aspettando la Consulta*, in *Resp. civ. e prev.*, 1998

A. PALAZZO, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare*, *Riv. dir. civ.*, 1991, II, p. 177

S. PATTI, *Prova. I) diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. XXV, Roma, 1991

C. PUNZI, *Il Processo civile, sistema e problematiche*, Torino, 2010

K. G. C. REID, *The Idea of Mixed Legal Systems*, Tulane, 5, p. 17 ss.

M. REIMANN – R. ZIMMERMANN, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006

L. RICCA, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, Milano, 1965

I. RIVA, *Nuove tendenze in tema di danno risarcibile nella responsabilità precontrattuale*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 1013 ss.

A. RODGER, *Thinking about Scots Law*, in *Edinburgh Law Review*, 1996, p. 3

M. RONCHI, *Responsabilità medica e non imputabilità: la Cassazione ne delinea i limiti in relazione alle infezioni nosocomiali*, nota a Cass., 7 giugno 2011, n. 12274, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, p. 540

V. E. RONCHI – V. ARCARI – A. LOCATELLI, *Obbligazione di mezzi e di risultato nel trattamento estetico e odontoiatrico: Aspetti medico-legali*, *Riv. It. Med. Leg.*, 2005, 27, p. 1057

E. ROPPO, *Il contatto sociale e i rapporti contrattuali di fatto*, in Bessone, *Casi e questioni di diritto privato*, V, Milano, 1993

C. ROSSELLO, *Responsabilità contrattuale e aquiliana: il punto della giurisprudenza*, in *Contratto impr.*, 1996, p. 642 ss.

M. ROSSETTI, *Responsabilità medica. Le fattispecie di danno e il consenso informato*, Milano, 2012

M. ROSSETTI**,** *Medico convenuto sempre più difficile difendersi*, in *Dir. e Giust.*, 25, 2004, p. 28, nota a Cass., 19 maggio 2004, n. 9471

R. SACCO, *Il contratto di fatto*, in *Tratt. Rescigno*, X, 1995

R. SACCO, *Il contratto*, II, Torino, p. 208

C. SALVI, voce *Responsabilità extracontrattuale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, p. 1191

I. SARICA, *Il contatto sociale fra le fonti della responsabilità civile: recenti equivoci della giurisprudenza di merito*, CeI, 2005, p. 97

R. SAVOIA, *Nella partita tra paziente e medico/struttura ospedaliera su chi grava l'onere della prova?*, nota a Cass., 22 maggio 2014 n. 11363, in *Dir. e giust.*, 1, 2014

F. G. SCOCA, *Per un'amministrazione responsabile*, in *Giur. cost.*, 1999

E. SCODITTI, *Responsabilità precontrattuale e conclusione di contratto valido: l'area degli obblighi di informazione (nota a Cass., sez. III, 8 ottobre 2008 n. 24795)*, in *Foro it.*, 2009, 2, p. 440;

R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Comm.cod.civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Libro quarto, Bologna-Roma, 1970, p. 9

C. SCOGNAMIGLIO, *Il danno al patrimonio tra contratto e torto*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1253

C. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità precontrattuale e danno non patrimoniale*, in *Resp. civ. e prev.*, 7-8, 2009, p. 1450;

O. T. SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, 1988, p. 5

V. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, Torino, 1863-1864

M. SESTA, *Contratto a favore di terzo e trasferimento dei diritti reali*, in *Rivista trim. dir. e proc. civ.*, 1993, p. 953

J. SMITS, *Elgar Encyclopedia of Comparative Law, Cheltenham*, 2006

J. SMITS, *Introduction: Mixed Systems to European Private Law*, in *The Contribution of Mixed Legal Systems to European Private Law*, Antwerpen-Oxford, 2001, p. 10 ss.

J. SMITS, *Scotland as a Mixed Jurisdiction and the Development of European Private Law: is there something to learn from evolutionary theory?*, in *EJCL*, 2003, vol. 7.5, in www.ejcl/org/ejcl

L. STANGHELLINI, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto*, Milano, 1997

H. STAUB, Die positiven Vertrangsverletzungen und ihre Rechtsfolgen, in Festschr. F. den, XXVI Deutschen Juristentag, 1902 (opera pubblicata in forma monografica nel 1904 e tradotta in italiano da G. VARANESE, Le violazioni positive del contratto, Napoli, 2001

G. STELLA RICHTER, *Contributo allo studio dei rapporti di fatto nel diritto privato*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1977, p. 157

H. STOLL, *Abschied von der Lehre von der positiven Vertragsverletzungen*, *Arch. Civ. Pr.*, 136, 1932, p. 288 ss.

H. STOLL, *Die Lehre von den Leistungsstorungen*, Tubingen, 1936, p. 27 ss.

M. TAMPIERI, *Contratto a favore di terzi e patti successori. Alcuni orientamenti a confronto*, *Vita not.*, 3, 2011, p. 1793

M. TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 74

M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, p. 101

A. THIENE, *La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione*, in *Nuova giur. civ. commentata*, 2000

P. TRIMARCHI, *Il contratto: inadempimento e rimedi*, Milano, 2010, p. 47

L. VACCA, *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 2001

G. VANACORE, *In dubio pro contractu: la responsabilità civile dal quasi contratto alla sentenza «Rodorf» del 2007*, in *La responsabilità civile*, 2008, p. 457

G. VARANESE, Il contratto con effetti protettivi per i terzi, Napoli, 2004

G. VENEZIAN, *Danno e risarcimento fuori dei contratti*, in *Opere giuridiche*, Roma, 1919, I, p. 33

G. VETTORI, *Effetti del contratto nei confronti dei terzi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. BESSONE, XIII, Torino, 2002

G. VILLA, *Danno e risarcimento contrattuale*, in *Tratt. del contr.*, diretto da V. ROPPO, V, Milano, 2006, p. 827

G. VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*, nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 707

G. VINCIGUERRA, *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica, in Danno e resp.*, 2008, p. 795, nota a Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577

G. VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore: artt. 1218-1222*, in *Cod. civ., Commentario*, diretto da SCHLESINGER, Giuffré, Milano, 2006, 220

G. VISINTINI, *La responsabilità del debitore per fatto degli ausiliari*, in *Tratt. resp. contr.*, Padova, 2009, p. 606

G. VISINTINI, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra massime (in materia di materia di onere probatorio del creditore vittima dell'inadempimento)*, nota a Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Contratto impr.*, 2002, p. 903

C. VON BAR, *Gemeineuropäisches Deliktsrecht*, *München*, 1996

R. VON JHERING, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten *Verträgen*, in Jherings Jahrbucher, 4,

1861, tradotto in italiano da F. PROCCHI, Della culpa in contrahendo ossia del risarcimento del danno nei contratti nulli o non giunti a perfezione, Napoli, 2005

D. M. WALKER, *The law of Contracts and related obligations in Scotland*, London, Butterworths, 1979, 8, pp. LXXXV-589

N. R. WHITTY, *The Civilian Tradition and Debates on Scots Law*, in *Tydskirif vir die Suid-Afrikaanse*, 1996, p. 227 ss.

P. H. WINFIELD, *Province of the Law of Tort*, 1931

G. E. WOODBINE, *The origins of the action of Trespass*, in *Yale Law Journal*, 33, 1924, p. 799

C. A. WRIGHT, *Introduction to the Law of Torts*, 1948, Camb. L. J., p. 238 ss.

M. ZANA, *Responsabilità del professionista*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, 1991, p. 5 ss.

V. ZENO ZENCOVICH, *Il danno al nascituro, in Nuova giur. comm.*, 1994, I, p. 690

K. ZWEIGERT – H. KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato*, ed. it. a cura di DI MAJO e GAMBARO, I, Milano, 1998, p. 221

Giurisprudenza

Cass., 20 maggio 1936, in *Dalloz,* 1936, I, p. 88

Cass., 21 dicembre 1978, n. 6141, in *Foro it.*, I, p. 4 ss.

Cass., 24 marzo 1979, n. 1716, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 1440

Cass., 30 marzo 1982, n. 1990, in *Giust. civ. mass,* 1982, 3

Cass., 1 marzo 1988, n. 2144, in *Foro it.*, 1988, I, p. 2296, con nota di A. PRINCIGALLI, *Medici pubblici dipendenti responsabili come liberi professionisti?*

Cass., 26 marzo 1990, n. 2428, in *Giur. It.*, 1991, I, p. 600

Cass., 22 novembre 1993, n. 11503, in *Giur. it.*, 1995, p. 317, con nota di A. PINORI, *Contratto con effetti protettivi a favore del terzo*

Cass., 25 novembre 1994, n. 10014, in *Nuova giur. civ. commentata,* 1995, I, p. 937

Cass., 11 aprile 1995, n. 4152, in *Riv. it. med. leg.*, 1997, p. 1073

Cass., 3 marzo 1995, n. 2466, in *Giur.it.*, 1996, I, 1, p. 91, con nota di D. CARUSI, *Responsabilità del medico, diligenza professionale, inadeguata dotazione della struttura ospedaliera*

Cass. 3 dicembre 1997, n. 12253, in *Giust. civ. Mass*., 1997, p. 2320

Cass., 13 marzo 1998, n. 2750, in *Resp. civ. e prev.*, 1999, p. 272 ss., con nota di E. RONCHI, *Colpa grave del medico: valutazione medico-giuridica lasciata al mero arbitrio*

Cass., 1 ottobre 1998, n. 1957, in *Riv. pen.*, 1999, p. 270

Cass., 2 dicembre 1998, n. 12233, in *Danno e resp.*, 19999, p. 777, con nota di R. DE MATTEIS, *La responsabilità medica tra* scientia iuris *e regole di formazione giurisprudenziale*

Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *I contratti*, 1999, 11, p. 999 e ss.

Cass., 6 marzo 1999, n. 1925, in *Foro it.*, 2000, I, p. 2299

Cass. 10 settembre 1999, n. 9617, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 318, con nota di G. CITARELLA, *Intervento medico di sterilizzazione e profili di responsabilità*.

Cass., 21 gennaio 2000, n. 632, in *Giur. it*, 2000, p. 632

Cass., 13 settembre 2000, n. 12103, in *Arch. civ.*, 2000, p. 1213

Cass., 9 maggio 2000, n. 5881, in *Danno e resp.*, 2001, p. 169

Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Foro it.*, 2002, I, p. 769 con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite e la difficile arte del rammendo*; in *Corr. giur.*, 2001, p. 1565, con nota di V. MARICONDA, *Inadempimento e onere della prova: le Sezioni Unite compongono un contrasto e ne aprono un altro*; in *Contratti*, 2002, p. 113, con nota di U. CARNEVALI, *Inadempimento e onere della prova*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, p. 349, con nota di B. MEOLI, *Risoluzione per inadempimento ed onere della prova*; in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 707, con nota di G. VILLA, *Onere della prova, inadempimento e criteri di razionalità economica*; in *Contratto impr.*, 2002, p. 903, con nota di G. VISINTINI, *La Suprema Corte interviene a dirimere un contrasto tra massime (in materia di materia di onere probatorio del creditore vittima dell'inadempimento)*.

Cass., 10 maggio 2002, n. 6735, in *Giust.*, 2003, p. 134, con nota di M. GORGONI, *Il contratto tra la gestante ed il ginecologo ha effetti protettivi anche nei confronti del padre*

Cass., Sez. Un., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2003, p. 1104 con nota di G. CIPRIANI, *Il nesso di causalità nella responsabilità medica*.

Cass., 23 ottobre 2002, n. 14934, in *Riv. Not.*, 2003, con nota di R. BARBANERA, *La responsabilità da contatto sociale approda anche tra i notai*

Cass., Sez un. 27 giugno 2002, n. 9346, in *Giust. Civ.*, 2002, I, p. 2414

Cass., Sez. Un., 1 luglio 2002, n. 9556, in *Danno e resp.*, 2003, p. 97

Cass., 8 gennaio 2003, n. 85, in *Dir. e Giust.*, 2003, 5, p. 32

Cass., 14 luglio 2003, n. 11001, in *Guida al Diritto*, 2003, 36, p. 80

Cass., 4 marzo 2004, n. 4400, in *Foro it.*, 2004, I, p. 1403

Cass., 19 maggio 2004, n. 9471, in *Danno e resp.*, 2005, 1, p. 30

Cass., 28 maggio 2004, n. 10297, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, p. 783 ss.

Cass., 21 giugno 2004, n. 11488, in *Giust. civ.*, 2005, 1, I, p. 121

Cass., 14 luglio 2004, n. 13066, in *Danno e resp.*, 2005, p. 537

Cass., 29 luglio 2004, n. 14488, in *Giust. civ.*, 1, I, 2005, p. 136, con nota di E. GIACOBBE, *"*Wrongful life*" e problematiche connesse*

Cass., 29 settembre 2004, n. 19564, in *Mass. giust. civ.*, 2004

Cass., 19 maggio 2004, n. 9471, in *Giust. Civ. Mass.*, 2004, p. 5, con nota di M. ROSSETTI**,** *Medico convenuto sempre più difficile difendersi*, in *Dir. e Giust.*, 25, 2004, p. 28

Cass., 28 maggio 2004, n. 10297, in *Danno e resp*., 2005, p. 26

Cass., 21 giugno 2004, n. 11488, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2115

Cass., 25 febbraio 2005, n. 4058, in *Guida al diritto*, 2005, p. 17

Cass., 18 aprile 2005, n. 7997, in *Giust. Civ. mass.*, 2005, p. 6

Cass., Sez. un., 23 marzo 2005, n. 6216, in *Mass. Foro it.*, 2005

Cass., 18 aprile 2005, n. 7997, in *Dir. e giust.*, 2005, 27, p. 25, con nota di A. PULIATTI, *Colpa omissiva fra medico e ospedale: cambia il nesso causale, ecco i paletti*

Cass., 20 ottobre 2005, n. 20320, in *Foro it.*, 2006, 7-8, I, p. 2097

Cass., 11 novembre 2005, n. 22894, *in Danno e resp.*, 2006, p. 214

Cass., 26 gennaio 2006, n. 1698, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, 6, p. 1223

Cass., 26 gennaio-19 aprile 2006, n. 9085, in *Resp. risarc*., 2006, p. 64 ss.

Cass., 19 aprile 2006, n. 9085, in *Il Civilista,* 2010, 2, p. 86

Cass., 19 maggio 2006, n. 11755, in *Danno Resp.*, 2006, p. 1238

Cass., 24 maggio 2006, n. 12362, in *Giust. Civ. Mass*., 2006, p. 1421 ss.

Cass., 19 aprile 2006, n. 9085, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, p. 4

Cass., 13 aprile 2007, n. 8826, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, p. 1824, con nota di R. PUCELLA, *I difficili assetti della responsabilità medica, considerazioni in merito a Cass., nn. 8826/2007 e 14759/2007*

Cass., Sez. Un., 26 giugno 2007, n. 14712, in *Corr. Giur.*, 2007, p. 1710

Cass., 16 ottobre 2007, n. 21619, in *Corr. giur*., 2008, p. 35, con nota di M. BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due "dimensioni di analisi"*

Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Resp. civ. prev*., 2008, p. 849 ss., con nota di A. NICOLUSSI, *Sezioni sempre più unite contro la distinzione fra obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi. La responsabilità del medico*; con nota di M. GAZZARA, *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*, in *Danno e resp.*, 2008, p. 1002; con nota di M. GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzo/di risultato*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 77; con nota di C. MIRIELLO, *Nuove e vecchie certezze sulla responsabilità medica*, in *Giur. it.*, 2008, 7, p. 1653; con nota di R. DE MATTEIS, *La responsabilità della struttura sanitaria per danno da emotrasfusione* in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, p. 612; con nota di G. VINCIGUERRA, *Nuovi (ma provvisori?) assetti della responsabilità medica, in Danno e resp*., 2008, p. 795; con nota di M. G. CURSI, *Responsabilità della struttura sanitaria e riparto dell'onere probatorio*, in *Giur. it*, 2008, p. 2197; con nota di R. CALVO, *Diritti del paziente*, onus probandi *e responsabilità della struttura sanitaria* in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 5, 1, p. 612.

Cass., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it*., 2008, I, p. 453

Cass., 11 gennaio 2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, 2, I, p. 451

Cass., 8 ottobre 2008, n. 24791, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 540

Cass., Sez. Un., 15 gennaio 2009, n. 794, in *Foro it*., 2009, 1, p. 717

Cass., 16 gennaio 2009, n. 975, in *Foro it*., 2010, I, p. 994

Cass., Sez. Un., 12 maggio 2009, n. 10854, in *CED Cassaz.*, 2009

Cass., 26 gennaio 2010, n. 1538, in *Ragiusan*, 2010, p. 313

Cass., 26 aprile 2010, n. 9906, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 2288

Cass., 13 luglio 2010, n. 16934, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 7-8, p. 1041

Cass., 1 febbraio 2011, n. 2334, in *Danno resp.*, 2011, p. 835, con nota di L. BUGATTI, *Responsabilità medica: norme di diligenza e riparto dell'onere probatorio*, p. 839

Cass., 2 marzo 2011, n. 8254, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 1162

Cass., 7 giugno 2011, n. 12274, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, p. 540, con nota di M. RONCHI, *Responsabilità medica e non imputabilità: la Cassazione ne delinea i limiti in relazione alle infezioni nosocomiali*

Cass., 21 luglio 2011, n. 15993, in *Giust. civ*., 2013, 5-6, I, p. 1180

Cass., 15 maggio 2012, n. 7529, in *iusexplorer.it*

Cass., 11 luglio 2012, n. 35922, in *Foro it.*, 1, II, p. 694

Cass., 2 ottobre 2012, n. 16754, in *iusexplorer.it*

Cass., 9 ottobre 2012, n. 17143, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 10, p. 1190

Cass., 29 gennaio 2013, n. 16237, in *www.dejure.it*

Cass., 19 febbraio 2013, n. 4029, in *Resp. Civ. e Prev*., 2013, 3, p. 843

Cass., 28 febbraio 2014, n. 4876, in *Giust. civ. mass*, 2014

Cass., 14 marzo 2014, n. 5952, in *Giust. civ. mass.*, 2014

Cass., 4 aprile 2014, n. 7909, in *Foro it.*, 2014, 7-8, I, p. 2120

Cass., 9 aprile 2014, n. 8284**,** in *iusexplorer.it*; Cass., 30 settembre 2014, n. 20547, in *Giust. Civ. mass*., 2014

Cass., 17 aprile 2014, n. 8940, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 3, p. 803

Cass., 22 maggio 2014 n. 11363, in *Dir. e giust.*, 1, 2014, p. 72 con nota di R. SAVOIA, *Nella partita tra paziente e medico/struttura ospedaliera su chi grava l'onere della prova?*

Cass., 16 giugno 2014 n. 13640, in *iusexplorer.it*

Cass., 30 luglio 2014, n. 17403, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 5, p. 1708

Cass., 20 gennaio 2015 n. 820, in *iusexplorer.it*

Tribunale Roma, 10 ottobre 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 337

Tribunale Roma, 23 dicembre 1996, in *Arch. civ.*, 1997, p. 178

Cass., 10 settembre 1999, n. 9617, in *Resp. civ. e prev.*, 2000, p. 315

Trib. Monza, 17 novembre 2003, in *Giur. Merito*, 2004, p. 680

App. Perugia, 15 dicembre 2004, in *Corr. merito*, 2005, p. 634

Trib. Roma, 20 febbraio 2005, *Redazione Giuffrè*, 2005

Trib. Monza, 3 maggio 2005, in *Corr. Giur.*, 8-9, 2005, p. 891 ss.

Corte App. Genova, 12 maggio 2005, in *Riv. it. medicina legale*, 6, p. 1178, con nota di V. PINCHI, *Odontoiatria o medicina odontoiatrica: una questione di sostanza*

Trib. Arezzo, 14 febbraio 2013, in *Danno e resp., 2013, 4*, p. 368

Trib. Torino, 26 febbraio 2013, in *Danno e resp.*, 2013, 4, p. 373

Trib. Milano, 21 marzo 2013, in *www.dejure.it*

Trib. Sulmona, 16 aprile 2013, con nota di F. AJELLO, *Note critiche sulla responsabilità da contatto sociale dell'organo di un partito politico, in Resp. civ. e Prev.*, 2, 2014

Trib. Rovereto, 29 dicembre 2013, in *Danno e resp.*, 2013, p. 378

Trib. Milano 17 luglio 2014, in *Redazione Giuffrè*, 2014

Trib. Milano, 18 novembre 2014, n. 13574, in *www.foroitaliano.it*

T.A.R. Lombardia, sez. III, 9 marzo 2000, n. 1869, in *Foro it.*, 2002, III

T.A.R. Lombardia, sez. III, 31 luglio 2000, n. 5130, in *Foro it.*, 2002, III

T.A.R. Puglia-Bari, 17 maggio 2001, n. 1761, in *Foro it.*, 2002, III

T.A.R. Abruzzo-Pescara, 6 luglio 2001, n. 609, in *Foro it.*, 2002, III

T.A.R. Puglia-Lecce, 18 aprile 2002, n. 1569, in *Giust. amm.*, 2002

T.A.R. Trentino-Alto Adige-Trento, 12 dicembre 2002, in *Foro amm.*, 2003

T.A.R. Lazio, 16 giugno 2003, in *Foro amm.*, 2004

T.A.R. Veneto, 20 novembre 2003, n. 5778, in *Urbanistica e app.*, 2004

Bourhill v.*Young*, 1943, *A.C.*, 92, p. 104

Candler v. *Crane, Christmas* & *Co.*, 1951, *K.B.*, 2, p. 164

Cunard v. Antifyre Ldt, 1933, *K.B.*, 1, 551

Davies v. *Swan Motor Co.*, 1949, K.B., 2, p. 291

Glasgow Corporation v. Muir, 1943, *A.C.*, 448

Mac-Cormik and another v. the Lord Advocate, 1953, S.L.T., p. 255