

LIBER AMICORUM PER GIUSEPPE VETTORI

a cura di

GIOVANNI PASSAGNOLI

FABIO ADDIS

GIUSEPPINA CAPALDO

ANTONIO RIZZI

SALVATORE ORLANDO



ESTRATTO PER L'AUTORE

www.personaemercato.it

ISBN 979-12-210-1540-9

Publicato a Firenze nel settembre 2022 da Giovanni Passagnoli, Fabio Addis, Giuseppina Capaldo, Antonio Rizzi e Salvatore Orlando

Comitato editoriale: Francesco Fantechi, Daniele Imbruglia, Mario Mauro, Edoardo Messineo, Federico Pistelli, Tommaso Polvani, Martina Rodovero.

© Author(s)

Tutti i diritti di riproduzione sono riservati, comprese le rappresentazioni grafiche ed iconografiche. Ogni riproduzione, anche parziale e qualunque sia il formato e il supporto, è vietata, tranne per uso privato senza alcuno scopo commerciale. Sono consentite, inoltre, le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione. In ogni caso, l'integrità dei documenti riprodotti dovrà essere rispettata e la riproduzione, anche parziale, dovrà essere accompagnata dall'indicazione della fonte.

INDICE

<i>Presentazione</i>	p. IX
1. ADDIS F., <i>Autotutela contrattuale</i>	p. 3
2. ALESSI R., <i>Il controllo di vessatorietà come banco di prova del rapporto autonomia privata/legge: il percorso accidentato della Corte di Giustizia</i>	p. 49
3. ANGELONE M., <i>Giudici e Autorità indipendenti: concorrenza e sinergia tra rimedi</i>	p. 91
4. ASTONE M., <i>Right to be forgotten online e il discutibile ruolo dei gestori dei motori di ricerca</i>	p. 119
5. AZZARRI F., <i>I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico</i>	p. 133
6. BARBA A., <i>Capacità del consumatore e regolazione conflittuale del mercato</i>	p. 179
7. BARBA V., <i>Divieto di patti successori e contratto post mortem</i>	p. 219
8. BARENGHI A., <i>Precisazioni sull'attribuzione di opere d'arte</i>	p. 269
9. BARGELLI E., <i>Locazione abitativa e sostenibilità del canone oltre l'emergenza</i> ..	p. 287
10. BATTELLI E., <i>Il contratto di "pacchetto turistico" nei rapporti tra codice civile, codice del turismo e codice del consumo</i>	p. 313
11. BERTELLI F., <i>I green claims tra diritti del consumatore e tutela della concorrenza</i>	p. 349
12. BILOTTI E., <i>Dignità della persona e interesse del minore nel dibattito sul riconoscimento della cd. genitorialità d'intenzione in caso di nascita da madre surrogata</i>	p. 391
13. BONILINI G., <i>Prelazione, e «alienazione» di un diritto</i>	p. 449
14. BUCELLI A., <i>L'«algebra del diritto» (appunti per una ricerca)</i>	p. 461
15. BUSNELLI F.D., <i>Immagini vecchie e nuove nella tutela della salute del minore</i> ...	p. 495

16. CAMARDI C., <i>Mancata cooperazione all'adempimento e risoluzione del contratto</i>	p. 521
17. CAPALDO G., <i>Dalla governance degli enti privati alla regolazione del mercato unico sostenibile</i>	p. 551
18. CARAPEZZA FIGLIA G., <i>Locazioni commerciali e sopravvenienze da Covid-19. Riflessioni a margine delle prime decisioni giurisprudenziali</i>	p. 589
19. CARLEO R., <i>Responsabilità sanitaria e onere della prova: il ruolo della cartella clinica elettronica</i>	p. 611
20. CATERINI E., <i>Uso esclusivo, tipicità dei diritti reali e autonomia negoziale</i>	p. 631
21. CAVALLARO M., <i>Tutela dei risparmiatori e salvaguardia dell'interesse pubblico nella vicenda dei buoni postali trentennali</i>	p. 655
22. CENINI M., <i>Pandemia, sopravvenienze e globalizzazione</i>	p. 677
23. CIOFFI C.B.N., <i>La trasparenza della causa dei contratti derivati</i>	p. 695
24. CIPRIANI N., <i>Appunti sul giudizio di meritevolezza del contratto</i>	p. 741
25. CORDIANO A., <i>Cessazione, riduzione e aumento della prestazione alimentare tra funzioni solidaristiche e istanze di autoresponsabilità</i>	p. 767
26. CREA C., <i>Argomento morale, pluralismo 'culturale' e semantica dei marchi</i>	p. 803
27. D'AMICO G., <i>L'insostituibile leggerezza della fattispecie</i>	p. 837
28. DELFINI F., <i>Norme dispositive e determinazione del contenuto del contratto</i>	p. 865
29. DEPLANO S., <i>Dignità della persona e stati intersessuali</i>	p. 895
30. DI NELLA, <i>Smart Contract, Blockchain e interpretazione dei contratti</i>	p. 933
31. DI ROSA G., <i>La persona oltre il mercato. La destinazione del corpo post mortem</i>	p. 995
32. EMILIOZZI E.A., <i>Le firme elettroniche</i>	p. 1029
33. FACCIOLO M., <i>La natura della responsabilità del medico dipendente nel dialogo fra legge, dottrina e giurisprudenza</i>	p. 1043
34. FARINA V., <i>Problemi vecchi e nuovi in tema di data certa e fallimento</i>	p. 1059
35. FEMIA P., <i>Opposizione ermeneutica ed effettività</i>	p. 1107

36. FICI A., *I “presupposti negoziali” dell’“amministrazione condivisa”: profili di diritto privato* p. 1151
37. FOGLIA M., *Divagazioni sul diritto alla felicità (fra legge e giudice)*p. 1185
38. FOLLIERI L., *Disposizione di un bene del fondo patrimoniale: appunti sul rapporto fra principio consensualistico e trascrizione*p. 1203
39. FRANZONI M., *Il contratto d’accertamento: un paradosso*p. 1235
40. FREZZA G., *Usucapione decennale e i rapporti fra trascrizione e buona fede*p. 1259
41. GABRIELLI E., *Autonomia privata, collegamento negoziale e struttura formale dell’operazione economica* p. 1279
42. GALLARATI A., *Il «contratto» figurato ex articolo 23 tuf*p. 1313
43. GALLO P., *Le restituzioni contrattuali tra retroattività ed irretroattività*p. 1353
44. GAMBINO F., *Il problema della «certezza» nell’impiego della buona fede contrattuale*p. 1395
45. GARACI I., *Il «superiore interesse del minore» nel quadro di uno sviluppo sostenibile dell’ambiente digitale*p. 1405
46. GENOVESE A., *La clausola di recesso*p. 1439
47. GIANNINI M., *Prodotti di finanza sociale ed effettività delle tutele*p. 1465
48. GORASSINI A., *Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: qual è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia?*p. 1495
49. GORGONI A., *Diritti e principi a proposito dello stato di figlio da procreazione medicalmente assistita* p. 1505
50. GRANELLI C., *Pratiche commerciali scorrette: alla vigilia del recepimento della direttiva 2019/2161/UE*p. 1569
51. GRISI G., *La quarantena dei contratti di durata*p. 1593
52. GRONDONA M., *L’ermeneutica giuridica fra politica e diritto, ovvero: alla ricerca dell’ordine (premesse per una discussione)* p. 1633
53. GROSSI P., *La storia del diritto in una facoltà giuridica, oggi*p. 1665
54. IAMICELI P., *Nullità parziale e integrazione del contratto: riflessioni sul diritto del consumatore a un rimedio effettivo, proporzionato e dissuasivo*p. 1687

55. IMBRENDA M., *Persona e scelte di consumo fra conoscenze neuroscientifiche e nuove frontiere tecnologiche*p. 1753
56. IMBRUGLIA D., *Restituzioni ed effettività della tutela*p. 1783
57. LANDINI S., *Risarcimento mediante rendita. La funzione previdenziale della responsabilità civile* p. 1803
58. LASSO A., *Riflessioni su autonomia privata e persona umana*p. 1815
59. LECCESE E., *L'ambiente: dal codice ambientale alla costituzione, un percorso al contrario? (riflessioni intorno ai progetti di legge per l'inserimento dello sviluppo sostenibile e della tutela ambientale tra i principi fondamentali della costituzione)*p. 1843
60. LENZI R., *L'affidamento fiduciario tra tipo e categoria*p. 1891
61. LISELLA G., *Circonvenzione d'incapace: annullamento del testamento e inimpugnabilità post mortem del matrimonio? analisi di una significativa vicenda giudiziaria* p. 1921
62. LOBUONO M., *Garanzie fideiussorie dell'appaltatore e raggruppamenti di imprese*p. 1935
63. LONGOBUCCO F., *Interpretazione filoconcorrenziale ed efficienza regolativa degli istituti civilistici*p. 1967
64. LUCCHINI GUASTALLA E., *Emergenza Covid-19 e diritto privato: quali rimedi?..*p. 1985
65. LUCIFERO N., *Il contratto di cessione dei prodotti agricoli e alimentari nel contesto normativo riformato dal d. Lgs. 198/2021*p. 2005
66. MACARIO F., *Rinegoziazione del contratto e obbligo di rinegoziare: dai problemi dell'emergenza covid-19 alla 'modernizzazione' del diritto contrattuale ...*p. 2037
67. MAUGERI M., *Il contratto con il consumatore nell'UE fra ordoliberalismo e altri neoliberalismi* p. 2071
68. MAURO M., *La vendita online di prodotti alimentari: procedimento di conclusione del contratto e rimedi*p. 2093
69. MAZZAMUTO S., *Una lunga storia: i progetti di codificazione europea sul contratto*p. 2143
70. MELI M., *Persona, mercato e cambiamenti climatici*p. 2191
71. MESSINEO E., *Fenomenologia della gestazione per altri. Appunti per un approccio rimediabile*p. 2221

72. MESSINETTI R., <i>Salute, cura, libertà. Attualità della costituzione in tempo di pandemia</i>	p. 2261
73. MEZZANOTTE F., <i>Effettività delle tutele e funzioni della responsabilità civile (dalla prospettiva del 'danno antitrust')</i>	p. 2305
74. MICKLITZ H.W., <i>Diritto regolamentare e privato europeo – tra eleganza neo-classica e pasticche postmoderno</i>	p. 2347
75. MINERVINI E., <i>La prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito ed i versamenti in conto corrente: l'onere dell'allegazione e l'onere della prova</i>	p. 2385
76. MONTECCHIARI T., <i>Diritti della persona e responsabilità civile nell'era digitale</i>	p. 2415
77. MONTINARO R., <i>Responsabilità da prodotto difettoso e tecnologie digitali tra soft law e hard law</i>	p. 2443
78. MORACE PINELLI A., <i>È tempo di abrogare la separazione giudiziale</i>	p. 2495
79. MOSCATI E., <i>Rent to buy: un nuovo contratto tipico. luci e ombre della legislazione novellistica</i>	p. 2523
80. NAPPI F., <i>Enti no profit e regole di mercato: il progetto di un caso "in uso accademico"</i>	p. 2573
81. NERVI A., <i>Dalla disciplina delle emissioni inquinanti al ruolo del diritto privato nella tutela ambientale. appunti per una ricerca</i>	p. 2583
82. NICOLUSSI A., <i>Autonomia delle parti e degiurisdizionalizzazione in separazione e divorzio</i>	p. 2605
83. NIVARRA L., <i>Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale</i>	p. 2729
84. NONNE L., <i>"Le parole tra noi leggere": la topica dei rimedi e il problema della forma nel pactum fiduciae immobiliare</i>	p. 2757
85. ONORATO M., <i>Accordi a sfavore di terzo?</i>	p. 2795
86. ORLANDI M., <i>Silentium legis</i>	p. 2823
87. ORLANDO S., <i>Le figure sintomatiche nel diritto privato</i>	p. 2857
88. PAGLIANTINI S., <i>In memoriam del consumatore medio</i>	p. 2879
89. PALADINI M., <i>I contratti infettati dal Covid: ruolo e implicazioni della "buona fede"</i>	p. 2909

90. PARENTE F., <i>Ricerca scientifica, sperimentazione e brevetto biotecnologico: le ragioni di una tutela</i>	p. 2935
91. PASQUINO T., <i>I ritardi nei pagamenti della Pubblica Amministrazione al vaglio della Corte di giustizia dell'Unione Europea</i>	p. 2965
92. PASSAGNOLI G., <i>Liberalità indirette e patto di famiglia</i>	p. 3001
93. PATTI F.P., <i>Concorrenza tra ordinamenti e ricodificazione nel contesto europeo</i>	p. 3015
94. PATTI S., <i>Note in tema di presunzioni semplici</i>	p. 3041
95. PENNASILICO M., <i>Dal "controllo" alla "conformazione" dei contratti: itinerari della meritevolezza</i>	p. 3075
96. PERLINGIERI G., <i>Rilevabilità d'ufficio e sanabilità dell'atto nullo, dieci anni dopo</i>	p. 3125
97. PESCATORE V., <i>Diritto all'identità personale e divieto dei 'trattamenti di conversione'</i>	p. 3187
98. PILIA C., <i>La responsabilità sociale nella crisi pandemica Covid-19</i>	p. 3221
99. PIRAINO F., <i>Garanzia per i vizi nella vendita e tempo: il nodo della durata e della prescrizione</i>	p. 3291
100. PIRILLI D., <i>Tra prassi, legislazione e ruolo degli interpreti: l'esempio di alcune clausole del contratto di assicurazione</i>	p. 3369
101. PISTELLI F., <i>Il controllo del rischio finanziario nel contratto</i>	p. 3389
102. PLAIA A., <i>Per una responsabilità medica "razionalmente credibile"</i>	p. 3419
103. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., <i>Il danno "da reato". Verso una nuova sistematica del danno risarcibile</i>	p. 3435
104. PROTO PISANI A., <i>Brevi note sull'art. 844 cc. e sul rilievo dei valori nell'interpretazione della legge</i>	p. 3475
105. PROTO M., <i>Garanzia per vizi della cosa venduta: onere probatorio e diritto a un rimedio effettivo</i>	p. 3485
106. PUTORTI V., <i>Patrimonio digitale e successione mortis causa</i>	p. 3507
107. RENDA A., <i>Il donation-based crowdfunding</i>	p. 3543
108. RENDE F., <i>Abus de dépendance e controllo del regolamento contrattuale</i>	p. 3599

109. RICCI F., <i>Le nuove scritture nell'era del documento informatico</i>	p. 3639
110. RIZZI A., <i>L'autonomia privata nelle crisi di sistema</i>	p. 3677
111. RIZZO N., <i>Il problema delle concause dell'evento dannoso nella costruzione del modello civile di causalità giuridica: introduzione a una teoria</i>	p. 3729
112. ROBLES M., <i>Per una "grammatica" (negoziale) dei conflitti ambientali</i>	p. 3799
113. ROSSI CARLEO L., <i>La violazione del dovere di fedeltà fra «prisma della violazione del rapporto e dell'interesse lesa» e prisma della violazione dei diritti fondamentali</i>	p. 3839
114. ROSSI F., <i>Contratti del minore e responsabilità per i danni prodotti alla parte capace</i>	p. 3853
115. RUSSO T.V., <i>L'arma letale della buona fede. Riflessioni a margine della 'manutenzione' dei contratti in seguito alla sopravvenienza pandemica</i>	p. 3877
116. SALANITRO U., <i>A Strange Loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale</i>	p. 3909
117. SARDINI A., <i>Se conoscere le proprie origini non è (sempre) possibile</i>	p. 3927
118. SARTORIS C., <i>Antitrust e rimedi contrattuali effettivi. Il banco di prova delle fideiussioni omnibus</i>	p. 3955
119. SCAFFIDI D., <i>Profili critici del sindacato di liceità e meritevolezza del patto parasociale con opzione put a prezzo predeterminato</i>	p. 3987
120. SCAGLIONE F., <i>Interessi della persona e tutela del credito</i>	p. 4027
121. SCOGNAMIGLIO C., <i>Per una lettura in chiave funzionale del 'sistema' delle invalidità</i>	p. 4051
122. SCOTTI A., <i>La disciplina della cartolarizzazione dei crediti tra esigenze di tutela dei debitori ceduti ed esigenze di tutela degli investitori</i>	p. 4081
123. SINISCALCHI A.M., <i>La responsabilità medica tra novità legislative e recenti indirizzi giurisprudenziali</i>	p. 4105
124. SIRENA P.– BRIZZOLARI V., <i>Surrogazione reale a seguito dell'impossibilità sopravvenuta della restituzione dell'indebita</i>	p. 4151
125. SIRGIOVANNI B., <i>Revisione del contratto al tempo del Covid-19</i>	p. 4168
126. TAMPONI M., <i>L'educazione religiosa del minore nella società multiculturale</i>	p. 4197

127. TESCARO M., <i>La responsabilità civile dell'hosting provider e il dialogo fra le Corti</i>	p. 4217
128. TROIANO O., <i>Rinnovamento giuridico e riforma dei codici civili</i>	p. 4231
129. UDA G.M., <i>La buona fede nell'esecuzione del contratto tra clausole e principi generali</i>	p. 4251
130. VALONGO A., <i>Nuovi diritti per i minori stranieri non accompagnati alla luce della legge 7 aprile 2017, n. 47</i>	p. 4301
131. VENOSTA F., <i>Divisione ereditaria e nullità "urbanistiche"</i>	p. 4337
132. VENTURELLI A., <i>Violazione del principio di buona fede e rimedi in un recente progetto di codificazione latinoamericana</i>	p. 4365
133. VENUTI M.C., <i>Solidarietà post-coniugale, assegno di divorzio e autonomia privata</i>	p. 4405
134. VERDICCHIO V., <i>La permuta internazionale e il diritto uniforme della vendita</i>	p. 4451
135. VILLANACCI G., <i>La variegata disciplina rimediale nel riequilibrio contrattuale.</i>	p. 4487
136. VIRGADAMO P., <i>Ripudio subito o divorzio ricercato? La sostanza dei concetti e le insidie dei preconcetti</i>	p. 4507
137. ZACCARIA A., <i>L'insostenibile "pesantezza" del canone. Onirismi giuridici da Covid-19</i>	p. 4529
138. ZACCHEO M., <i>Il controllo delle sopravvenienze nell'era della crisi</i>	p. 4541
139. ZOPPINI A., <i>Diritto privato generale, diritto speciale, diritto regolatorio</i>	p. 4569

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO
Professore ordinario di diritto privato
Università degli Studi di Napoli Federico II

IL DANNO “DA REATO”. VERSO UNA NUOVA SISTEMATICA DEL DANNO RISARCIBILE

SOMMARIO: 1. L’auspicato superamento della contrapposizione tra “esistenzialisti” ed “anti-esistenzialisti”. – 2. Contraddizioni e incomprensioni delle decisioni delle Sezioni unite. – 3. L’indagine sul profilo funzionale. Il danno “da reato” come modello funzionalmente autonomo rispetto alla comune responsabilità civile. L’indipendenza strutturale e funzionale dell’art. 185 c.p. dagli artt. 2043 e 2059 c.c. – 4. La partizione tra danni civili e danni “da reato” sulla base delle diverse funzioni della responsabilità civile. *Punitive damages* e *peine privée*: i rimedi avverso la c.d. *faute lucrative*. – 5. L’itinerario legislativo, dottrinale e giurisprudenziale del diritto italiano verso il riconoscimento di una funzione punitiva della responsabilità civile, che assolve anche a finalità deterrenti e satisfattorio-compensative. – 6. L’art. 185 c.p. come “regola di sistema” che disciplina tutti i danni contrattuali ed extracontrattuali, patrimoniali e non patrimoniali “da reato”. L’assolvimento del requisito della “riserva di legge”. La riparazione pecuniaria come autonoma sanzione penale che è “accessoria” rispetto alla pena edittale. – 7. *Conclusioni*. Verso una nuova sistematica fondata sulla natura polifunzionale della responsabilità civile. I parametri di valutazione e di liquidazione dei danni “da reato”.

1. *L’auspicato superamento della contrapposizione tra “esistenzialisti” ed “anti-esistenzialisti”.*

Il tema del danno risarcibile si è caratterizzato, in questi ultimi anni, per una veemente contrapposizione tra “esistenzialisti” ed “anti-esistenzialisti”, al punto che ciascun autore che giammai avrebbe voluto contribuire a questa discussione ha finito, suo

malgrado, con l'essere coinvolto, a torto o a ragione, tra i contendenti dell'asprissima tenzone. La quale ha talmente influenzato una pacata riflessione in materia, che anche chi non aveva condiviso l'originaria ricostruzione "onnicomprensiva" del danno esistenziale proposta dalla Scuola triestina¹ si è visto inserire tra coloro che, in maniera surrettizia, avevano apportato significativi argomenti a favore di tale figura.

«Singolare» era apparsa «la vicinanza» della tesi esistenzialista con le conclusioni alle quali era giunta «la dottrina che, pur criticando la figura del danno esistenziale, propone[va] di ignorare il cambiamento giurisprudenziale, ridimensionando esplicitamente la portata applicativa dell'art. 2059 c.c., con il travaso di tutti i danni non patrimoniali (dolore e sofferenza compresi) nella previsione dell'art. 2043 c.c. e la riassegnazione alla prima norma della sua originaria funzione punitiva, dipendente dall'ipotesi di fatto reato»². Invero, come si legge in questa immeritata quanto pregevole sintesi, tale dottrina, nel tentativo di fornire una ricostruzione sistematica e funzionale del sistema di responsabilità civile, aveva cercato di dimostrare come «il bipolarismo "minimale" del sistema» si giustificasse ormai «solo con riferimento alla componente sanzionatoria, l'unica contrapposibile alla predominante funzione compensativa»³. Questa dottrina, però, avrebbe esteso "eccessivamente" i confini del danno risarcibile,

¹ Cfr. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica "bipolare" alla teoria generale e "monocentrica" della responsabilità civile)*, Parte I, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 35 ss., in riferimento a CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in ID. e ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000, p. 10, e ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contr. e impr.*, 1994, p. 863; EAD., *Verso un altro paradigma risarcitorio*, in CENDON. e ZIVIZ (a cura di) *Il danno esistenziale Il danno esistenziale*, cit., p. 36 ss.

² Così, POLETTI, *Manifesta inammissibilità per l'ennesima questione di legittimità costituzionale dell'art. 2059 c.c.*, in *Resp. civ. prev.*, 2005, p. 658 s., ove riferisce la tesi sostenuta (ma ancor prima che intervenisse il "cambiamento giurisprudenziale") da PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La responsabilità civile. Strutture e funzioni*, Torino, 2004, p. 48.

³ Ancora POLETTI, *op. cit.*, p. 459, ove cita A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. loc. ult. cit.*

applicando «la clausola dell'ingiustizia del danno sia ai pregiudizi patrimoniali sia a quelli non patrimoniali» e interpretando «l'art. 2059 c.c. in chiave meramente punitiva»⁴.

In questo clima manicheo di contesa, il referendum “a favore” o “contro” il danno esistenziale non aveva risparmiato né la Cassazione, né la giurisprudenza dei giudici di Pace, la quale aveva iniziato ad estendere i confini dell'area dei danni risarcibili ad ipotesi sempre più «fantasiose, ed a volte risibili»⁵.

2. Contraddizioni e incomprensioni delle decisioni delle Sezioni unite.

Era da attendere, quindi, un intervento delle Sezioni unite che, preoccupate dalla quantità delle liti già intraprese e, soprattutto, dal numero ben più alto di quelle che avrebbero potuto essere avviate, svolgesse una funzione deflattiva. Ma le rilevate incongruenze⁶ avrebbero potuto essere evitate se la Cassazione avesse rinunciato a perseverare nel “peccato originale” di proseguire nella «disinvolta “rilettura costituzionalmente orientata”»⁷ dell'art. 2059 c.c. (già intrapresa con le sentenze del 2003)⁸ e, soprattutto, se avesse inteso

⁴ Testualmente NAVARRETTA, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 17, in nt. 56, ma con riferimento, questa volta, al mio scritto *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica “bipolare” alla teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile)*, Parte II, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 221.

⁵ In questi termini, Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, in *Danno resp.*, 2009, p. 27, con nota di PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale*.

⁶ Oltre alle acute osservazioni di VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009, p. 527 ss., cfr. gli innumerevoli rilievi critici mossi dagli A. che hanno contribuito a questo volume.

⁷ Così, autorevolmente, BUSNELLI, *La “dottrina delle Corti” e il risarcimento del danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2014, p. 470.

⁸ Cass., Sez. III, 31 maggio 2003, nn. 8828 e 8827, in *Danno resp.*, 2003, pp. 816 e 819 con i commenti di BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, di PONZANELLI, *Ricomposizione dell'universo non patrimoniale. Le scelte della Corte di cassazione*, e di

trattare con maggior rigore i singoli problemi, evitando affermazioni generiche e spesso contrastanti che hanno spinto la dottrina a interpretazioni totalmente divergenti. La stessa distinzione tra «bene costituzionalmente rilevante» e «bene giuridicamente rilevante» aveva destato perplessità nella dottrina più avvertita⁹, in quanto consolidava l'idea che il danno patrimoniale potesse «essere risarcito, ai sensi dell'art. 2043, in presenza della lesione di un solo interesse giuridicamente rilevante, mentre il danno non patrimoniale [era] ammesso nelle sole ipotesi delineate da una soglia costituzionale dell'interesse protetto»¹⁰. In tal senso si proponeva una lettura della Costituzione che limitava «anziché ampliare le prerogative soggettive»¹¹, con il rischio «di leggere la Costituzione alla luce di una norma ordinaria»¹².

Se, da un lato, si era affermato che le sentenze di “San Martino”¹³ avevano disposto una riparazione integrale del danno «senza il danno esistenziale»¹⁴. Dall'altro, al contrario, si era rilevato come proprio le sentenze quadrigemine avessero sancito la nascita del pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale¹⁵. Le numerose criticità racchiuse nelle sentenze delle

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*. Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, *ivi*, 2003, p. 939, annotata da PONZANELLI, *La Corte costituzionale si allinea con la Corte di cassazione*, da PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il sistema di responsabilità civile dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 233/03*, e da TROIANO, *L'irresistibile ascesa del danno non patrimoniale*. Sul punto, P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 775 ss.

⁹ VETTORI, *op. cit.*, p. 537 ss.

¹⁰ VETTORI, *op. loc. ult. cit.*

¹¹ VETTORI, *op. loc. ult. cit.*

¹² VETTORI, *op. loc. ult. cit.*

¹³ Il fortunatissimo appellativo si deve alla arguta «metafora meteorologica» di BUSNELLI, *...E venne l'estate di San Martino*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata*, cit., p. 91.

¹⁴ Ovviamente, PONZANELLI, *Riparazione integrale del danno senza il danno esistenziale*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata*, cit., p. 331 ss.

¹⁵ MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata*, cit., p. 247 ss. Questa idea è ripresa in ID., *L'ontologia dei danni non patrimoniali*, in *Danno resp.*, 2014, p. 63, ove afferma che il danno esistenziale è stato «Espressamente

Sezioni unite avevano comunque travolto il complessivo percorso argomentativo e minato l'autorità delle decisioni anche per quel che riguardava la (eventuale) delimitazione del danno esistenziale¹⁶, consentendo di concludere che, effettivamente, si era trattato di «un'occasione mancata»¹⁷. Se era apparsa poco coerente¹⁸, e comunque «sorprendente»¹⁹, la scelta di far coesistere «l'affermato principio della tipicità del danno non patrimoniale» con l'insussistenza di un «numero chiuso» dei «diritti inviolabili della persona», in virtù «dell'apertura dell'art. 2 cost. ad un processo evolutivo» che consente all'interprete di «rinvenire nel complessivo sistema costituzionale indici che siano idonei a valutare se nuovi interessi emersi nella realtà sociale siano [...] di rango costituzionale attenendo a posizioni inviolabili della persona»²⁰. E se era sembrata sicuramente perniciosa quell'interpretazione dottrinarica che imputava alle S.U. una liquidazione onnicomprensiva e globalizzante²¹ del danno non patrimoniale che, non permettendo di distinguere tra danno biologico e danno morale, aveva richiesto la modifica del sistema tabellare²². Del pari non risultava «facilmente giustificabile la

nominato» e «ritenuto risarcibile da quelle mirabili Sezioni Unite».

¹⁶ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Chiaroscuri d'autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni Unite*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata*, cit., p. 369 s.

¹⁷ ZIVIZ, *Un'occasione mancata per le Sezioni Unite*, in *Il danno non patrimoniale. Guida commentata*, cit., p. 545 ss.

¹⁸ In questi termini, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale: luci ed ombre*, in *Dir. e giur.*, 2008, p. 534 ss.

¹⁹ VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, cit., p. 537.

²⁰ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., pp. 28 e 26; e già P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, p. 161 ss. e *passim*, il quale, più di recente, ribadisce che l'art. 2 cost. rappresenta una clausola generale di ordine pubblico costituzionale idonea a tutelare, in maniera ampia e non tassativa, il valore persona in tutte le sue molteplici manifestazioni (ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, in Alpa e Conte (a cura di), *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti contrattuali*, Torino, 2018, p. 332).

²¹ Così, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 40 ss.

²² Sul punto, PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite*

rilevanza di un'offesa minima al patrimonio e la irrilevanza della stessa offesa ad un interesse personale»²³. Né, d'altra parte, convinceva l'idea che non vi fosse «ingiustizia del danno in mancanza di una gravità dell'azione, perché l'ingiustizia attiene alla valutazione degli interessi e non dell'atto dannoso»²⁴. Così si era convenuto²⁵ che l'interpretazione “costituzionalizzata” dell'art. 2059 rappresentava non soltanto «una petizione di principio, ma una forzatura assolutamente ingiustificata»²⁶, proprio in virtù della «categorica esclusione di profili sanzionatori del risarcimento dei danni non patrimoniali [...] anche alle ipotesi di reato, ossia proprio a quelle che, tramite il raccordo con l'art. 185 c.p., riflettono emblematicamente la tradizionale vocazione sanzionatoria dell'art. 2059 c.c.»²⁷.

Tuttavia le Sezioni unite avevano dovuto ammettere, come a suo tempo rilevato²⁸, che, venuto meno il riferimento necessario alla fattispecie di reato intermediata dall'art. 185 c.p., l'art. 2059 avrebbe dovuto mutuare dall'art. 2043 c.c. tutti gli elementi strutturali dell'illecito (condotta; elemento soggettivo, se richiesto; rapporto di causalità; evento di danno; conseguenze patrimoniali e non; onere della prova) e soprattutto il criterio civilistico dell'“ingiustizia”²⁹, unico parametro idoneo ad operare in ambito

tra giurisprudenza, interventi legislativi e nuove tabelle, in *Danno resp.*, 2010, p. 4 s.; ROSSETTI, *Le nuove tabelle dei Tribunali di Roma e Milano*, *ivi*, 2010, p. 29 ss.

²³ VETTORI, *op. ult. cit.*, p. 543.

²⁴ VETTORI, *op. loc. ult. cit.*

²⁵ Con A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, in *Danno resp.*, 2003, p. 833 s.

²⁶ FLAMINI, *Danno biologico e danno non patrimoniale: percorsi e ricorsi*, in *ID.*, *Il danno alla persona. Saggi di diritto civile*, Napoli, 2009, p. 69.

²⁷ BUSNELLI, *La “dottrina delle Corti”*, *cit.*, p. 470. Concorda nel considerare l'art. 2043 c.c. una «norma centrale (relativa a qualsiasi danno, patrimoniale o no, purché ingiusto)» e nel «limitare la funzione dell'art. 2059 c.c. a quella sanzionatoria», G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 85.

²⁸ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 834.

²⁹ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. loc. ult. cit.*; *ID.*, *Il sistema*, *cit.*, p. 966 ss. Discorrono, infatti, di una «ingiustizia costituzionalmente qualificata» Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, *cit.*, p. 26.

extracontrattuale la selezione degli interessi «giuridicamente rilevanti»³⁰. La dottrina era stata concorde nel ravvisare sia una «dolce morte» dell'art. 2059 c.c.³¹, sia la contestuale «resurrezione» di una teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile³² fondata, con funzione di *compensation*, sulla norma primaria³³ di cui all'art. 2043 c.c.

3. *L'indagine sul profilo funzionale. Il danno “da reato” come modello funzionalmente autonomo rispetto alla comune responsabilità civile. L'indipendenza strutturale e funzionale dell'art. 185 c.p. dagli artt. 2043 e 2059 c.c.*

Con riferimento alla morfologia dei danni non patrimoniali, le recenti decisioni della Terza Sezione civile³⁴ finalmente concludono l'annoso dibattito sulla autonoma risarcibilità dei danni morale ed esistenziale, dettando un “decalogo”³⁵, equilibrato e

³⁰ L'espressione è stata “codificata” da Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2270.

³¹ BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate*, cit., p. 827; CENDON, *Anche se gli amanti si perdono l'amore non si perderà. Impressioni di lettura su Cass. 8828/2003*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 385. Anche secondo P. PERLINGIERI, *L'onnipresente art. 2059 c.c. e la “tipicità” del danno alla persona*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 523, il limitare l'art. 2059 c.c. entro una funzione meramente compensativa rappresenta «una superfetazione: se non ci fosse, il risultato per quanto attiene al danno alla persona, non cambierebbe».

³² PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Morte e resurrezione di una teoria generale e monocentrica della responsabilità civile*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 621 ss.

³³ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 621; ID., *Il sistema*, cit., p. 966. Tale qualificazione è stata ribadita da Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, cit., p. 2270.

³⁴ In particolare, Cass., Sez. III, 17 gennaio 2018, n. 901, in *Danno resp.*, 2018, p. 463 ss., con nota di PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l'abbandono delle Sezioni Unite di San Martino*; Cass., Sez. III, 27 marzo 2018, n. 7513 (ord.), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 838 ss.; Cass., Sez. III, 31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno resp.*, 2018, p. 453 ss. Conf., da ultime, Cass., Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28988, *ivi*, 2020, p. 65 ss., con nota di PONZANELLI, *Risarcimento del danno alla persona: San Martino 2019 si allontana da San Martino 2008 e conferma gli equilibri risarcitori del 2018*; Cass., Sez. III, 26 maggio 2020, n. 9865, in *DeJure*.

³⁵ Con la consueta arguzia, PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del*

convincente, sulla riparazione, con funzione di *compensation*, dei danni dinamico-relazionali biologici e non³⁶. Rimane aperto il dibattito sulle eventuali, ulteriori funzioni svolte dalla responsabilità civile nella riparazione dei danni non soltanto “non patrimoniali”, ma anche patrimoniali che siano causati da una condotta, soprattutto se dolosa, che integri gli estremi di una fattispecie di reato.

In proposito v'è da rilevare che le stesse Sezioni unite, già nel 2008, significativamente hanno affermato che «è risarcibile non soltanto il danno non patrimoniale conseguente alla lesione di diritti costituzionalmente inviolabili», ma anche «quello conseguente alla lesione di interessi inerenti la persona non presidiati da siffatti diritti, ma meritevoli di tutela in base all'ordinamento (secondo il criterio dell'ingiustizia *ex art.* 2043 c.c.), poiché la tipicità, in questo caso, non è determinata soltanto dal rango dell'interesse protetto, ma in ragione della scelta del legislatore di dire risarcibili i danni non patrimoniali cagionati da reato»³⁷. Le Sezioni unite riconoscono al danno “da reato” un ruolo senz'altro prioritario e preponderante, là dove affermano che il rinvio operato dall'art. 2059 c.c. riguarda «in primo luogo» l'art. 185 c.p., che dispone anche la risarcibilità del «danno patrimoniale conseguente a reato»³⁸.

L'osservazione era parsa ovvia³⁹, poiché sarebbe stato alquanto bizzarro se l'aver esteso la tutela risarcitoria oltre i limiti delle fattispecie di reato (di cui all'art. 185 c.p.) avesse significato, in assenza dell'abrogazione dell'art. 185 c.p., escludere dalla tutela delittuale proprio quei danni (non patrimoniali, ma anche

danno non patrimoniale e la pace all'interno della terza sezione, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 838 ss.

³⁶ In proposito sia consentito rinviare a PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Danni civili e danni “da reato” nel sistema polifunzionale delle responsabilità*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 1180 ss.

³⁷ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 25. Discorre di un «catalogo, in verità obsoleto, dei danni non patrimoniali risarcibili», VETTORI, *Danno non patrimoniale e diritti inviolabili*, cit., p. 531.

³⁸ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 24.

³⁹ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 43.

patrimoniali) che sono stati arrecati da condotte che integrano pure in concreto una fattispecie criminosa «in tutti i suoi elementi costitutivi»⁴⁰, anche di carattere soggettivo.

Le Sezioni unite, tuttavia, fondano la loro distinzione tra i danni non patrimoniali “da reato” e tra quelli che non sono la conseguenza di illeciti penali sulla base di un’unica, censurabile⁴¹ argomentazione di natura formale: mentre per i secondi si richiederebbe la violazione di un “diritto inviolabile”, per i primi sarebbe sufficiente la lesione di un qualsiasi interesse giuridicamente rilevante. Ma, evidentemente, tale interesse è già qualificato dalla specifica fattispecie di reato.

Manca, invece, una considerazione in merito alla diversa funzione svolta dalla responsabilità: che, nel secondo caso, interessa soltanto il diritto civile, mentre nel primo coinvolge anche il diritto penale e coinvolge anche (e soprattutto) il danno patrimoniale.

Un avvertito orientamento della Cassazione ha affermato che la «presenza di un fatto reato lesivo della persona» debba rilevare «come peso, come entità da valutare ai fini della complessa valutazione» del danno risarcibile⁴². In effetti, la riparazione del danno “da reato” – a mio sommo avviso – appartiene a un modello del tutto indipendente e parallelo rispetto alla comune responsabilità civile, differenziandosi per struttura e per funzione⁴³. Il risarcimento previsto dall’art. 185 c.p., dopo la sua emancipazione dall’art. 2059 c.c., può svolgere un’autonoma funzione punitivo-deterrente nei campi del torto e del contratto, dei danni non patrimoniali e di quelli patrimoniali, limitatamente ai fatti di reato, soprattutto se dolosi.

⁴⁰ In argomento, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Morte e resurrezione*, cit., p. 626, *ivi* la giur. cit.

⁴¹ V., infatti, VETTORI, *op. ult. cit.*, p. 537 s.

⁴² Cass., Sez. III, 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corriere giur.*, 2006, p. 1377; e già Cass., Sez. III, 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno resp.*, 2004, p. 955 s., con nota di BITETTO, *All’ombra dell’ultimo sole: il danno morale soggettivo e la sua funzione «punitiva»*.

⁴³ Per tale tesi, già PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 249 ss.

La funzione punitivo-preventiva della riparazione⁴⁴ del danno “da reato” trova, innanzitutto, il suo fondamento nel comma 2 dell’art. 185, il quale, nel prendere in considerazione lo specifico delitto integrato, in concreto, dalla condotta del danneggiante, impone al giudice di condannare il colpevole (e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui) al risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale cagionato con la commissione di un fatto-reato. Ma oltre a tale ineludibile (e troppo spesso dimenticato) testo, come rilevai ancor prima delle sentenze gemelle del 2003⁴⁵, un opportuno ritorno alla funzione punitivo-deterrente⁴⁶ della riparazione nei danni patrimoniali e non patrimoniali “da reato” era richiesto, anche sotto un profilo sistematico, proprio a seguito dell’“estensione” dell’area del danno risarcibile alle lesioni di interessi costituzionalmente protetti della persona che non rilevano, invece, per il diritto penale. Se non si vuole che anche l’art. 185 c.p. (oltre all’art. 2059 c.c.) corra il rischio di essere implicitamente abrogato in via interpretativa, divenendo uno sterile duplicato dell’art. 2043 c.c. – ma ciò sarebbe ancor più bizzarro, poiché l’art. 185 c.p., a differenza dell’art. 2059, non ha alcun tipo d’interferenza con l’art. 2043 c.c., rinviando a compiute e “tipiche” fattispecie di reato –, è necessario riconsiderare l’autonoma e peculiare funzione che la responsabilità assolve in presenza di un danno che è causato da una condotta delittuosa, soprattutto se dolosa, e che, pertanto, «risente dell’accessorietà rispetto al singolo reato di riferimento»⁴⁷. Su tale punto si registrano, oggi, significative convergenze, anche da parte della dottrina⁴⁸ e, soprattutto, della giurisprudenza⁴⁹ che, in passato,

⁴⁴ In questi termini, BUSNELLI, ...*E venne l'estate*, cit., p. 104.

⁴⁵ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte I, cit., p. 55 s.

⁴⁶ Che «alla funzione sanzionatoria è intimamente connessa la funzione di deterrenza della responsabilità civile» è affermazione ormai del tutto pacifica in dottrina: cfr. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in Sirena (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile*, Milano, 2011, p. 3; VOLPE, *Le funzioni della responsabilità aquiliana nell'era dei danni punitivi*, in Cicero (a cura di), *I danni punitivi*, Napoli, 2019, p. 90 (del quale è l’espressione cit. in nota tra virgolette).

⁴⁷ BUSNELLI, ...*E venne l'estate*, cit., p. 104.

⁴⁸ Oltre a BUSNELLI, *La funzione deterrente e le nuove sfide della*

non ha mancato di porre in evidenza la sola funzione compensativa della responsabilità civile⁵⁰.

La posizione contraria a riconoscere una pluralità di funzioni alla responsabilità civile è stata originata, probabilmente, da una approssimativa percezione della responsabilità civile nella tradizione euro-continentale nonché dalla consueta confusione che, in Italia, concerne l'istituto anglo-sassone dei *punitive damages*, i quali riguardano ipotesi che sovente travalicano le fattispecie di reato⁵¹. Qui non si tratta di comminare *punitive damages* a chi ha compiuto un illecito soltanto civile, pur riprovevole, ma si tratta di condannare l'autore di un illecito penale, soprattutto se doloso, ad una riparazione che ha una funzione di "pena privata". La finalità dichiaratamente afflittiva e non scevra da «riflessi pubblicistici»⁵², che induce a ravvisare nella riparazione «una vera e propria sanzione penale»⁵³, è sicuramente rafforzata dall'estensione della risarcibilità del danno non patrimoniale agli illeciti non costituenti reato, ma lesivi di interessi costituzionalmente rilevanti.

In tal senso deve essere rimeditata quella pretesa «funzione unitaria» della responsabilità civile, che un indimostrato stereotipo della nostra esperienza giuridica vorrebbe «valida tanto per i danni

responsabilità civile, in Sirena (a cura di), *La funzione deterrente*, cit., p. 54 ss., cfr., in vario senso, GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996; QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell'illecito civile*, Napoli, 2013, p. 216 ss.; MALOMO, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Napoli, 2017, p. 109 ss.; GRONDONA, *Sull'apparente novità dei risarcimenti punitivi e sul ritorno della funzione sanzionatoria della responsabilità civile (ovvero: un altro passo nella direzione dell'effettività rimediabile)*, in *I danni punitivi*, cit., p. 63 ss.

⁴⁹ Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno resp.*, 2017, p. 419 ss.

⁵⁰ Cass., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corriere giur.*, 2007, p. 497. Cfr., altresì, pur in assenza di una qualificazione in termini di "danno punitivo", Cass., Sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Danno resp.*, 2012, p. 609 s., con nota di PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*.

⁵¹ Sottolinea i vantaggi dei *punitive damages*, anche in presenza di illeciti soltanto civili, CALABRESI, *The Complexity of Torts. The Case of Punitive Damages*, New York, 2005, p. 333 ss.

⁵² Per tutti, FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*³, Bologna, 2002, p. 796 s.

⁵³ FIANDACA e MUSCO, *op. cit.*, p. 797.

che hanno natura patrimoniale, tanto per quelli che non l'hanno»⁵⁴, disinteressandosi delle connotazioni che un determinato danno assume anche per il diritto penale. Ma, soprattutto in tema di responsabilità, il diritto civile e quello penale non sono rinchiusi in compartimenti stagni. Al contrario v'è, in questa materia, una palese interferenza tra queste due branche del diritto che il giurista, a prescindere dalla sua formazione culturale, non può evidentemente ignorare.

4. *La partizione tra danni civili e danni "da reato" sulla base delle diverse funzioni della responsabilità civile. Punitive damages e peine privée: i rimedi avverso la c.d. faute lucrative.*

Diversamente ricostruita, la tassonomia del sistema delle responsabilità si fonda, quindi, non (più) sulla tradizionale contrapposizione tra il danno patrimoniale e quello non patrimoniale, che assume una valenza soltanto descrittiva e che non è idonea a qualificare la riparazione sotto i profili funzionale e normativo⁵⁵, ma sulla distinta partizione tra i danni patrimoniali e non patrimoniali soltanto civili (sia contrattuali, sia extracontrattuali), per i quali il risarcimento ha una funzione prevalentemente compensativa, e i danni patrimoniali e non patrimoniali "da reato" (sia da torto, sia da contratto), per i quali la riparazione ha finalità essenzialmente deterrenti e punitive.

Soltanto in questa prospettiva è possibile comprendere ed applicare il testo dell'art. 185 c.p., che la dottrina e le Corti civili hanno tentato di dimenticare, sulla base dell'opinabile convinzione secondo la quale sarebbe «indubbiamente una forzatura», «in virtù di tale disposto», «connotare di finalità punitive [anche] la riparazione» del danno patrimoniale (da reato)⁵⁶. Ma l'art. 185 c.p. contempla esplicitamente nel suo enunciato sia il danno

⁵⁴ Una puntuale sintesi di tali orientamenti è in MIOTTO, *La funzione del risarcimento dei danni non patrimoniali nel sistema della responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 194 e *passim*, del quale sono le espressioni cit. nel testo.

⁵⁵ In questi termini, già PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 227 ss.

⁵⁶ MIOTTO, *op. cit.*, p. 191.

patrimoniale, sia quello non patrimoniale che siano la conseguenza di un fatto-reato, prevedendo per entrambi una riparazione che ha una primaria, identica funzione deterrente/punitiva. Anche la dottrina che perviene, sul punto, ad un'opposta conclusione non pone in dubbio che l'aver accostato, da parte del legislatore, «il risarcimento del danno non patrimoniale [...] a quello del danno patrimoniale» esprime «evidentemente» un'idea «accomunante l'uno e l'altro risarcimento in identiche natura e funzione»⁵⁷.

Del tutto infondata, poi, appare quella opinione che, confondendo l'istituto dell'arricchimento senza causa con il differente problema del “danno-conseguenza” così come predicato dalla teoria differenziale, afferma che la funzione sanzionatorio/preventiva della responsabilità civile integrerebbe un ingiustificato arricchimento⁵⁸ del danneggiato. In particolare si è autorevolmente rilevato, non senza qualche tautologia, che, «anche a volere ammettere questa molteplicità di funzioni, nella nostra tradizione il risarcimento è stato inteso in chiave di mera riparazione per la semplice ragione che un risarcimento ultrariparatorio per la parte eccedente il danno risulterebbe in un'attribuzione patrimoniale priva di causa»⁵⁹. Ma sia la premessa, sia la conclusione di questo ragionamento trovano il loro fondamento in una concezione esclusivamente compensativa della responsabilità civile, mentre è proprio questo dato che andrebbe argomentato e giuridicamente dimostrato. Infatti, pur se si prescinde dall'autorevole decisione della Corte costituzionale che ha pienamente legittimato la scelta del legislatore di porre a favore della controparte (e non dell'erario) la condanna del soccombente ad una riparazione patrimoniale che, oltre a realizzare una «concorrente finalità indennitaria», «sanziona un comportamento processuale abusivo» e funge «da deterrente al ripetersi di tale

⁵⁷ CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 190.

⁵⁸ Tra gli altri, MORANO CINQUE, *L'abuso del processo come forma di stalking giudiziario: è lite temeraria*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 2580 ss.; e già S. PATTI, *Danno patrimoniale*, in BUSNELLI e PATTI, *Danno e responsabilità civile*³, Torino, 2013, p. 19.

⁵⁹ CASTRONOVO, *Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisdizione a proposito di giustizia*, in *Europa dir. priv.*, 2017, p. 791.

condotta»⁶⁰, v'è da rilevare che, per aversi arricchimento ingiustificato, questo debba essere “senza causa” o “ingiusto”⁶¹. Ma se “ingiustizia” v'è, essa riguarda il danno causato dalla condotta delittuosa del danneggiante, non certo la riparazione che trova la sua “causa” nell'esigenza di risarcire la vittima e in quella di prevenire, mediante la sanzione, la causazione di ulteriori analoghe condotte. Inoltre, l'“aggravamento” della misura della riparazione «in funzione dei più intensi patemi accertati» in conseguenza delle modalità con le quali è stato commesso il delitto, oltre a dissuadere l'agente dal commettere ulteriori analoghi reati, non rappresenta «alcun *surplus* risarcitorio» in quanto alla vittima è concessa una somma che è anche «votata a controbilanciare quel che, direttamente o indirettamente, ha sofferto»⁶². Pertanto, chi discorre di arricchimento ingiustificato o senza causa dimentica che qualsiasi riparazione con funzione punitiva assolve, oltre a scopi deterrenti, anche a finalità compensative, in una prospettiva sia individuale sia sociale⁶³, allorché, nella percezione del giudice, la *Differenztheorie* appare palesemente «insufficiente a porre il danneggiato nella stessa posizione in cui si sarebbe trovato senza il fatto illecito»⁶⁴.

Un'avvertita dottrina ha rilevato che, oggi, non v'è più nessuno che possa seriamente affermare che la responsabilità civile «abbia una sola funzione: quella risarcitoria»⁶⁵. Almeno «a partire dal

⁶⁰ Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, in *Danno resp.*, 2017, p. 409, con nota di BREDI, *La Corte Costituzionale salva l'art. 96, comma 3, c.p.c. e ne riconosce la natura di misura essenzialmente sanzionatoria con finalità deflattiva*.

⁶¹ Così, GALLO, *L'arricchimento senza causa, La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, Torino, 2018, p. 46 ss.

⁶² QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2019, p. 95.

⁶³ Sul punto, GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «danni punitivi»*, Napoli, 2017, p. 156 ss.

⁶⁴ Con specifico riferimento ai *punitive damages*, BENATTI, *I danni punitivi: origine e funzioni*, in Cicero (a cura di), *I danni punitivi*, cit., p. 10.

⁶⁵ MONATERI, *La delibabilità delle sentenze straniere comminatorie di danni punitivi finalmente al vaglio delle Sezioni unite*, in *Danno resp.*, 2016, p. 832 (il corsivo è nostro); e già ID., *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da

celebre articolo di Calabresi del 1972» è «del tutto ovvio» che il ruolo primario della responsabilità civile «è quello di rendere *costoso* per l'agente la produzione del danno», cioè di far internalizzare all'agente i costi delle sue azioni⁶⁶. «È rendendo costose le azioni colpose o dolose che provocano un danno ingiusto che la responsabilità civile produce un ordine spontaneo delle attività umane: cioè che *consente* determinate attività purché si prendano le precauzioni necessarie a minimizzare i costi sociali»⁶⁷.

Se si inizierà a distinguere nitidamente la funzione prevalente di *compensation* del risarcimento del torto soltanto civile da quella punitivo/deterrente della riparazione (*ex art. 185 c.p.*) del delitto penale, nulla potrebbe impedire al giudice, in presenza di un evento dannoso che sia la conseguenza di una condotta delittuosa, di risarcire il danno e, nel contempo, di punire il responsabile, anche al fine di prevenire, per il futuro, la commissione di ulteriori analoghe condotte. Ciò avviene usualmente nell'esperienza statunitense, anche se con riferimento al differente istituto dei *punitive damages*: questi svolgono un'insostituibile funzione di *deterrence*, contribuendo a internalizzare le perdite causate⁶⁸, e sono normalmente comminati, qualora ne ricorrano i presupposti, in aggiunta rispetto al risarcimento con funzione di *compensation*.

Malgrado la funzione afflittiva sia la più rilevante, i *punitive damages* hanno anche una connotazione riparatorio-compensativa nonché una essenziale finalità deterrente, nella misura in cui quest'ultima si «intreccia inevitabilmente»⁶⁹ con le prime due. I *punitive damages* rappresentano una forma di «risarcimento pieno» che tende a perseguire tre obiettivi principali: «punire in modo esaustivo l'offensore per la sua condotta» antiggiuridica; «ricompensare la parte lesa con una somma che è superiore e ulteriore rispetto all'importo previsto per il solo risarcimento»; perseguire una essenziale finalità di deterrenza, «cercando di distogliere il colpevole e la collettività dal tenere comportamenti

R. Sacco, Torino, 1998, p. 19 ss.

⁶⁶ MONATERI, *La delibabilità*, cit., p. 832.

⁶⁷ MONATERI, *op. loc. ult. cit.*

⁶⁸ Per tutti, CALABRESI, *The Complexity*, cit., p. 333 ss.

⁶⁹ Così Francesca BENATTI, *op. ult. cit.*, pp. 10 e 12.

socialmente dannosi là dove la minaccia del solo risarcimento possa essere inadeguata rispetto all'offesa subita e alla riprovevolezza della condotta tenuta dal danneggiato»⁷⁰. Nei settori che involgono i rapporti tra il consumatore e l'impresa multinazionale, è soltanto il "timore" di *punitive damages* (e della *class action*), in assenza di un'efficiente tutela compensativa (si pensi, ad es., alle frodi, all'applicazione generalizzata di tassi usurari da parte di istituti di credito, all'inquinamento provocato in maniera concorrente da una pluralità di soggetti, alle condotte illegali tenute dagli *internet providers*, ai danni di massa provocati da meccanismi algoritmici e da altre "intelligenze artificiali"⁷¹, ecc.), a dissuadere il responsabile dal reiterare l'illecito abusando della sua evidente posizione di vantaggio. Gli interventi della Corte Suprema federale, tendenti ad evitare che l'entità dei *punitive damages* – superando un ragionevole "multiplo" del valore della riparazione compensativa – fosse «*grossly excessive*»⁷², hanno avuto il merito di ricollegare la sanzione alla compensazione⁷³ e possono indurre le esperienze continentali a rivedere le proprie convinzioni fondate sull'esclusiva finzione compensativa delle regole di responsabilità civile⁷⁴.

Pur se si prescinde da quei paesi europei che riconoscono

⁷⁰ CICERO, *Il perimetro dei "risarcimenti punitivi"*, in ID. (a cura di), *I danni punitivi*, cit., p. 50.

⁷¹ In argomento, C. PERLINGIERI, *L'incidenza dell'utilizzazione della tecnologia robotica nei rapporti civilistici*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1235 ss.; EAD., *Profili civilistici dei social networks*, Camerino-Napoli, 2014, *passim*.

⁷² Così, la Corte Suprema degli Stati Uniti, 20 maggio 1996, *BMW v. Gore*, anche in *Foro it.*, 1996, IV, c. 421. Il limite del decuplo del valore del danno compensativo viene deciso dalla Corte Suprema degli Stati Uniti in *State Farm Mutual Auto Ins. Co. v. Campbell* 538 U.S. 408 (2003), anche in *Foro it.*, 2003, IV, c. 355. V., altresì, Corte Suprema degli Stati Uniti, 20 febbraio 2007, in *Foro it.*, 2008, IV, c. 178 ss., nel caso *Philip Morris Usa v. Williams*.

⁷³ *Contra*, BENEDETTI, *Funzione sanzionatoria e compensazione. Troppe pagine per un falso problema*, in Cicero (a cura di), *I danni punitivi*, cit., p. 36.

⁷⁴ Così, prima di mutare opinione, anche PONZANELLI, *I danni punitivi sempre più controllati: la decisione Philip Morris della Corte suprema americana*, in *Foro it.*, 2008, IV, c. 181. Un'approfondita indagine sull'esperienza statunitense è svolta da BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, *passim*.

pacificamente alla responsabilità civile anche una funzione sanzionatoria⁷⁵, e dalla stessa Convenzione europea dei Diritti dell'uomo che esplicitamente prevede la condanna ad una «*satisfaction équitable*» (art. 41)⁷⁶, anche in Francia, paese simbolo della funzione *compensatoire* della responsabilità civile (quale corollario del principio di riparazione integrale secondo l'imperativo “*tout le dommage, rien que le dommage*”), si ravvisano significative aperture verso una concorrente finalità di «*expiation*» o di «*peine privée*»⁷⁷, soprattutto in presenza di «*condamnations prononcées au profit de la victime d'un dommage moral consécutif à une atteinte à l'intégrité corporelle*»⁷⁸. La stessa Cassazione «approva, in effetti, [...] sempre più numerose condanne al risarcimento di danni che non hanno alcuna portata realmente indennitaria o compensativa ma che tendono sia a confiscare un profitto illecito, sia a punire un comportamento giudicato repressibile»⁷⁹.

Da un lato la dottrina argomenta questa funzione sulla base delle sempre più numerose «penalità civili» previste dal legislatore⁸⁰, che inducono a prendere in considerazione la gravità della *faute*, la situazione patrimoniale del debitore e il profitto che egli ha tratto dalla sua condotta illecita⁸¹. La possibilità di ammettere *dommages-intérêts non compensatoires* dichiaratamente punitivi o tendenti alla restituzione di profitti illecitamente conseguiti concerne,

⁷⁵ Cfr. VINEY et JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*³, in *Traité dr. civ.* Ghestin, Paris, 2010, pp. 3 ss., 6 ss.

⁷⁶ Sul punto, già CEDH, 24 avril 1990, in *Dalloz*, 1990, p. 513, con nota di PRADEL.

⁷⁷ Sulla scia di HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904, e di STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, 1947, per tutti, CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, 1995, préf. G. VINEY.

⁷⁸ Così, VINEY et JOURDAIN, *op. cit.*, p. 5, *ivi* le ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁷⁹ VINEY, JOURDAIN e CARVAL, *Les effets de la responsabilité*⁴, in *Traité dr. civ.* J. Ghestin, Paris, 2017, p. 29.

⁸⁰ Per un elenco delle quali, VINEY et JOURDAIN, *op. cit.*, 2010, p. 11 ss.

⁸¹ VINEY et JOURDAIN, *op. cit.*, p. 19.

innanzitutto, l'area della c.d. *faute lucrative* (si pensi, ad es., alla concorrenza sleale, alle pratiche restrittive della concorrenza, ecc.), allorché «il calcolo costi-benefici può indurre i soggetti meno scrupolosi»⁸² a perseverare nelle proprie condotte illecite. Dall'altro la Cassazione⁸³ ha ribaltato il proprio precedente orientamento tradizionalmente contrario, individuando nel “principio di proporzionalità”⁸⁴ un dato essenziale al fine di ammettere la legittimità delle condanne al risarcimento di danni con funzione punitiva. La sentenza straniera che condanna a *punitive damages* non è più, in sé, contraria all'ordine pubblico e può ricevere l'*exequatur* in Francia a condizione che la riparazione allocata non sia sproporzionata rispetto al danno subito ed ai *manquements* arrecati alle obbligazioni contrattuali da parte del debitore⁸⁵. Lo stesso *Avant-projet* di riforma del diritto della responsabilità civile (art. 1266-1), seguendo i più recenti indirizzi dottrinari e giurisprudenziali, introduce esplicitamente l'*amende civile* in materia di responsabilità extracontrattuale, a carico dell'autore del danno che abbia deliberatamente commesso una *faute lourde* in vista di ottenere un guadagno o un risparmio, stabilendo che essa debba essere «proporzionata alla gravità della *faute* commessa, alle facoltà contributive dell'autore o ai profitti che ne ha tratto».

5. *L'itinerario legislativo, dottrinale e giurisprudenziale del diritto italiano verso il riconoscimento di una funzione punitiva della responsabilità civile, che assolve anche a finalità deterrenti e satisfattorio-compensative.*

Un analogo itinerario riguarda anche il diritto italiano.

Innanzitutto non va dimenticato che i redattori dei codici vigenti, sposando intenzionalmente una linea di discontinuità con il codice Napoleone e con lo stesso codice italiano del 1865,

⁸² VINEY et JOURDAIN, *op. cit.*, p. 20.

⁸³ Cass., I Ch. civ., 1 décembre 2010, in *Dalloz*, 2011, p. 433, annotata da LICARI.

⁸⁴ In Italia, ha sottolineato il carattere di proporzionalità, oltre che di adeguatezza e di ragionevolezza del rimedio, P. PERLINGIERI, *La responsabilità civile tra indennizzo e risarcimento*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, pp. 1086 e 1087.

⁸⁵ Cass., I Ch. civ., 1 décembre 2010, cit., p. 433.

introdussero dapprima l'art. 185 c.p. e, poi, l'art. 2059 c.c. accanto all'art. 2043 c.c. allo scopo di assicurare una «più energica repressione con carattere anche preventivo»⁸⁶ delle condotte che, avendo causato un evento dannoso, integravano ipotesi di reato⁸⁷. Dimenticanza nella quale non è incorsa la Corte costituzionale⁸⁸ nella sua più avvertita decisione in materia, ove rileva che proprio «dopo l'attenta lettura della precitata relazione ministeriale al codice civile è impossibile negare o ritenere irrazionale che la responsabilità civile da atto illecito sia in grado di provvedere non soltanto alla reintegrazione del patrimonio del danneggiato», ma anche «ad ulteriormente prevenire e sanzionare l'illecito, come avviene appunto per la riparazione dei danni non patrimoniali da reato». Accanto «alla responsabilità penale (anzi, forse meglio, insieme ed “ulteriormente” alla pena pubblica) la responsabilità civile ben può assumere compiti preventivi e sanzionatori»⁸⁹.

Questa opinione, espressa per il danno morale riparabile nei casi nei quali la condotta dell'agente integrasse una fattispecie di reato⁹⁰, ma da me ribadita⁹¹ al contrapposto fine di individuare nell'“ingiustizia” l'unico criterio ordinante la risarcibilità di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali causati in assenza di un fatto/reato, trova oggi conferma nella più recente dottrina la quale, pur identificando ellitticamente il danno con la sua riparazione, rileva che «quando il fatto illecito è anche reato il danno non

⁸⁶ Pone in evidenza tale finalità, anche attraverso una puntuale citazione di alcuni passaggi della Relazione al cod. civ. (n. 803), QUARTA, *Effettività dei diritti*, cit., p. 93 s.

⁸⁷ Sul punto, FERRI, *Le temps retrouvé* dell'art. 2059 c.c., in *Giur. cost.*, 2003, p. 1195, ove sottolinea come la funzione originaria dell'art. 2059 c.c. fosse quella di salvaguardare gli equilibri generali che l'ordine pubblico dello Stato esprimeva e rappresentava.

⁸⁸ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2697.

⁸⁹ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, cit., c. 2697.

⁹⁰ BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 262 s.; nel senso di una funzione soddisfattoria, già SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 300 s.

⁹¹ Da PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte I, cit., p. 53 ss.; ID., *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 249 ss.; PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 466 ss.

patrimoniale viene a costituire, nel disegno originario del legislatore, un evidente *surplus* di repressione, sotto forma di un maggiore danno che l'autore dell'illecito-reato si trova a dover risarcire rispetto all'autore di un illecito non-reato»⁹². In tal senso, «la natura (anche) sanzionatoria del danno non patrimoniale assolve certamente a una funzione deterrente e preventiva, specie quando l'illecito offende i diritti della persona», in un'ottica «di supplenza del diritto e della sanzione penale»⁹³. Tuttavia, con riferimento a questa affermazione, v'è da rilevare, da un lato, che il problema della funzione sanzionatoria qualificata dall'art. 185 c.p. riguarda anche il danno patrimoniale, e non soltanto il danno non patrimoniale *ex art. 2059 c.c.*; dall'altro, che più che di una “supplenza”, sembra opportuno discorrere – come più innanzi si dirà – di una sanzione parallela e integrativa della pena edittale, in quanto destinata anche a soddisfare la vittima per i patimenti e le sofferenze conseguenti alla commissione del delitto, soprattutto se doloso.

La giurisprudenza di merito, a più riprese, ha affermato «con certezza che nel nostro ordinamento, anche in materia di danni non patrimoniali *ex art. 2059 c.c.*, sussistono rimedi prettamente civilistici, connotati da finalità afflittive e deterrenti»⁹⁴. Pure la Cassazione ha iniziato a prendere coscienza di questo problema, allorché ha considerato la commissione di un fatto-reato come un dato che il giudice deve ulteriormente valutare ai fini della liquidazione dell'entità del risarcimento⁹⁵. Così, nel cassare la decisione di merito che aveva escluso il risarcimento del danno nel caso di lesione della reputazione di un'insegnante, ha giudicato inadeguata la soluzione meramente “aritmetica” che, sulla base dell'idea patrimoniale del danno-conseguenza, non aveva consentito di individuare un danno risarcibile⁹⁶. La sentenza di

⁹² Tra i tanti, BENEDETTI, *Funzione sanzionatoria*, cit., p. 23.

⁹³ Ancora, BENEDETTI, *op. cit.*, p. 27 s.

⁹⁴ Ad es., App. Venezia, 15 ottobre 2001, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 771.

⁹⁵ Cass., Sez. III, 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corriere giur.*, 2006, p. 1377; e già Cass., Sez. III, 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno resp.*, 2004, p. 955 s.

⁹⁶ Cass., Sez. III, 12 aprile 2018, n. 9059 (ord.), in *Danno resp.*, 2019, p. 88.

merito è stata considerata affetta da insanabile ed intrinseca contraddittorietà, in quanto «il giudice civile, nella valutazione e liquidazione del *quantum debeatur*», non poteva e non doveva ignorare «il preoccupante clima di intolleranza e di violenza, non soltanto verbale, nel quale vivono oggi coloro cui è demandato il processo educativo e formativo delle giovani e giovanissime generazioni»⁹⁷. Accertamento, questo, che dovrà invece essere compiuto dal giudice del rinvio, nel «procedere alla liquidazione del danno sul piano equitativo, valutando tutte le circostanze emerse nel corso del giudizio»⁹⁸.

Anche in tema di diffamazione a mezzo stampa, la Suprema corte ha approvato la sentenza d'appello che aveva considerevolmente aumentato il risarcimento del danno liquidato in primo grado, nel rilevare che questa Corte aveva seguito i «criteri di carattere generale» nella valutazione e nella liquidazione di tale danno, avendo commisurato l'entità del risarcimento alla gravità dell'offesa, all'intensità del dolo o della colpa, al clamore suscitato dalla notizia, alla posizione sociale, al ruolo della persona offesa ed alla tiratura del quotidiano⁹⁹.

Così, il danno morale che sia conseguenza di un fatto illecito che «si configuri anche solo astrattamente come reato»¹⁰⁰ dovrà essere specificamente risarcito in aggiunta al danno biologico, ove sussistente, e la sua riparazione assumerà una funzione punitiva, quale «*sofferenza soggettiva* cagionata dal reato in sé considerata, la cui intensità e durata nel tempo rilevano non già ai fini della esistenza del danno, bensì della mera quantificazione del relativo ristoro»¹⁰¹. Il dato non è insignificante poiché, come si era già rilevato¹⁰² – e la Cassazione cita proprio questi casi –, pur in presenza di un danno biologico limitato (o del tutto assente), per le

⁹⁷ Cass., 12 aprile 2018, n. 9059, cit., p. 88.

⁹⁸ Cass., 12 aprile 2018, n. 9059, cit., p. 88.

⁹⁹ Cass., Sez. III, 29 settembre 2017, n. 22806, in *sentenze.laleggepertutti.it*

¹⁰⁰ Cass., Sez. III, 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Danno resp.*, 2014, p. 369. Su tale decisione, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita e il «nuovo statuto» dei danni risarcibili*, *ivi*, 2014, p. 686 ss.

¹⁰¹ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 367.

¹⁰² PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 44.

atroci modalità con cui il reato è stato commesso, il danno morale potrà essere estremamente più grave del danno dinamico-relazionale.

Per poter spiegare compiutamente, anche sotto il profilo pratico, il senso di questa conclusione, senza voler riproporre i molteplici esempi che ho avuto modo di illustrare in recenti incontri¹⁰³, prenderò spunto da un caso citato in dottrina assai opportunamente, ma per giungere a conclusioni senz'altro diverse da quelle, seppur problematicamente, ivi indicate. «Si ipotizzi il caso di un abominevole crimine di stupro da cui discendano sul piano [...] della salute [...] menomazioni fisiche minori e ben più significative conseguenze sul piano psicologico e relazionale»¹⁰⁴. «Va da sé che una personalizzazione del danno alla salute che si limitasse ad aumentare ai valori massimi quelli, per esempio, delle tabelle milanesi non sarebbe in grado di rispondere alle evidenti esigenze riparatorie»¹⁰⁵. Ebbene, in presenza di un risarcimento del danno biologico così contenuto, se non addirittura irrisorio (perché la percentuale di invalidità permanente è minima, se non addirittura pari a zero) rispetto alla gravità della condotta e alle immani sofferenze subite, soltanto un'adeguata riparazione del danno “da reato” può assolvere alle funzioni di punire il reo, di indennizzare adeguatamente la vittima e di impedire (o, quanto meno, di rendere adeguatamente costose) per il futuro simili condotte.

Tale problematica è così evidente che lo stesso Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Milano, nel predisporre le Tabelle aggiornate all'“Edizione 2018”, ha disposto nei “Criteri orientativi per la liquidazione del danno non patrimoniale derivante da lesione alla integrità psico-fisica e dalla perdita - grave lesione

¹⁰³ Tra questi, citerò soltanto il Convegno organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura presso la Suprema Corte di Cassazione su «Dialoghi tra mondo accademico e giurisprudenza: le nuove frontiere del danno alla persona» (Roma, 8-10 ottobre 2018) e il Convegno «Il danno non patrimoniale a dieci anni dalle sentenze di “San Martino”», che si è svolto il 16 novembre 2018 presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Salerno.

¹⁰⁴ COMANDÉ, *Dal sistema bipolare al sistema biforcuto: le linee guida della Cassazione sul danno non patrimoniale a dieci anni dalle sentenze dell'Estato di San Martino*, in *Danno resp.*, 2019, p. 159.

¹⁰⁵ COMANDÉ, *op. loc. ult. cit.*

del rapporto parentale” che, «nelle fattispecie in cui l’illecito sia stato cagionato con dolo, il giudice sarà libero di valutare tutte le peculiarità del caso concreto e potrà pervenire ad una liquidazione che superi», anche in maniera consistente, «la percentuale massima prevista in tabella», perché, evidentemente, nei reati dolosi è «(di regola) maggiore l’intensità delle sofferenze psicofisiche patite dalla vittima primaria o secondaria». Affermazione, questa, di straordinaria importanza, se si pensa che il sistema tabellare è stato escogitato proprio per riparare i danni non patrimoniali secondo una logica di *compensation*.

Anche la Consulta ha preso posizione in ordine alla legittimità costituzionale della funzione punitivo-deterrente della riparazione, pur là dove essa non integri un fatto-reato: nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 96, comma 3, c.p.c., ovvero di una norma che, consentendo al giudice di condannare, anche d’ufficio, il soccombente che abbia proposto una lite temeraria al pagamento di una somma equitativamente determinata, ha considerato pienamente legittima la previsione di una misura essenzialmente sanzionatoria a favore della controparte che assicura «una maggiore effettività ed una più incisiva efficacia deterrente allo strumento deflattivo», a carico di «quanti, abusando del diritto di azione e di difesa», si servano del processo a fini dilatori, aggravando il volume del contenzioso¹⁰⁶.

Da ultimo le Sezioni unite della Cassazione¹⁰⁷ hanno ribaltato il precedente orientamento che, sulla base della «finalità esclusivamente compensativa riconosciuta alla responsabilità civile», considerava contraria all’ordine pubblico qualsiasi sentenza di condanna che, «sebbene non dichiaratamente punitiva», superasse «in modo rilevante la richiesta dell’attore senza che [fosse] dato rinvenire la causa giustificativa dell’attribuzione patrimoniale»¹⁰⁸. Accanto «alla preponderante e primaria funzione

¹⁰⁶ Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, cit., p. 409.

¹⁰⁷ Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno resp.*, 2017, p. 419 ss.

¹⁰⁸ Cass., Sez. I, 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Corriere giur.*, 2012, p. 1068, con nota di PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!*; tra le tante, già Cass., Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1183, *ivi*, 2007, p. 497.

compensativo riparatoria dell'istituto (che immancabilmente lambisce la deterrenza)», è riconosciuta una natura *polifunzionale* della responsabilità civile «che si proietta verso più aree, tra cui sicuramente principali sono quella preventiva (o deterrente o dissuasiva) e quella sanzionatorio punitiva»¹⁰⁹. Questa «curvatura deterrente/sanzionatoria» della responsabilità civile, che rappresenta la conseguenza del «panorama normativo che si è venuto componendo», richiede, però, un'«intermediazione legislativa», in forza del principio di cui all'art. 23 cost. (correlato agli artt. 24 e 25), che pone una riserva di legge quanto a nuove prestazioni patrimoniali»¹¹⁰.

Ammesso che il richiamo all'art. 23 sia generalizzabile anche di là dalla materia tributaria, il requisito della «riserva di legge» richiede che, là dove il danno sia conseguenza di un illecito soltanto civile, vi sia una norma specifica (e speciale, rispetto alla disciplina di diritto comune prevista dagli artt. 2043 e 1223 ss. c.c.) che preveda la riparazione in funzione deterrente-punitiva (oltre all'art. 96, comma 3, c.p.c., si pensi all'art. 125 del d.lg. n. 30 del 2005, all'art. 709 *ter* c.p.c., all'art. 614 *bis* c.p.c., ecc.). Ma qualora l'evento dannoso sia conseguenza di un fatto-reato, sono evidentemente l'art. 185 c.p. e la specifica fattispecie di riferimento ad integrare ampiamente il requisito richiesto, in forza dei principi di stretta legalità, di tipicità e di tassatività che informano il diritto penale.

La sentenza delle Sezioni unite è stata considerata «di estrema rilevanza sistemologica» poiché, nel riconoscere non soltanto «la funzione sanzionatoria, ma *anche quella* di deterrenza», essa afferma che «il risarcimento non deve solo tenere conto della gravità della condotta del convenuto, *ma anche* coprire un'altra quota, quella che serve a deterrenza per *il futuro* eventuali altri agenti dal commettere le stesse incurie del convenuto»¹¹¹. Quindi, se «la perfetta sovrapposizione tra l'entità del pregiudizio e il contenuto

¹⁰⁹ Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., p. 419 s.

¹¹⁰ Le espressioni tra virgolette sono tratte da Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., pp. 420 e 421.

¹¹¹ MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2017, p. 437.

patrimoniale del rimedio riparatorio serve soltanto a collocare il (potenziale) danneggiante su una posizione di *indifferenza* rispetto alla commissione del fatto lesivo, non già a *dissuaderlo*», qualora il responsabile intenda ricavare intenzionalmente dal torto un ingiusto profitto, la condanna ad una riparazione “aggravata” è «il solo strumento in grado di allontanare il danneggiante – ed altri potenzialmente nella sua stessa situazione – dall’area dell’indifferenza»¹¹². Soprattutto nei casi di dolo, cioè in presenza di “danni aggravati dalla condotta”¹¹³, il «risarcimento deve essere superiore al costo individuale per evitare un costo sociale positivo» dovuto alla circostanza che «il danneggiante non soltanto non investa in misure di sicurezza, ma addirittura investa negativamente in prevenzione, ovvero cominci ad investire positivamente in produzione del danno»¹¹⁴. In tal senso un risarcimento “aggravato” in funzione punitiva svolge anche l’essenziale funzione di prevenire il costo degli incidenti.

Nel caso di “danni seriali” causati nel corso di una campagna diffamatoria giornalistica o promossa via internet¹¹⁵, da soggetti che inquinano cumulativamente l’ambiente, da istituti di credito o da altri imprenditori che si appropriano indebitamente o che truffano continuativamente un numero ingente di consumatori anche per piccole cifre¹¹⁶, in modo da rendere diseconomica un’eventuale azione individuale volta a chiedere la restituzione di quanto illecitamente sottratto, soltanto il timore di una riparazione “ultracompensativa” con funzione deterrente-punitiva è in grado di impedire che l’agente possa scientemente reiterare all’infinito condotte illecite per lui “efficienti”, sulla base di un semplice calcolo tra il costo dei danni da risarcire e il complessivo beneficio

¹¹² QUARTA, *Effettività*, cit., p. 93.

¹¹³ Per tale nozione cfr. ARNONE, CALCAGNO, MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, 2014, *passim*; MONATERI, *I “danni aggravati dalla condotta” e le “circostanze del caso” di cui all’art. 2056 c.c.*, in *Danno resp.*, 2015, p. 723 ss.

¹¹⁴ MONATERI, *La delibabilità*, cit., pp. 834 e 833.

¹¹⁵ Da ultimo, PETRUSO, *La responsabilità degli intermediari della rete telematica. I modelli statunitense ed europeo a raffronto*, Torino, 2019.

¹¹⁶ Sul punto, MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 92 ss.

economico ingiustamente lucrato.

6. *L'art. 185 c.p. come "regola di sistema" che disciplina tutti i danni contrattuali ed extracontrattuali, patrimoniali e non patrimoniali "da reato". L'assolvimento del requisito della "riserva di legge". La riparazione pecuniaria come autonoma sanzione penale che è "accessoria" rispetto alla pena edittale.*

A seguito della lettura "costituzionalmente orientata" dell'art. 2059 c.c. successiva alla svolta giurisprudenziale del 2003, che estende il rimedio risarcitorio alla violazione di tutti gli interessi non patrimoniali della persona (costituzionalmente protetti) anche in assenza della commissione di un fatto-reato, l'art. 185 c.p. assume – a mio sommo avviso – una sua valenza precettiva del tutto autonoma (rispetto all'art. 2059 c.c.), quale "regola di sistema" che disciplina, in via generalissima, la riparazione di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali, contrattuali ed extracontrattuali, che derivano dalla commissione di illeciti penalmente sanzionati, soprattutto se dolosi. A rafforzare l'essenziale funzione afflittivo/deterrente dell'art. 185 c.p. v'è l'art. 198 c.p. il quale dispone che persino «L'estinzione del reato o della pena non importa la estinzione delle obbligazioni civili derivanti dal reato» (ex art. 185 c.p.). Quindi, in presenza dell'estinzione del reato o della pena, stante l'impossibilità di condannare il responsabile alle sanzioni edittali previste dalla fattispecie incriminatrice, il legislatore demanda alla riparazione pecuniaria del danno le funzioni sia di "risarcire" la vittima, sia di sanzionare l'agente per la commissione dell'illecito, sia di prevenire, per il futuro, ulteriori analoghe condotte antiggiuridiche.

Il requisito della riserva di legge richiesto dalle Sezioni unite¹¹⁷ è ampiamente assolto¹¹⁸ sia dall'art. 185 c.p., sia dalla norma penale di riferimento che specificamente individua e disciplina la singola fattispecie di reato. Se si consulta la più autorevole dottrina penalistica, il civilista scopre che la stessa, da tempo, pacificamente

¹¹⁷ V., *retro*, la nt. 107.

¹¹⁸ *Contra*, ma trascurando l'art. 185 c.p. e la fattispecie penale di riferimento, SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 310, il quale cita il solo art. 2059 c.c.

afferma che la riparazione dei danni (previsti dall'art. 185 c.p.) «avviene mediante la corresponsione di una somma di denaro la cui funzione *non è chiaramente di reintegra del patrimonio, ma di soddisfazione per il male sofferto*»¹¹⁹. E il «*danno non patrimoniale o morale* consistente nella sofferenza fisica o psichica patita in conseguenza del reato» comprende, «come si insegna tradizionalmente, ogni forma di perturbamento psichico, dall'angoscia all'afflizione, dall'ansia al risentimento, fino a comprendervi anche il pregiudizio sociale»¹²⁰. Questa dottrina non pone in dubbio «la spiccata valenza afflittiva» di tale rimedio, giungendo a considerare la riparazione *ex art. 185 c.p.* «*come una vera e propria sanzione penale*»¹²¹. Il rinnovato interesse della dottrina penale per le “sanzioni civili” conseguenti alla commissione di un fatto-reato trova il suo fondamento sia nel «sempre più» consolidato «indirizzo politico-criminale che si preoccupa di prendere in considerazione e di dar soddisfazione agli interessi delle persone vittime del reato», sia nella «crisi dell'ideologia del trattamento penitenziario dei delinquenti», che «spinge verso la ricerca di nuove forme di reazione al delitto, capaci di fungere al tempo stesso da strumenti di efficienza repressiva e da fattori di integrazione sociale», sia nell'intento di «valorizzare al massimo un processo di maturazione della coscienza sociale, che non vede più nella sanzione afflittiva il solo – o il più idoneo – mezzo di ristabilimento dell'ordine giuridico violato»¹²².

La riparazione del danno *ex art. 185 c.p.* «come “autonoma” sanzione penale» può essere costruita «in due distinte maniere: o come pena criminale di tipo singolare, in cui conviverebbero elementi di natura civilistica e di natura penalistica», o come «”ulteriore” sanzione penale da porre accanto alla pena e/o alla

¹¹⁹ Per tutti, FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 796 (il corsivo è nostro).

¹²⁰ FIANDACA e MUSCO, *op. loc. ult. cit.* (il corsivo è degli A.)

¹²¹ FIANDACA e MUSCO, *op. cit.*, p. 797 (il corsivo è nostro), *ivi* gli ulteriori riferimenti dottr.

¹²² Le espressioni tra virgolette sono tratte da FIANDACA e MUSCO, *op. cit.*, pp. 797 e 798.

misura di sicurezza»¹²³. Il primo orientamento incapperebbe in obiezioni difficilmente superabili. Se «da un lato appare assai arduo sostenere che il risarcimento del danno possa assurgere ad autonomo fine della pena, dall'altro lato è assai agevole dimostrare come esso possa addirittura comprometterne le stesse finalità: e cioè sia la retribuzione (il risarcimento equivale a rinuncia alla retribuzione), sia la prevenzione generale (il risarcimento equivale ad eliminazione delle contropinte a delinquere [...]), sia la prevenzione speciale (il risarcimento elimina la dimensione specialpreventiva della pena)»¹²⁴. «Più avvertito dell'esigenza di rispettare gli scopi della pena appare, invece, il secondo modello di risarcimento del danno»: esso, da un lato, esclude che il risarcimento possa sostituire, anche in reati considerati "minori", le funzioni della pena detentiva; dall'altro, «radica la nuova sanzione nella prevenzione generale positiva ed in particolare nella prevenzione orientata alla integrazione sociale ed alla pacificazione»¹²⁵.

Una parte della dottrina privatistica e della giurisprudenza, in questi ultimi anni, si è esercitata in una superficiale "civiltà" di un istituto che appartiene, innanzitutto, al diritto penale. Ma, nell'ambito della *sedes materiae* di pertinenza, non si dubita che l'art. 185 c.p. svolga una essenziale funzione punitivo-deterrente, che è "accessoria" rispetto alla pena edittale.

7. Conclusioni. *Verso una nuova sistematica fondata sulla natura polifunzionale della responsabilità civile. I parametri di valutazione e di liquidazione dei danni "da reato"*.

Nel concludere questo itinerario dedicato alle più significative novità in tema di responsabilità civile, in presenza di un sistema che è impropriamente considerato "bipolare" (e che sarebbe divenuto addirittura "biforcuto")¹²⁶, ma che vorrebbe unificare il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali sotto una generalizzata quanto spesso fittizia funzione di *compensation*,

¹²³ FIANDACA e MUSCO, *op. cit.*, p. 798.

¹²⁴ FIANDACA e MUSCO, *op. loc. ult. cit.*

¹²⁵ FIANDACA e MUSCO, *op. loc. ult. cit.*

¹²⁶ Cfr. COMANDÉ, *Dal sistema bipolare*, cit., p. 155 ss.

sia consentito ulteriormente argomentare, anche alla luce delle citate adesioni e dei riscontri nel frattempo intervenuti in dottrina e in giurisprudenza, alcune conclusioni sistematiche pensate con riferimento ai diversi modelli d'imputazione ed alle differenti funzioni della responsabilità civile¹²⁷.

Pur nel rispetto degli essenziali tratti distintivi che caratterizzano i due modelli di responsabilità¹²⁸, un fenomeno di uniformazione può involgere sia il contratto sia il torto, quali fonti di un medesimo sistema di responsabilità civile che, come illustri autori seppero dimostrare¹²⁹, può essere ricostruito sulla consapevole individuazione dei diversi regimi di imputazione¹³⁰. Responsabilità oggettiva, «*présomption de faute*», *res ipsa loquitur*, appaiono istituti che, in modo obliquo, attraversano un unitario sistema di responsabilità civile coinvolgendo, parallelamente, sia il danno patrimoniale, sia quello non patrimoniale. Il regime della responsabilità oggettiva da torto (per cosa in custodia, ad es.) e da contratto (obbligazione determinata) tende a convergere in un modello che si rivela unitario sotto i profili delle cause di esonero (causa non imputabile, caso fortuito e forza maggiore), dell'oggetto

¹²⁷ Sui diversi aspetti, sia consentito rinviare a PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 220 ss.; ID., *La responsabilità civile*, cit., pp. 46 ss., 51 ss. e *passim*; ID., *Dalla responsabilità civile alla sicurezza sociale*, Napoli, 1992; ID., *Hacia un "Derecho Común" de la Responsabilidad Civil*, in Fernández Sessarego (a cura di), *La Responsabilidad Civil*, Vol. III, Lima, 2010, p. 41 ss.

¹²⁸ Per una critica alle teorie che individuano nella colpa il fondamento della responsabilità contrattuale v. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Europa dir. priv.*, 2008, p. 8. Cfr., altresì, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e FEOLA, *Inadempimento e responsabilità*, in P. Perlingieri e Ruggeri (a cura di), *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa* (Camerino, 5-8 settembre 2018), I, Napoli, 2019, p. 131 ss.

¹²⁹ Una insuperata esposizione parallela delle regole della responsabilità civile delittuale e contrattuale è stata proposta, in Italia, da RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 148 ss. e *passim*.

¹³⁰ Questo modello sistematico, che è proprio del diritto francese, è seguito, ad es., da VINEY et JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*³, in *Traité dr. civ.* Ghestin, Paris, 2006, pp. 361 ss., 675 ss., 903 ss.

e dell'inversione della prova¹³¹. Una diversa posizione riguarda, invece, il regime per *faute prouvée*, che risulta limitato, in Italia, alla sola responsabilità delittuale per colpa, in virtù di una disciplina unitaria e generale dell'inadempimento (art. 1218 c.c.) che riguarda anche le obbligazioni di diligenza¹³². Investigando il diritto delle obbligazioni sotto il profilo dei diversi regimi di imputazione, anziché sotto l'aspetto, tradizionalmente formale, delle fonti, la *summa divisio* appare essere non più quella tra responsabilità delittuale e contrattuale, e tanto meno quella tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale, bensì quella tra responsabilità oggettiva e responsabilità per colpa, nella consapevolezza dell'esistenza di regimi intermedi che coinvolgono sia il torto, sia il contratto.

Sotto il profilo funzionale, quasi sempre trascurato in dottrina e in giurisprudenza, il sistema delle responsabilità si suddivide – a mio sommessimo avviso – essenzialmente in due modelli, del tutto distinti e indipendenti¹³³, all'interno dei quali gli stessi danni non patrimoniali assumono oggi una fisionomia più complessa di quella che caratterizzava il “vecchio” danno morale da reato, costruito sul collegamento necessario tra gli artt. 2059 c.c. e 185 c.p.

¹³¹ M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, Torino, 2012, p. 325 ss. e *passim*. Nell'esperienza francese, LARROUMET, *Droit civil*, 3, *Les obligations. Le contrat*⁶, Paris, 1998, p. 599 ss.

¹³² Errano, quindi, Cass., Sez. III, 26 luglio 2017, n. 18392, in *Danno resp.*, 2017, p. 696 ss., con nota di ZORZIT, *La Cassazione e la prova del nesso causale: l'inizio di una nuova storia?*, e le ulteriori decisioni conformi: da ultime Cass., Sez. III, 11 novembre 2019, n. 28991 (e 28992), *ivi*, 2020, p. 72 ss. Sul punto, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La Terza Sezione e la strana teoria dell'inadempimento... extra-contrattuale per colpa*, *ivi*, 2019, p. 248 ss.; ID., *Inadempimento e causalità “materiale”*: perseverare diabolicum, *ivi*, 2020, p. 75 ss. Precisa, altresì, che «al di là della distinzione fra obbligazioni di mezzi e di risultato», spetterà «al sanitario dimostrare che non esiste una causalità materiale fra fatto (positivo o omissivo) e l'evento», mentre «sarà a carico del danneggiato la prova del nesso di causalità giuridica fra l'evento e il danno in concreto esistente (art. 1223 e ss., c.c.)», VETTORI, *La responsabilità medica e il danno non patrimoniale fra legge e giudice. Un invito al dialogo*, in *Pers. merc.*, 2013, p. 354.

¹³³ Cfr. già PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte I, cit., p. 56.

1) Il primo, soltanto civilistico, presuppone l'assenza di un fatto reato, realizza una funzione prevalentemente compensativa e si scompone in due sotto-modelli. Il danno non patrimoniale da torto, al pari del danno patrimoniale extracontrattuale, è risarcibile, sulla base del solo criterio dell'"ingiustizia", in presenza della lesione di un interesse giuridicamente rilevante della persona. Il danno non patrimoniale da contratto, così come l'analogo danno patrimoniale, prescinde dall'ingiustizia (e, a maggior ragione, dalla colorazione costituzionale dell'interesse inciso)¹³⁴ ed è risarcibile sulla base delle regole della responsabilità contrattuale. Entrambi i danni non patrimoniali si suddividono nelle voci, eventualmente concorrenti, del danno biologico dinamico-relazionale, del danno morale (liquidato in via autonoma e distinta dal primo) e dei danni dinamico-relazionali non biologici, risarcibili separatamente in tutte le ipotesi nelle quali sussista un pregiudizio altro, che non ha fondamento medico-legale e che non è, quindi, valutabile sulla base del grado percentuale d'invalidità permanente.

Malgrado la riparazione svolga una funzione prevalentemente compensativa, sembra opportuno procedere ad una ulteriore distinzione con riguardo alla tripartizione ribadita dalla più recente giurisprudenza¹³⁵ (che, poi, sostanzialmente ripercorre *lato sensu* la partizione in danno biologico, danno morale e danno esistenziale predicata dalla Corte costituzionale nel 2003, ponendo però in debita evidenza la componente "dinamico-relazionale" di questi pregiudizi). Mentre per il danno biologico un risarcimento con funzione essenzialmente compensativa trova la sua congruenza nella "oggettiva" valutazione medico-legale in termini percentuali e nel correlato sistema del *calcul au point*, per il danno morale e per alcuni danni dinamico-relazionali non biologici (che pur non conseguono alla commissione di un illecito penale: si pensi, ad es.,

¹³⁴ In critica allo specifico riferimento delle Sezioni unite, che invece richiedono la violazione del "diritto inviolabile" anche in tema di responsabilità contrattuale, PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 39; e già CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa dir. priv.*, 2004, p. 72 s.

¹³⁵ Cass., 27 marzo 2018, n. 7513 (ord.), cit., p. 843 ss.; Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465 s.

al c.d. *préjudice sexuel par ricochet*, ovvero al danno subito dal coniuge a causa di una procurata impotenza *coeundi* o *generandi* dell'altro, al danno da ingiusta detenzione, al danno da perdita del rapporto parentale ecc.) appare prevalente una funzione soddisfattoria. Essendo insuscettibili di una valutazione economica di mercato che rispecchi i dettami della teoria differenziale¹³⁶, anche un'autorevole dottrina concorda nel ritenere questi danni «necessariamente sottratt[i] a un rimedio compensativo; e la reazione pecuniaria in cui si sostanzia l'eventuale sanzione è necessariamente ultracompensativa»¹³⁷. Fa piacere, poi, che anche la Cassazione inizi ad avvertire l'impossibilità di applicare automaticamente la *Differenztheorie* nella riparazione di danni che esulano da una aritmetica quantificazione in termini pecuniari¹³⁸, là dove afferma che, quando l'illecito «incide sui beni della persona, *il confine tra compensazione e sanzione sbiadisce*, in quanto la determinazione del quantum è rimessa a valori percentuali, indici tabellari e scelte giudiziali equitative, che non rispecchiano esattamente la lesione patita dal danneggiato»¹³⁹. La stessa Suprema corte cita i suoi precedenti che individuano nella “gravità dell'offesa” non soltanto lo standard risarcitorio minimale che, eccedendo una certa soglia di offensività (e di tolleranza), rileva ai fini dell'*an debeatur*¹⁴⁰, ma soprattutto «un “requisito di indubbia rilevanza ai fini della quantificazione del danno non

¹³⁶ Sul punto, doveroso il richiamo a SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., p. 282 ss.

¹³⁷ BUSNELLI, *Tanto tuonò che... non piovve. Le Sezioni unite sigillano il sistema*, in *Corriere giur.*, 2015, p. 1213.

¹³⁸ In questi termini, ampiamente, già PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, parte II, cit., p. 220 ss. e *passim*. Per un'approfondita critica della teoria differenziale, v. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1969, p. 468 ss.

¹³⁹ Cass., Sez. I, 16 maggio 2016, n. 9978 (ord.), in *Danno resp.*, 2016, p. 831 (il corsivo è nostro). Seriamente preoccupato da questa affermazione è, invece, PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, *ivi*, 2016, p. 838.

¹⁴⁰ Così, Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 29.

patrimoniale”»¹⁴¹.

Quindi, se si distinguono, da un lato, i danni morali e i danni dinamico-relazionali non biologici soltanto “civili” (nel senso che sono conseguenza di una condotta che non integra una fattispecie delittuosa) dai danni patrimoniali e non patrimoniali “da reato” (ex art. 185 c.p.) è possibile concludere che nei primi è prevalente una finalità satisfattorio-compensativa, mentre negli altri prevale senz’altro una funzione punitivo-deterrente, pur in presenza di un’innegabile correlazione tra le diverse funzioni della responsabilità civile, che induce talvolta a discorrere, anche in ambiente di *Common Law*, di *punitive compensatory damages* e di *compensatory punitive damages*¹⁴².

Per i danni morali e per alcuni danni dinamico-relazionali non biologici si pone, altresì, un problema di ordine probatorio che riguarda sia l’*an* sia il *quantum*. Per quanto la Cassazione ed una parte della dottrina cerchino ancora di applicare forzatamente, anche in tale settore, i postulati del “danno-conseguenza” propri della teoria differenziale, affermando che non possa esistere nel nostro sistema un danno che sia *in re ipsa*, v’è da rilevare come nella recente letteratura si inizi finalmente a concordare con «l’evanescenza del confine tra prova presuntiva e danno *in re ipsa*»¹⁴³, tra danno-evento e danno-conseguenza¹⁴⁴, rilevandosi anzi l’illegittimità costituzionale di un unico modello compensativo che produca “illeciti senza danno”¹⁴⁵ pur nel caso di gravi violazioni dei diritti fondamentali della persona. Anche un’autorevole dottrina che ha assunto sul punto sovente posizioni critiche si vede costretta

¹⁴¹ Cass., 16 maggio 2016, n. 9978 (ord.), cit., p. 831.

¹⁴² BENATTI, *I danni punitivi*, cit., p. 8, che condivide il pensiero di SHARKEY, *Crossing the Punitive-Compensatory Divide*, in *Civil Juries and Civil Justice*, 2008, p. 79.

¹⁴³ Cfr. DI GREGORIO, *La calcolabilità del danno non patrimoniale. Criteri di valutazione e discrezionalità del giudice*, Torino, 2018, p. 95; COMANDÉ, *Dal sistema bipolare*, cit., p. 158. E già PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, parte I, cit., pp. 18 ss., 36 ss.; FEOLA, in FEOLA e PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., p. 460 s.

¹⁴⁴ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. loc. ult. cit.*

¹⁴⁵ Cfr. DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1858 s.

sia ad affermare «l'inapplicabilità diretta dell'art. 1223 c.c. al risarcimento del danno non patrimoniale», essendo tale norma «tutta segnata dal riferimento esclusivo» al danno patrimoniale¹⁴⁶, sia ad osservare che «tra l'orientamento che ritiene il danno alla persona un danno *in re ipsa*, risarcibile senza che occorra la prova di una perdita che ne sia conseguenza, e coloro che affermano la possibilità di provare il danno in via presuntiva [...] non sembrano sussistere differenze rilevanti, dato che la prova per presunzione consiste nell'affermare che, secondo quello che accade normalmente, un danno si debba *in limine* ritenere quando vi sia stata la lesione»¹⁴⁷. Infatti «il danno alla persona non è il danno-conseguenza della *Differenztheorie*, ma la lesione in sé considerata»¹⁴⁸.

Tuttavia, oltre al settore del danno non patrimoniale, il superamento della mono-funzione compensativa della responsabilità civile è attestata dal legislatore perfino con riferimento a danni, anche patrimoniali, che conseguono a condotte che non integrano fattispecie di reato. Senza alcuna pretesa di completezza, e a mero titolo di esempio, sembra opportuno rammentare la “vocazione sanzionatoria” dell'art. 709 *ter* c.p.c.¹⁴⁹, che prevede la condanna a carico del genitore inadempiente al risarcimento del danno a favore del minore o dell'altro coniuge e ad una sanzione amministrativa pecuniaria a favore della cassa delle Ammende. Così il codice della proprietà industriale (art. 125 d.lg. 10 febbraio 2005, n. 30) e la legge sul diritto di autore (art. 158 l. 22 aprile 1941, n. 633) riconoscono al danneggiato una riparazione che è parametrata non al danno subito dalla vittima (nei consueti limiti del danno emergente e del lucro cessante), ma al profitto conseguito dall'autore dell'illecito, soprattutto allorché questo ecceda il risarcimento del danno di cui all'art. 1223 c.c. E la dottrina è concorde nel ravvisare in questa “retroversione degli

¹⁴⁶ CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 191.

¹⁴⁷ CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 914.

¹⁴⁸ C. CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 199; e già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, Parte II, cit., p. 232 ss.

¹⁴⁹ PARDOLESI, *Vocazione sanzionatoria dell'art. 709 ter c.p.c. e natura polifunzionale della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2013, p. 409.

utili” una funzione non soltanto risarcitorio/ripristinatoria, ma anche deterrente e punitiva, nella misura in cui tende, da un lato, a privare il danneggiante dell’utile illecitamente realizzato, dall’altro, a trasferirlo interamente al titolare del diritto¹⁵⁰.

Anche le misure di coercizione indiretta, previste nel processo civile (art. 614 *bis* c.p.c.) per le obbligazioni di fare infungibile e per quelle di non fare, ma estese nel processo amministrativo (art. 114, comma 3, c.p.a.) agli obblighi fungibili ed alle obbligazioni pecuniarie, rappresentano pene civili, e non risarcimenti, che intendono sanzionare «ogni violazione o inosservanza successiva» e «ogni ritardo nell’esecuzione» del provvedimento di condanna. L’ammontare della «somma di danaro», determinata dal giudice sulla base del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile «e di ogni altra circostanza utile», deve essere corrisposta a prescindere dalla sussistenza di un danno risarcibile e, nel caso esso sussista, «si cumula con il danno cagionato dall’inosservanza del precetto giudiziale», non essendo «l’ammontare della sanzione [...] defalcabile dall’importo dovuto a titolo di riparazione»¹⁵¹.

Così sanzioni pecuniarie ad una «somma dovuta» sono disposte, dal codice della proprietà industriale (art. 124, comma 2, e 131, comma 2) e dalla legge sul diritto d’autore (art. 156) nel caso di pronuncia inibitoria, «per ogni violazione o inosservanza successivamente constatata e per ogni ritardo nell’esecuzione del provvedimento». Del pari, sanzioni pecuniarie sono previste «per ogni inadempimento ovvero giorno di ritardo rapportati alla gravità del fatto» a carico del “professionista” che non adempia alle pronunzie rese dal giudice civile in merito a ricorsi proposti dalle associazioni di tutela degli interessi collettivi in materia consumeristica (art. 140, comma 7, d.lg. n. 206 del 2005) e in tema di ritardato pagamento nelle transazioni commerciali, in caso di mancato rispetto degli obblighi imposti dalla sentenza che abbia accertato l’iniquità delle clausole contrattuali (art. 8, comma 3, d.lg.

¹⁵⁰ In argomento, PLAIA, *Proprietà intellettuale e risarcimento del danno*, Torino, 2005; PARDOLESI, *Profitto illecito e risarcimento del danno*, Trento, 2005, *passim*.

¹⁵¹ VOLPE, *Le funzioni*, cit., p. 105.

9 ottobre 2002, n. 231).

Perfino nella legge di riforma della responsabilità sanitaria il legislatore, un po' a sorpresa, dispone che «il giudice, *nella determinazione del risarcimento, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria*», con particolare riguardo all'osservanza delle buone pratiche clinico-assistenziali ed alle raccomandazioni previste dalle linee guida (*ex art. 5*) ed all'applicazione dell'art. 590 *sexies* del codice penale (art. 7, comma 3, l. n. 24 del 2017). Tale norma è stata considerata come un esempio emblematico «di irruzione del criterio d'imputazione nella determinazione del danno risarcibile», che modifica l'idea tradizionale secondo la quale l'accertamento della colpa sia «unicamente funzionale all'accertamento della responsabilità, non alla liquidazione del danno»¹⁵².

2) Il secondo modello, che ha ad oggetto il danno “da reato”, e che si estende ai campi sia del torto sia del contratto, sia del danno patrimoniale sia di quello non patrimoniale, ha una funzione essenzialmente punitiva e consegue all'accertamento, in concreto o in astratto, di una specifica fattispecie di reato attraverso la mediazione dell'art. 185 c.p. Il giudice civile può accertare la sussistenza del fatto reato ai soli fini di condannare il responsabile ad una riparazione che ha una funzione prevalentemente punitivo-deterrente.

I danni patrimoniali e non patrimoniali “da reato” (*ex art. 185 c.p.*) possono essere riparati in ipotesi evidentemente tipiche, poiché tipici e tassativi sono i fatti di reato. Sicuramente atipici, invece, sono gli illeciti che possono causare i danni civili patrimoniali e non patrimoniali. L'atipicità permea sia il sistema di responsabilità delittuale, sia quello di responsabilità contrattuale. Ingiustizia del danno e inadempimento (o adempimento inesatto) sono le clausole generali che, come si è egregiamente scritto¹⁵³, governano il sistema di responsabilità civile da torto e da contratto, con riguardo ai fatti produttivi di danni patrimoniali e non

¹⁵² CASTRONOVO, *op. ult. cit.*, p. 914; in argomento, GUFFANTI PESENTI, *Il ruolo della condotta del medico nella quantificazione del risarcimento. Note sull'art. 7, co. 3, l. 8-3-2017, n. 24*, in *Europa dir. priv.*, 2017, p. 1499.

¹⁵³ FEOLA, in FEOLA e PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 451 ss.

patrimoniali. Ma nelle ipotesi di fatti-reato che abbiano causato alla vittima danni patrimoniali e non, la riparazione pecuniaria (art. 185, comma 2, c.p.) non può non avere quell'originaria funzione punitivo-deterrente che i legislatori del 1930 e del 1942 vollero esplicitamente assegnarle.

In questi casi, l'entità della riparazione può essere determinata utilizzando come "parametri" funzionalmente compatibili quelli dettati proprio dal legislatore per la commisurazione della pena pecuniaria. Oltre alla gravità del reato desunta dall'entità «del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa» (art. 133, comma 1, n. 2, c.p.), dall'intensità del dolo e dal grado della colpa (n. 3), dalla «natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione» (n. 1), il giudice potrebbe tener conto, anche in relazione al carattere di maggiore o minore antigiuridicità della condotta, «della capacità a delinquere del colpevole» (art. 133, comma 2) e delle condizioni economiche del reo (art. 133 *bis* c.p.)¹⁵⁴. Parametro, quest'ultimo, estremamente rilevante là dove il delitto sia posto in essere da imprese multinazionali nelle quali è assai difficile (se non impossibile) individuare la persona fisica cui imputare la responsabilità penale, che abusano della propria posizione economica nell'arrecare ai cittadini danni "di massa", nella certezza che l'entità delle eventuali richieste risarcitorie sia notevolmente inferiore rispetto al vantaggio economico illecitamente lucrato.

Un significativo esempio di sinergia tra *private* e *public enforcement* è contenuto nel c.d. codice del consumo, là dove prevede l'applicazione di una pluralità di rimedi che, operando in maniera complementare¹⁵⁵, attuano sia finalità risarcitorio-compensative, sia funzioni più propriamente deterrenti e punitive: oltre alla responsabilità civile per danni cagionati dai «difetti del suo prodotto» (art. 114 ss. d.lg. n. 206 del 2005), il produttore o il distributore che immettano sul mercato prodotti pericolosi (in

¹⁵⁴ PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *op. ult. cit.*, p. 251 s.

¹⁵⁵ Cfr. AL MUREDEN, *I punitive damages tra limiti del diritto interno e apertura delle Sezioni unite*, in *Studi in onore di P. Stanzione*, Napoli, 2018, p. 1750 s.

violazione del divieto di cui all'art. 107, comma 2, lett. e), «salvo che il fatto costituisca un reato più grave», sono puniti con l'arresto da sei mesi ad un anno e con l'ammenda da 10.000 a 50.000 euro. E così, sempre che il fatto non costituisca un reato più grave, il produttore o il distributore che non ottemperino ad alcuni provvedimenti di cui all'art. 107, comma 2, sono puniti con l'ammenda da 10.000 a 25.000 euro, mentre se non assicurano «la dovuta collaborazione ai fini dello svolgimento delle attività di cui all'articolo 107, comma 2, lett. a)» sono soggetti alla sanzione amministrativa da 2.500 a 40.000 euro. Infine, sempre che il fatto non costituisca un più grave reato, il produttore che violi le disposizioni di cui all'art. 104, commi 2, 3, 5, 7-9, e il distributore che violi le disposizioni dei commi 6-9 dell'art. 104 sono soggetti a una sanzione amministrativa compresa tra 1.500 e 30.000 euro.

Un'ulteriore testimonianza dei «numerosi indici normativi che segnalano la già avvenuta introduzione, nel nostro ordinamento, di rimedi risarcitori *con funzione non riparatoria, ma sostanzialmente sanzionatoria*»¹⁵⁶ è contenuta proprio nell'ordinanza della Cassazione che ha provocato la pronunzia delle Sezioni unite. Tra le molteplici ipotesi segnalate «a titolo solo esemplificativo», nelle quali la riparazione assume una funzione sanzionatoria, preventiva e punitiva, oltre alla ben nota disciplina in tema di diffamazione a mezzo stampa, che dispone il pagamento di una somma di danaro «in relazione alla gravità dell'offesa ed alla diffusione dello stampato» (art. 12 l. 8 febbraio 1948, n. 47), particolare rilievo assumono la menzione dell'art. 187 *undecies*, comma 2, del d.lg. 24 febbraio 1998, n. 58 che prevede, nei procedimenti penali per i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, la condanna, a favore della Consob, ad una somma determinata dal giudice, anche in via equitativa, che tenga conto dell'offensività del fatto, delle qualità del colpevole e dell'entità del prodotto o del profitto conseguito dal reato; nonché degli artt. 3-5 d.lg. 15 gennaio 2016, n. 7, i quali, nell'abrogare alcune fattispecie di reato previste a tutela della fede pubblica, dell'onore e del

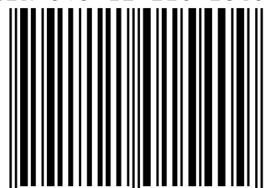
¹⁵⁶ Testualmente, Cass., 16 maggio 2016, n. 9978 (ord.), cit., p. 830 (il corsivo è nostro).

patrimonio, dispongono, nel caso di condotta dolosa, «lo strumento afflittivo di sanzioni pecuniarie civili, con finalità sia preventiva che repressiva», la cui entità deve essere determinata dal giudice sulla base dei seguenti criteri: «gravità della violazione, reiterazione dell'illecito, arricchimento del soggetto responsabile, opera svolta dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle conseguenze dell'illecito, personalità dell'agente, condizioni economiche dell'agente»¹⁵⁷. Come si può notare, è lo stesso legislatore ad indicare i parametri (essenzialmente omogenei con quelli previsti, in via generale, dall'art. 133 c.p.) che il giudice deve adottare nella valutazione, anche equitativa (art. 1226 c.c.), dei danni patrimoniali e non patrimoniali “da reato”.

Sgombrato il campo dagli equivoci e dai dogmi ancora persistenti, l'auspicio è che le nostre Corti, sempre più attente ai rilievi critici ed alle proposte provenienti dalla dottrina, molto più attente di quanto non lo sia, talvolta, la stessa dottrina, siano in grado di procedere, anche su questo tema, alla ricostruzione di un sistema che, per quanto più complesso di quello fondato sulla semplificante partizione tra danno patrimoniale e danno non patrimoniale ispirata alla mono-funzione compensativa della responsabilità civile, sia rigoroso sotto il profilo del discorso giuridico e, nel contempo, adeguato all'incessante divenire della società.

¹⁵⁷ Cass., 16 maggio 2016, n. 9978 (ord.), cit., p. 830 s.

ISBN 979-12-210-1540-9



9 791221 015409