

Danni civili e danni “da reato” nel sistema polifunzionale delle responsabilità

SOMMARIO: 1. L'auspicato superamento della contrapposizione tra “esistenzialisti” ed “anti-esistenzialisti”. – 2. Contraddizioni e incomprensioni delle decisioni delle Sezioni unite. – 3. Morfologia e tipologia dei danni non patrimoniali nella giurisprudenza della Cassazione successiva alle sentenze di “San Martino”. – 4. Gli interventi del legislatore. – 5. L'evoluzione delle Corti. L'autonomia ontologica e risarcitoria dei danni biologico, morale ed esistenziale. – 6. Il “decalogo” della Cassazione e il nuovo statuto dei danni risarcibili. – 7. La distinta riparazione dei danni dinamico-relazionali (biologici e non) e del danno morale. – 8. 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. – 9. La partizione tra danni civili e danni “da reato” sulla base delle diverse funzioni della responsabilità civile. *Punitive damages* e *peine privées*: i rimedi avverso la c.d. *faute lucrative*. – 10. 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. – 11. 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. – 12. *Conclusioni*. Verso una nuova classificazione sistematica fondata sulla natura polifunzionale della responsabilità civile. I parametri di valutazione e di liquidazione dei danni “da reato”.

1. 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'asperrima 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

¹ Cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica “bipolare” alla teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile)*, I, *Ingiustizia, patrimonialità e risarcibilità del danno nel “law in action”*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 35 ss., con riferimento a P. CENDON, *Non di sola salute vive l'uomo*, in ID. e P. ZIVIZ (a cura di), *Il danno existen-*

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 contrapponibile alla predominante funzione compensativa»³. Questa dottrina, però, avrebbe esteso “eccessivamente” i confini del danno risarcibile, 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. Era da attendere, quindi, un intervento delle Sezioni unite che, preoc-

ziale. *Una nuova categoria della responsabilità civile*, Milano, 2000, p. 10, e P. ZIVIZ, *Alla scoperta del danno esistenziale*, in *Contr. impr.*, 1994, p. 863; EAD., *Verso un altro paradigma risarcitorio*, in P. CENDON e P. ZIVIZ (a cura di), *Il danno esistenziale*, cit., p. 36 ss.

² Così, D. 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 A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La responsabilità civile. Strutture e funzioni*, Torino, 2004, p. 48.

³ Ancora D. POLETTI, *o.c.*, p. 459, ove cita A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *o.l.u.c.*

⁴ Testualmente E. NAVARRETTA, *Ripensare il sistema dei danni non patrimoniali*, in *Resp. civ. prev.*, 2004, p. 17, nota 56, ma con riferimento, questa volta, al mio scritto *Il danno ingiusto (Dall'ermeneutica “bipolare” alla teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile)*, II, *Ingiustizia, patrimonialità, non patrimonialità nella teoria del danno risarcibile*, 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 A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite. Un “de profundis” per il danno esistenziale*.

cupate 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-gemelle del 2003)⁸ e, soprattutto, se avesse inteso trattare con maggior rigore i singoli problemi, evitando affermazioni generiche e spesso contrastanti che hanno spinto la dottrina a interpretazioni totalmente divergenti.

Infatti se, da un lato, si era affermato che le sentenze di "San Martino"⁹ avevano disposto una riparazione integrale del danno «senza il danno esistenziale»¹⁰. Dall'altro, al contrario, si era rilevato come proprio le sentenze quadrigemine avessero sancito la nascita del pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale¹¹. Le numerose criticità racchiuse nelle sentenze delle 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 esistenziale¹², consentendo di concludere che, effettivamente, si era trattato di «un'occasione mancata»¹³. Se era apparsa poco coerente¹⁴ 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 con-

⁶ Oltre ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *o.u.c.*, p. 35 ss., cfr. gli innumerevoli rilievi critici mossi dagli autori che hanno contribuito al volume AA.Vv., *Il danno non patrimoniale. Guida commentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5*, Milano, 2009, *passim*.

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

⁸ Cass., 31 maggio 2003, nn. 8828 e 8827, in *Danno resp.*, 2003, pp. 816 e 819; Corte cost., 11 luglio 2003, n. 233, *ivi*, 2003, p. 939. Sul punto, i rilievi critici di P. PERLINGIERI, *L'art. 2059 c.c. uno e bino: una interpretazione che non convince*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 775 ss.

⁹ Il fortunatissimo appellativo si deve alla arguta «metafora meteorologica» di F.D. BUSNELLI, *...E venne l'estate di San Martino*, in AA.Vv., *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 91.

¹⁰ Ovviamente, G. PONZANELLI, *Riparazione integrale del danno senza il danno esistenziale*, in AA.Vv., *o.u.c.*, p. 331 ss.

¹¹ P.G. MONATERI, *Il pregiudizio esistenziale come voce del danno non patrimoniale*, in AA.Vv., *o.u.c.*, 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 «[e]spressamente nominato» e «ritenuto risarcibile da quelle mirabili Sezioni Unite».

¹² A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Chiaroscuri d'autunno. Il danno non patrimoniale e le Sezioni Unite*, in AA.Vv., *o.u.c.*, p. 369 s.

¹³ P. ZIVIZ, *Un'occasione mancata per le Sezioni Unite*, in AA.Vv., *o.u.c.*, p. 545 ss.

¹⁴ In questi termini, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale: luci ed ombre*, in *Dir. giur.*, 2008, p. 534 ss.

sente 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»¹⁵. E se era sembrata sicuramente pernicioso quell'interpretazione dottrinarica che imputava alle Sezioni unite una liquidazione onnicomprensiva e globalizzante¹⁶ del danno non patrimoniale che, non permettendo di distinguere tra danno biologico e danno morale, aveva richiesto la modifica del sistema tabellare¹⁷. Così si era autorevolmente convenuto¹⁸ che l'interpretazione "costituzionalizzata" dell'art. 2059 fosse senz'altro «sorprendente», 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.»¹⁹.

Tuttavia le Sezioni unite avevano dovuto ammettere, come a suo tempo rilevato²⁰, 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. il criterio civilistico dell'"ingiustizia"²¹, unico criterio idoneo ad operare in ambito extracontrattuale la selezione degli interessi «giuridicamente rilevanti»²². La dottrina più avvertita era stata concorde nel ravvisare sia una «dolce morte» dell'art. 2059 c.c.²³, sia la contestuale «resurre-

¹⁵ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., pp. 28 e 26; e già l'insegnamento di P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camedino-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 G. ALPA e G. CONTE (a cura di), *Diritti e libertà fondamentali nei rapporti contrattuali*, Torino, 2018, p. 332].

¹⁶ Così A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 40 ss.

¹⁷ Sul punto, G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale dopo le Sezioni Unite tra giurisprudenza, interventi legislativi e nuove tabelle*, in *Danno resp.*, 2010, p. 4 s.; M. ROSSETTI, *Le nuove tabelle dei Tribunali di Roma e Milano*, *ivi*, p. 29 ss.

¹⁸ Con A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, in *Danno resp.*, 2003, p. 833 s.

¹⁹ F.D. 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.

²⁰ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *L'art. 2059 c.c. va in Paradiso*, cit., p. 834.

²¹ Discorrono, infatti di una «ingiustizia costituzionalmente qualificata» Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 26.

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

²³ F.D. BUSNELLI, *Chiaroscuri d'estate. La Corte di cassazione e il danno alla persona*, in

zione» di una teoria generale e “monocentrica” della responsabilità civile²⁴ fondata, con funzione di *compensation*, sulla norma primaria²⁵ di cui all’art. 2043 c.c.

3. Con riferimento alla morfologia dei danni non patrimoniali, le recenti decisioni della Terza Sezione civile²⁶, che concludono finalmente l’annoso dibattito sulla autonoma risarcibilità dei danni morale ed esistenziale, rappresentano il punto di arrivo di un lungo itinerario che muove i suoi primi passi proprio all’indomani delle sentenze del 2008.

Il sistema proposto dalle Sezioni unite, come si era previsto²⁷, aveva contribuito a creare confusione in materia di liquidazione del danno non patrimoniale. La Terza Sezione civile, già nel 2014, aveva cassato la decisione del giudice d’appello per insufficienza della motivazione «data non solo dalla mancata indicazione circa le tabelle applicate ed i parametri adottati per la relativa elaborazione e applicazione, ma anche dalla mancata effettiva considerazione» di «un’adeguata e reale personalizzazione, tale cioè da caratterizzare la liquidazione del danno come riferibile a quel determinato soggetto leso, e non ad altro, pur avente la stessa età e la stessa percentuale di invalidità»²⁸. In analogo senso si era pronunciata anche in tema di danno morale, là dove aveva cassato la sentenza di merito perché non aveva indicato «i criteri adottati per tale liquidazione», in modo da rendere evidente e controllabile l’*iter* logico attraverso cui il giudice di merito era pervenuto alla relativa quantificazione²⁹. Sarebbe stato necessario, invece, provvedere «all’integrale riparazione secondo un criterio di personalizzazione del danno, che, escluso ogni semplicistico meccanismo di liquidazione di tipo automatico», avesse tenuto conto, «pur nell’ambito di

Danno resp., 2003, p. 827; P. 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».

²⁴ A. 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.

²⁵ Tale qualificazione è stata ribadita da Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, cit., p. 2270.

²⁶ In particolare, Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, in *Danno resp.*, 2018, p. 463 ss., con nota di G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale: l’abbandono delle Sezioni Unite di San Martino*; Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 838 ss., commentata da G. PONZANELLI, *Il decalogo sul risarcimento del danno non patrimoniale e la pace all’interno della terza sezione*; Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, in *Danno resp.*, 2018, p. 453 ss.

²⁷ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 40 ss.

²⁸ Cass., 6 marzo 2014, n. 5243, in *altalex.com*.

²⁹ Cass., 30 maggio 2014, n. 12265, in *Dejure online*.

criteri predeterminati, delle condizioni personali e soggettive del danneggiato, della gravità delle conseguenze pregiudizievoli e delle particolarità del caso concreto, al fine di valutare in termini il piú possibile equilibrati e realistici, l'effettiva entità del danno»³⁰.

Se si esamina la giurisprudenza successiva al 2008 si deve concludere per un immediato rigetto delle interpretazioni piú restrittive delle sentenze di San Martino. A tutt'oggi il reale contributo di queste decisioni può essere circoscritto al solo divieto di risarcire il danno c.d. bagatellare. E questo fu, probabilmente, l'intento primario che spinse le Sezioni unite a intervenire un po' frettolosamente, al fine di debellare la miriade di sentenze dei giudici di pace che avevano risarcito, per ogni dove, un qualche danno esistenziale. Infatti, se si eccettuano quelle decisioni che hanno confermato la non risarcibilità del danno bagatellare (ad es., nel caso di "molestie", "disagi" o "fastidi" arrecati da un sollecito di pagamento del canone Rai³¹ o da un *black out* elettrico)³², la Cassazione aveva iniziato a delineare con chiarezza il "nuovo statuto" dei danni risarcibili: alle consuete ipotesi di danno esistenziale da «demansionamento professionale»³³ o da "dequalificazione", da «perdita del rapporto parentale»³⁴, da ingiusta privazione della libertà personale nell'esercizio di funzioni giudiziarie³⁵, da mancato rispetto del termine di ragionevole durata del processo (art. 2, l. 24 marzo 2001, n. 89)³⁶ – danno, quest'ultimo, risarcibile anche per il tempo in cui la parte del giudizio sia rimasta contumace³⁷ –, da «perdita della capacità di avere

³⁰ Cass., 30 maggio 2014, n. 12265, in *DeJure online*.

³¹ Cass., Sez. un., 19 agosto 2009, n. 18356, in *Danno resp.*, 2010, p. 497 s., con nota di R. FOFFA, *Focolai di danno esistenziale e cure radicali della Cassazione*.

³² Cass., ord., 21 settembre 2009, n. 20324, in *Danno resp.*, 2010, p. 498 ss.; Cass., 7 gennaio 2011, n. 251, *ivi*, 2011, p. 1035, con nota di G. GRASSELLI, *Danno da black-out: inadempimento non fa rima con risarcimento*.

³³ Un ruolo primario è assolto, nella giurisprudenza del lavoro, da Cass., Sez. un., 24 marzo 2006, n. 6572, in *Danno resp.*, 2006, p. 856; sulla cui scia, Cass., Sez. un., 22 febbraio 2010, n. 4063, *ivi*, 2010, p. 1043 ss., commentata da F. MALZANI, *Prova e liquidazione del danno non patrimoniale da contratto di lavoro dopo le Sezioni Unite del 2008*; Cass., Sez. lav., 14 aprile 2011, n. 8527, *ivi*, 2012, p. 41 ss., con nota di ID., *Tollerabilità della lesione alla dignità professionale e demansionamento*; Cass., 2 febbraio 2010, n. 2352, *ivi*, 2010, p. 1137 ss., con nota di N. CALCAGNO, *Responsabilità dell'autore materiale del "demansionamento illecito" e risarcibilità del danno esistenziale da dequalificazione* post 26972/08; Cass., Sez. lav., 30 settembre 2009, n. 20980, e Cass., Sez. lav., 5 ottobre 2009, n. 21223, 2010, pp. 586 e 588.

³⁴ Ad es., Cass., 30 ottobre 2007, n. 22884, in *altalex.com*, n. 2071 del 15 marzo 2008.

³⁵ Sul punto, G. PONZANELLI, *Gli «esistenzialisti» dopo la svolta del 2003 e la sentenza della Cassazione penale sul caso Barilla*, in *Danno resp.*, 2004, p. 966.

³⁶ Già Cass., 4 ottobre 2005, n. 19354, in *Dir. giust.*, 2005, 46, p. 22 s.

³⁷ Cass., Sez. un., 14 gennaio 2014, n. 585, in *Danno resp.*, 2014, p. 597 ss., con nota di S. MONTI, *L'equa riparazione per l'irragionevole durata del processo compete anche al contumace: garantismo o buonismo?*

rapporti sessuali per la conseguita impotenza *coeundi*³⁸, da “vacanza rovinata” (art. 47 del “codice del turismo”, allegato al d.lg. 23 maggio 2011, n. 79; art. 93 ss. d.lg. 6 settembre 2005, n. 206)³⁹, la Suprema Corte aveva aggiunto il danno non patrimoniale da licenziamento ingiurioso⁴⁰, quello derivante dalla violazione degli obblighi familiari e coniugali (c.d. illecito endofamiliare)⁴¹, quello “da lesione all’immagine professionale”⁴², i danni non patrimoniali derivanti dalla violazione di obblighi di protezione o di *sécurité*⁴³, il danno esistenziale dei genitori e dei fratelli per la nascita non voluta di un bambino affetto da *handicap*⁴⁴, il danno da «esistenza diversamente abile» del minore nato malformato⁴⁵, il c.d. danno da lucida agonia⁴⁶, i danni non patrimoniali provocati da immissioni eccedenti la nor-

³⁸ Cass., 2 febbraio 2007, n. 2311, in *Dejure online*.

³⁹ Da ultimo, G. MALGIERI, *Il punto sul danno da vacanza rovinata: certezze, novità, questioni aperte*, in *Danno resp.*, 2014, p. 237 ss.

⁴⁰ Tra le tante, Cass., 30 dicembre 2011, n. 30668, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, p. 587 ss., con nota di V. ALLOCCA, *La liquidazione del danno non patrimoniale da licenziamento ingiurioso tra autonomia e personalizzazione del risarcimento*.

⁴¹ Ad es., Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, in *Fam. dir.*, 2005, p. 365 ss., con note di M. SESTA, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la “privatizzazione” arriva in Cassazione*, e di G. FACCI, *L’illecito endofamiliare al vaglio della Cassazione*. Per un inventario delle ipotesi, F. LONGO, *Danno non patrimoniale e rapporti familiari*, in *Danno resp.*, 2011, p. 588 ss.; D. AMRAN, *Il risarcimento del danno intrafamiliare a due anni dalle SS.UU. 2008: le certezze acquisite e le sfide per il futuro*, *ivi*, num. spec., p. 29 ss.

⁴² Cass., 21 gennaio 2011, n. 1418, in *Danno resp.*, 2011, p. 607 s., con nota di R. FOFFA, *Danno da mancato inserimento del numero nell’elenco telefonico*.

⁴³ La responsabilità da “contratto di protezione”, oltre alla sterminata giurisprudenza in materia di responsabilità del medico (così come introdotta da Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Corr. giur.*, 1999, p. 446 ss.), ad es., involge anche la responsabilità dell’istituto scolastico e dell’insegnante per il danno arrecato dal minore a sé stesso: sulla scia di Cass., Sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Foro it.*, 2002, I, c. 2635 ss., v. Cass., 20 aprile 2010, n. 9325, e Cass., 26 aprile 2010, n. 9906, in *Danno resp.*, 2011, pp. 392 e 393, con il commento di M. PASTORE, *Responsabilità da contatto sociale dell’insegnante: cui prodest?*

⁴⁴ Cass., 2 ottobre 2012, n. 16754, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 178 ss.; e già, con riferimento ai soli genitori, Cass., 4 gennaio 2010, n. 13, in *Danno resp.*, 2010, p. 699 s., con nota di M. FEOLA, *La Cassazione e il diritto del minore «a nascere sano»*.

⁴⁵ Cass., 2 ottobre 2012, n. 16754, cit., pp. 178 ss., 193 e 195, sulla quale M. FEOLA, *Il danno da «nascita malformata»*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 75 ss. Tuttavia, la soluzione è stata ribaltata da Cass., Sez. un., 22 dicembre 2015, n. 25767, in *Danno resp.*, 2016, p. 349 ss., con nota di S. CACACE, *L’insostenibile vantaggio di non essere nato e la contraddizione che nol consente*; cui *adde* Cass., 11 aprile 2017, *ivi*, 2017, p. 549 ss., con nota di M. PETRUZZI, *Il danno da nascita indesiderata: una conferma dell’orientamento espresso dalle Sezioni Unite*.

⁴⁶ Ad es., Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974, 26975, cit., p. 27; sulla cui scia, Cass., Sez. lav., 7 giugno 2010, n. 13672, in *Danno resp.*, 2011, p. 29 s., annotata da R. FOFFA, *Il danno da morte va in Paradiso (con il danneggiato)*, e, *ivi*, p. 256 s., con il commento di C. MEDICI, *Battuta d’arresto per il riconoscimento del danno tanatologico*; Cass., 8 aprile 2010, n. 8360, *ivi*, 2010, p. 1011.

male tollerabilità⁴⁷, da pignoramento illegittimo⁴⁸ e dalla paura di contrarre una malattia inguaribile⁴⁹, i danni alla persona per lesione di diritti diversi dalla salute⁵⁰, ecc., e perfino, quello – esplicitamente “vietato” dalle Sezioni unite – derivante dalla perdita dell’animale d’affezione⁵¹. La giurisprudenza di merito, poi, tra gli altri, ha proposto anche il risarcimento del danno non patrimoniale da lesione della libertà sessuale del convivente *more uxorio*⁵² e quello conseguente alla violazione del diritto all’abitazione, posto che quest’ultimo, «inteso come diritto al rispetto della vita privata e familiare, nonché del domicilio, è qualificabile come diritto inviolabile di rilevanza costituzionale»⁵³. Un posto di sicuro rilievo assume, sulla scia della secolare elaborazione giurisprudenziale degli artt. 1384, comma 1, e 1385 *Code civ.*, il risarcimento dei danni non patrimoniali derivanti da regimi di imputazione della responsabilità diversi dalla colpa. Oltre ai danni alla persona causati dalla circolazione automobilistica e dall’utilizzo di prodotti “difettosi”⁵⁴, che rappresentano due dei più importanti capitoli della responsabilità civile, una giurisprudenza sempre più articolata ha iniziato a risarcire i danni non patrimoniali cagionati dagli animali (art. 2052 c.c.) e dalle cose in custodia (art. 2051 c.c.)⁵⁵, dalla rovina di edificio (art. 2053),

⁴⁷ Cass., 5 febbraio 2018, n. 2668, Cass., 28 agosto 2017, n. 20445, Cass., ord., 4 luglio 2017, n. 16408, Cass., Sez. un., ord., 1 febbraio 2017, n. 2611, in *Danno resp.*, 2018, p. 478 ss., annotate da A.L. BITETTO MURGOLO, *Nuisance e danni non patrimoniali*. L’interpretazione unitaria e sistematica dell’art. 844 c.c., tendente a far coincidere l’illiceità dell’immissione con il limite di normale tollerabilità, fu prospettata da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Immissioni e «rapporto proprietario»*, Camerino-Napoli, 1984, p. 257 ss. In giurisprudenza v., altresì, Cass., 9 maggio 2012, n. 7048, e Cass., 11 giugno 2012, n. 9434, in *Danno resp.*, 2012, p. 1179 ss.; Cass., ord., 31 marzo 2009, n. 7875, *ivi*, 2009, p. 763 s.; e già Cass., 13 marzo 2007, n. 5844, in *Dejure online*.

⁴⁸ Cass., 11 giugno 2012, n. 9445, in *Danno resp.*, 2012, p. 1182 ss.

⁴⁹ Cass., 13 maggio 2009, n. 11059, in *Danno resp.*, 2009, p. 766 s.

⁵⁰ Per un’esposizione della giurisprudenza in materia si rinvia a T. GASPARRO e E. SERANI, *Il risarcimento del danno non patrimoniale alla persona per lesioni di diritti diversi dalla salute*, in *Danno resp.*, 2013, p. 1169 ss.

⁵¹ Cass., 25 febbraio 2009, n. 4493, in *Danno resp.*, 2009, p. 761 s., con nota di G. Ponzanelli, *Conferme ed incertezze della Cassazione dopo le Sezioni Unite*.

⁵² Trib. Verona, 26 settembre 2013, in *Danno resp.*, 2014, p. 627 ss., con nota di V. Barba, *Il danno non patrimoniale da lesione della libertà sessuale del convivente more uxorio*.

⁵³ Trib. Milano, 3 settembre 2012, n. 9733, e Trib. Brindisi, 26 marzo 2013, n. 2126, in *Danno resp.*, 2014, p. 522 ss., con nota di R. Rolli, *Diritto di abitazione e risarcimento del danno non patrimoniale*.

⁵⁴ Ad es., Cass., 8 ottobre 2007, n. 20985, in *Corr. giur.*, 2008, p. 811 s. Nel senso di una responsabilità “presunta”, anche se non “oggettiva”, cfr. Cass., 29 maggio 2013, n. 13458, in *Danno resp.*, 2014, spec. p. 493, e Cass., 6 agosto 2013, n. 18654, *ivi*, p. 494 ss.; e già Cass., 15 marzo 2007, n. 6007, in *Foro it.*, 2007, I, c. 2414.

⁵⁵ Oltre a Cass., 8 febbraio 2012, n. 1769, in *Danno resp.*, 2012, p. 755 ss., a Cass., 2 feb-

dall'esercizio di attività pericolose (art. 2050) o quelli riconducibili alla responsabilità di genitori e tutori (art. 2048), padroni e committenti (art. 2049)⁵⁶, perché «sarebbe irragionevole ritenere che nelle ipotesi di responsabilità oggettiva in cui il legislatore ha aggravato l'onere liberatorio del danneggiante dal piano della colpa – dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno – al piano causale – il caso fortuito che interrompe il nesso causale – in funzione di maggior tutela della vittima per la riparazione dei danni, l'ipotesi di lesione grave di valori della persona sia risarcibile soltanto come danno patrimoniale»⁵⁷.

Nel settore del diritto del lavoro, anche successivamente alle sentenze del 2008, il danno alla salute, il danno morale e quello esistenziale hanno continuato ad essere considerati pregiudizi non patrimoniali «ontologicamente diversi» e individualmente risarcibili⁵⁸, al punto che ci si è chiesti se «il danno non patrimoniale giuslavorista» fosse «diverso da quello “generale”»⁵⁹. Ma la Sezione lavoro della Cassazione, citando proprio alcune decisioni della Terza Sezione civile, non ha riscontrato «alcuna duplicazione» allorché le «voci risarcitorie hanno *distintamente* riguardato» il danno biologico, «inteso come mera lesione dell'integrità psico-fisica», il danno morale, «inteso come sofferenza interiore temporanea causata dalla commissione di un fatto illecito», e il danno esistenziale, «inteso come umiliazione delle capacità ed attitudini lavorative con pregiudizio all'immagine del dipendente sul luogo di lavoro». Ai fini della “duplicazione”, «rileva non il nome assegnato dal giudicante al pregiudizio lamentato dall'attore (biologico, morale, esistenziale)», ma il liquidare il medesimo pregiudizio più volte, «sebbene con l'uso di nomi diversi»⁶⁰.

braio 2010, n. 2360, *ivi*, 2010, p. 555 ss., ed a Cass., 28 novembre 2007, n. 24739, *ivi*, 2008, p. 782, cfr. Cass., 9 maggio 2012, n. 7037, *ivi*, 2012, p. 799; Cass., 18 ottobre 2011, n. 21508, *ivi*, p. 614; Cass., 18 luglio 2011, n. 15723, in *Resp. civ. prev.*, 2012, p. 515; Cass., 18 luglio 2011, n. 15720, in *Danno resp.*, 2012, p. 282 s., annotata da P. LAGHEZZA, *Di custodia, caso fortuito e responsabilità oggettiva*; Cass., ord., 24 maggio 2011, n. 11430, *ivi*, p. 284 s.; Cass., 19 maggio 2011, n. 11016, *ivi*, p. 27 ss., con il commento di R. FOFFA, *Animale in autostrada e responsabilità del gestore*; Cass., 22 marzo 2011, n. 6550, *ivi*, 2011, p. 1183; Cass., 15 ottobre 2010, n. 21739, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1043; Cass., 22 aprile 2010, n. 9546, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 2679; Cass., 2 febbraio 2010, n. 2360, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 940.

⁵⁶ Sul punto, si rinvia alla giurisprudenza cit. in A. GARIBOTTI e G. PAGANO, *Il risarcimento del danno alla persona nelle ipotesi speciali di responsabilità*, in *Danno resp.*, 2013, p. 1189 ss.

⁵⁷ Cass., 18 agosto 2011, n. 17344, in *Danno resp.*, 2012, p. 775, con nota di V. MONTANI, *Le voci di danno risarcibili nella responsabilità del custode*.

⁵⁸ Cass., Sez. lav., 28 giugno 2013, n. 16413, in *Danno resp.*, 2013, p. 1085.

⁵⁹ G. PONZANELLI, *Il danno non patrimoniale giuslavorista è diverso da quello “generale”?*, in *Danno resp.*, 2013, p. 1081.

⁶⁰ Cass., Sez. lav., 28 giugno 2013, n. 16413, cit., p. 1085.

4. A chiarire l'equivoco impianto argomentativo costruito dalle Sezioni unite, poi, è intervenuto lo stesso legislatore. Il quale, nell'art. 47 del codice del turismo (allegato al d.lg. n. 79 del 2011), troncando oziose discussioni della dottrina sulla risarcibilità del danno da vacanza rovinata in quanto lesione (o meno) di un diritto "inviolabile" della persona (riconducibile all'art. 32 o, addirittura, al "catalogo aperto" di cui all'art. 2 cost.)⁶¹, nel disporre che il turista possa chiedere la riparazione del danno per il «tempo di vacanza inutilmente trascorso» e per l'«irripetibilità dell'occasione perduta»⁶², non ha lasciato dubbi⁶³ sulla risarcibilità di questo danno non patrimoniale da inadempimento. Con buona pace per l'orientamento implicitamente contrario espresso nelle sentenze di San Martino, le quali, nel considerarlo un danno bagatellare, ne avrebbero voluto mettere in dubbio la risarcibilità.

Così, l'art. 5, comma 1, del d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37⁶⁴ si è espresso in senso «diametralmente opposto»⁶⁵ rispetto ad alcune interpretazioni dottrinarie delle sentenze del novembre 2008, riaffermando la distinzione ontologica tra danno biologico e danno morale, individuando i suoi contenuti nel turbamento dello stato d'animo e nella lesione della dignità della persona, prescrivendo l'autonoma risarcibilità del danno morale rispetto al danno biologico, che anzi può essere quantificato nella misura fino ad un massimo di due terzi del valore percentuale di quest'ultimo.

In proposito, era sembrato paradossale⁶⁶ chiedersi, al fine di sindacare la "legittimità" della normativa, se il legislatore, nel redigere il testo, fosse stato o meno a conoscenza del parto plurigemellare delle Sezioni unite⁶⁷. Il rispetto per la gerarchia delle fonti avrebbe suggerito di prescindere da più o meno pertinenti «curiosità» dell'interprete. Tuttavia, se era vero che si trattava di una normativa settoriale la quale tendeva a risarcire «menomazioni all'integrità psicofisica permanentemente invalidanti» e il decesso causati dall'esposizione e dall'utilizzo di proiettili all'uranio impo-

⁶¹ Si rinvia a G. MALGIERI, *Il punto sul danno da vacanza rovinata*, cit., p. 241.

⁶² Allorché l'inesatta esecuzione delle prestazioni che formano oggetto del pacchetto turistico «non sia di scarsa importanza».

⁶³ Così, anche G. MALGIERI, *Il punto sul danno da vacanza rovinata*, cit., p. 238.

⁶⁴ Regolamento per la disciplina dei termini e delle modalità di riconoscimento di particolari infermità da cause di servizio per il personale impiegato nelle missioni militari all'estero, nei conflitti e nelle basi militari nazionali.

⁶⁵ M. BONA, *Il danno morale distinto dal danno biologico nel d.P.R. 3 marzo 2009, n. 37*, in *Danno resp.*, 2010, p. 21 ss.

⁶⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *I danni non patrimoniali*, in ID. e M. FEOLA, *La responsabilità civile. Contratto e torto*, Torino, 2014, p. 283 s.

⁶⁷ Così, invece, F. BONACCORSI, "A volte ritornano": il danno morale tra diritto vivente e diritto vigente, in *Danno resp.*, 2010, p. 20.

verito⁶⁸, era pur vero che il legislatore, se avesse voluto, avrebbe potuto prevedere una valutazione unica del danno non patrimoniale, senza disporre un’articolazione autonoma e separata del danno biologico e del danno morale.

Nella stessa linea si è mosso ancora una volta il legislatore allorché ha disciplinato i criteri medico-legali per l’accertamento e la determinazione dei danni biologico e morale a carico delle vittime del terrorismo e delle stragi (art. 1, d.P.R. 30 ottobre 2009, n. 181). Anche in questo caso la norma ha distinto nitidamente il danno biologico dal danno morale: mentre il primo è stato qualificato, sulla scia dell’art. 138, comma 2, lett. *a* del d.lg. 7 settembre 2005, n. 209, come la «lesione di carattere permanente all’integrità psicofisica della persona suscettibile di accertamento medico-legale che esplica un’incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito», il secondo è stato specificamente definito come «pregiudizio non patrimoniale costituito dalla sofferenza soggettiva cagionata dal fatto lesivo in sé considerato».

Infine proprio gli artt. 138 e 139 del codice delle assicurazioni private sono stati modificati dalla Legge annuale per il Mercato e la Concorrenza del 4 agosto 2017, n. 124. In particolare l’art. 138, relativo alle lesioni di non lieve entità, oltre a prevedere una «oltremodo significativa modificazione della stessa rubrica della norma (che non discorre più di danno biologico, ma di danno non patrimoniale, così spostando definitivamente l’asse del ragionamento probatorio dal solo danno alla salute a tutti gli altri danni conseguenti alla lesione di un diritto costituzionale)»⁶⁹, dispone, testualmente, alla lett. *e* che, «al fine di considerare la componente del danno morale da lesione all’integrità fisica, la quota corrispondente al danno biologico stabilita in applicazione dei criteri di cui alle lettere da *a* a *d* è incrementata in via percentuale e progressiva per punto, individuando la percentuale di aumento di tali valori per la personalizzazione complessiva della liquidazione». Tale riforma, che riguarda non soltanto i settori disciplinati dal d.lg. n. 209 del 2005, ma anche l’intera materia della responsabilità sanitaria (sulla base del rinvio contenuto nell’art. 7, comma 4, l. n. 24 del 2017), ovvero la quasi totalità del contenzioso in materia, ha consentito alla Terza Sezione di rinvenire in tale riforma una «inequivoca

⁶⁸ E dalla dispersione nell’ambiente «di nanoparticelle di minerali pesanti prodotte da esplosione di materiale bellico»: in argomento, L. Nocco, *La giurisprudenza delle Corti superiori e le novità legislative in tema di danno alla persona*, in *Danno resp.*, 2011, num. spec. cit., p. 9.

⁶⁹ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

conferma» della propria ricostruzione morfologica del danno non patrimoniale, che si caratterizza per una «doppia dimensione fenomenologica» articolata nel danno biologico «relazionale/proiezione esterna dell'essere» e nel «danno morale/interiorizzazione intimistica della sofferenza»⁷⁰, danni evidentemente distinti ed autonomamente risarcibili.

5. Prima di esaminare le decisioni che, secondo un'attenta dottrina, dettano il «decalogo» del danno non patrimoniale per il prossimo futuro⁷¹, studi statistici svolti già dopo le sentenze di San Martino avevano confermato come, nella gran parte dei casi, la giurisprudenza avesse continuato a riconoscere «autonomia risarcitoria al danno morale, liquidandolo in via equitativa o in percentuale o frazione del danno biologico»⁷². L'«autonomia» logica ed ontologica del danno morale (rispetto a quello biologico) trova il suo fondamento sia in relazione alla evidente «diversità del bene protetto» («integrità morale, quale massima espressione della dignità umana desumibile dall'art. 2 Cost.»)⁷³, sia come «conseguenza della configurabilità, quantomeno in astratto, nella fattispecie in esame, di un'ipotesi di reato»⁷⁴.

Un'importante conferma di tale orientamento è intervenuta allorché la Cassazione ha ribadito che, ogni qual volta il comportamento illecito integri «oggettivamente [...] gli estremi del reato», il danno morale debba essere risarcito sulla base degli artt. 2059 c.c. e 185 c.p. Pertanto è stata cassata la sentenza di merito che, «sulla base dell'errata interpretazione delle norme richiamate dal ricorrente», aveva «commisurato la liquidazione esclusivamente al c.d. danno biologico, escludendo espressamente la risarcibilità delle sofferenze morali conseguenti alle lesioni fisiche»⁷⁵. Tale indirizzo aveva richiamato la dottrina sia sull'«errore di chi, nel nome di una mal compresa unità categorica», aveva ritenuto di «non dover più esaminare nel dettaglio i singoli e diversi profili di pregiudizio che connotano, a diverso livello, l'astratta figura del danno non patrimoniale»⁷⁶; sia su quella teoria che, pur espressa in epoca immediatamente anteriore alle

⁷⁰ Per le espressioni tra virgolette, Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

⁷¹ G. PONZANELLI, *Il decalogo*, cit., p. 836 ss.

⁷² M. GERBI e C. LANCIONI, *Il risarcimento del danno alla persona nella r.c. auto*, in *Danno resp.*, 2011, num. spec. cit., p. 21.

⁷³ Le espressioni di Trib. Bari, 5 maggio 2010, sono tratte da M. GERBI e C. LANCIONI, *o.l.c.*

⁷⁴ Per la giurisprudenza citata, cfr. M. GERBI e C. LANCIONI, *o.l.c.*

⁷⁵ Cass., ord., 17 settembre 2010, n. 19816, in *Danno resp.*, 2011, p. 146 s., annotata da M. HAZAN, *Danno morale e danno biologico: regole di convivenza e RC auto*.

⁷⁶ M. HAZAN, *o.u.c.*, p. 148.

sentenze gemelle del 2003, nel ricostruire come “monocentrico” il sistema di *compensation* di responsabilità civile, aveva individuato l’unica bipolarità giuridicamente prevista proprio nelle funzioni deterrente e afflittivo-punitiva assolve dalla riparazione del danno da reato⁷⁷.

Tuttavia, anche in assenza di un fatto reato, la Cassazione, nel ribadire l’autonoma risarcibilità del danno morale in una sentenza che aveva assunto i connotati di un «vero e proprio manifesto»⁷⁸, ha sottolineato che la “nuova” tabella milanese del 2009 non ha «mai “cancellato” la fattispecie del danno morale intesa come voce integrante la più ampia categoria del danno non patrimoniale, né avrebbe potuto farlo senza violare un preciso indirizzo legislativo, manifestatosi in epoca successiva alle sentenze delle Sezioni unite dell’11 novembre 2008 (d.P.R. n. 37 del 2009 e n. 191 del 2009) che ha reso manifesta la volontà del legislatore di distinguere tra la voce di danno c.d. biologico e la voce del danno morale»⁷⁹.

D’altronde, prima che la Cassazione riaffermasse la specifica risarcibilità del danno morale e degli «altri pregiudizi di tipo esistenziale», come conseguenza della «lesione di un diritto inviolabile della persona diverso dal diritto all’integrità psicofisica»⁸⁰, si erano avuti molteplici e concordanti indizi su una possibile “resurrezione”⁸¹ di queste figure di danno. Anche in tema di risarcimento «del danno da perdita del rapporto parentale o del c.d. danno esistenziale», la Suprema corte aveva rilevato che dovevano essere «ristorati anche i c.d. aspetti relazionali»⁸², sicché era «necessario verificare se i parametri recati dalle tabelle» tenessero conto «(anche) dell’alterazione/cambiamento della personalità del soggetto che si estrinsechi

⁷⁷ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, I, cit., p. 53 ss.; ID., *I “nuovi” danni e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2003, p. 474 s. Il dato è riconosciuto dalla stessa M. GORGONI, *Le duplicazioni risarcitorie del danno alla persona*, *ivi*, 2010, p. 15, ove afferma che, «anche secondo tradizione, il riconoscimento del danno morale da reato assolve (anche) ad una finalità afflittivo punitiva piuttosto che ad una mera funzione compensativa».

⁷⁸ G. PONZANELLI, *La Cassazione e il danno morale: un contributo per una lettura*, in *Danno resp.*, 2012, p. 17.

⁷⁹ Così, nella sua massima, Cass., 12 settembre 2011, n. 18641, in *Danno resp.*, 2012, p. 13.

⁸⁰ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Danno resp.*, 2014, p. 369, sulla quale A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno da perdita della vita e il «nuovo statuto» dei danni risarcibili*, *ivi*, p. 686 ss.

⁸¹ In proposito, M. FORTINO, *La prevedibile resurrezione del danno esistenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1027 ss.; A. MAIETTA, *La “resurrezione” del danno esistenziale dopo le Sezioni Unite*, in *Corr. merito*, 2009, p. 264 ss.; D. CHINDEMI, *Danno morale: alla morte segue la resurrezione*, in *Resp. civ. prev.*, 2009, p. 814 ss.

⁸² Cass., 7 giugno 2011, n. 12273, e Cass., 30 giugno 2011, n. 14402, in *Danno resp.*, 2011, pp. 961 e 963, con il commento di G.M.D. ARNONE, *Umanità e tecnica nel risarcimento del danno alla persona*.

in uno sconvolgimento dell'esistenza, e cioè in (radicali) cambiamenti di vita, dovendo in caso contrario procedersi alla c.d. "spersonalizzazione", riconsiderando i parametri recati dalle tabelle in ragione (anche) di siffatto profilo, al fine di debitamente garantire l'integralità del ristoro spettante al danneggiato»⁸³.

La «categoria generale del danno non patrimoniale» è considerata categoria «di natura composita» che, al pari del danno patrimoniale, scandito nelle tradizionali voci del danno emergente e del lucro cessante, «si articola in una pluralità di aspetti (o voci)»⁸⁴. Le quali, pur assumendo una funzione «descrittiva», sono individuate nel danno biologico, nel danno morale e nel danno dinamico-relazionale, definito come «esistenziale»⁸⁵.

Il danno morale deve essere risarcito sia «come patema d'animo o sofferenza interiore o perturbamento psichico», sia «come lesione alla dignità o integrità morale, quale massima espressione della dignità umana»⁸⁶. Il danno esistenziale, anch'esso autonomamente risarcibile, è individuato «nello sconvolgimento dell'esistenza» che può indurre a «fondamentali e radicali scelte di vita diversa», nella alterazione «delle abitudini di vita» e «del modo di rapportarsi con gli altri nell'ambito della comune vita di relazione», sia «all'interno che all'esterno del nucleo familiare»⁸⁷.

La liquidazione deve essere «equa, e cioè congrua, adeguata e proporzionata» e deve rispondere al principio «dell'integralità del ristoro»: cioè, «non deve essere puramente simbolica o irrisoria o comunque non correlata all'effettiva natura o entità del danno ma tendere, in considerazione della particolarità del caso concreto e della reale entità del danno, alla maggiore approssimazione possibile all'integrale risarcimento». Deve concernere «tutti gli aspetti (o voci) di cui la generale ma composita categoria del danno non patrimoniale si compendia»⁸⁸.

È questo, forse, il punto più rilevante, che fa chiarezza sulle ambiguità nelle quali erano incorse le sentenze di San Martino. Le quali, agitando lo spettro delle "duplicazioni risarcitorie", avevano consentito alla dottrina di proporre quella irragionevole e fittizia valutazione "globalizzata" del danno non patrimoniale che, a suo tempo, si era con veemenza contestato⁸⁹. La Cassazione, invece, rileva che non v'è antitesi, ma anzi logica

⁸³ Cass., 30 giugno 2011, n. 14402, cit., p. 963.

⁸⁴ Le espressioni tra virgolette sono tratte da Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 386.

⁸⁵ Cass., 11 ottobre 2013, n. 23147, in *Danno resp.*, 2014, p. 282.

⁸⁶ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 386.

⁸⁷ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 387.

⁸⁸ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 386.

⁸⁹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 40 ss.

«correlazione»⁹⁰ tra principio di riparazione integrale e divieto di duplicazioni risarcitorie. Quest’ultimo non impedisce, ma anzi impone di risarcire, in virtù dell’ontologica «*diversità del bene protetto*»⁹¹, le diverse voci del danno non patrimoniale⁹². Il principio di riparazione integrale induce a considerare illegittima l’«apposizione di una limitazione massima non superabile alla quantificazione del ristoro dovuto» e impone «la indefettibile necessità che nessuno degli aspetti di cui si compendia la categoria generale del danno non patrimoniale [...] rimanga privo di ristoro, dovendo essere essi presi *tutti* in considerazione ai fini della determinazione dell’ammontare complessivo del risarcimento conseguentemente dovuto»⁹³.

Il danno dinamico-relazionale non biologico e quello morale possono essere risarciti anche in assenza di un danno alla salute o di altro tipo di danno del quale rappresentino l’eventuale “conseguenza”, perché il legislatore ha manifestato un’esplicita volontà «di distinguere, morfologicamente prima ancora che funzionalmente», queste diverse figure⁹⁴. Come afferma in modo stentoreo la Cassazione, «il danno morale configura una autonoma ipotesi di danno non patrimoniale, risarcibile al verificarsi di determinati presupposti, dotato di piena autonomia ontologica rispetto al danno biologico, per cui la specifica richiesta di quest’ultimo non può essere interpretata come riferibile anche al primo»⁹⁵.

6. Come si è potuto verificare, le recenti sentenze della Terza Sezione civile sono state precedute da significative riforme legislative e da un’ampia e univoca giurisprudenza della Cassazione che si è prefissa di interpretare le sentenze delle Sezioni unite secondo un principio di ragionevolezza e di coerenza col sistema, superando le incomprensioni ermeneutiche nelle quali era incorsa quella parte della dottrina che aveva tentato di affermare soluzioni eccessive ed estreme. La Cassazione individua la propria *doctrine* del danno non patrimoniale in una prospettiva di continuità con le sentenze di San Martino, sulla base di una «ermeneutica di tipo induttivo», «prima ancora che secondo una logica interpretativa di tipo formalistico-deduttivo»⁹⁶. La Terza sezione predica, altresì, un’esigenza

⁹⁰ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 386.

⁹¹ Cfr. A. DI MAJO, *Sopravvive il danno morale?*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 58.

⁹² Così, anche Cass., 11 ottobre 2013, n. 23147, cit., p. 282.

⁹³ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 367.

⁹⁴ Cass., 3 ottobre 2013, n. 22585, in *Danno resp.*, 2014, p. 60, con nota di P.G. MONATERI, *L’ontologia dei danni non patrimoniali*; e già, tra le altre, Cass., 12 settembre 2011, n. 18641, in *Corr. giur.*, 2012, p. 53.

⁹⁵ Cass., 14 maggio 2014, n. 10524, in *Altalex.com*, 9 luglio 2014, p. 5.

⁹⁶ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

di «rigore linguistico come metodo indefettibile nella ricostruzione degli istituti», al fine di evitare che lemmi identici vengano utilizzati «per esprimere concetti diversi, ed all'opposto che espressioni diverse vengano utilizzate per esprimere il medesimo significato»⁹⁷.

Tuttavia non è da sottovalutare la riforma degli artt. 138 e 139 c. ass. che, confermando i citati orientamenti giurisprudenziali, ha innovato senz'altro il sistema. Quindi, anche là dove si dovesse convenire con quella dottrina che, in disaccordo con le affermazioni della Terza sezione, considera le recenti decisioni in contrasto con le sentenze di "San Martino"⁹⁸, sembra da escludere, in questo caso, l'obbligo di rimettere la questione alle Sezioni unite per una nuova decisione, proprio in virtù di una riforma legislativa che ha significativamente modificato il "formante" legale definendo la (nuova) morfologia dei danni risarcibili.

Il "decalogo" del nuovo danno non patrimoniale⁹⁹ o, meglio, del nuovo statuto dei danni risarcibili è stato introdotto da una sentenza di poco precedente, ma che assume storicamente un ruolo ancor più pregnante, poiché sarà proprio questa a fornire la gran parte delle "regole" e dei "principi" che poi saranno recepiti e sintetizzati nella successiva ordinanza. In questa sentenza si precisa anche il disegno di *policy* ermeneutica che la Cassazione intende proporre, ove si afferma come proprio le sentenze delle Sezioni unite del 2008, se rettammente interpretate, forniscano una «implicita quanto non equivoca indicazione» al giudice allorché discorrono «di centralità della persona e di integralità del risarcimento del valore uomo, così dettando un vero e proprio statuto del danno non patrimoniale per il nuovo millennio»¹⁰⁰.

Coerentemente con tale indicazione, la Cassazione ritiene utile premettere, «per maggior chiarezza», alcuni «principi» basilari: se è vero che «l'ordinamento prevede e disciplina soltanto due categorie di danni: quello patrimoniale e quello non patrimoniale», il danno non patrimoniale «(come quello patrimoniale) costituisce una categoria giuridicamente (anche se non fenomenologicamente) unitaria»¹⁰¹. La natura c.d. unitaria del danno non patrimoniale deve essere intesa «come unitarietà rispetto alla lesione di qualsiasi interesse costituzionalmente rilevante non suscettibile di valutazione economica», nel senso che non può esservi «alcuna diversità nel-

⁹⁷ Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 842.

⁹⁸ Per tutti, G. PONZANELLI, *Danno non patrimoniale*, cit., p. 468 ss.

⁹⁹ Verbalizzato da Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

¹⁰⁰ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

¹⁰¹ Così i nn. 1 e 2 del "decalogo" dettato da Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

l'accertamento e nella liquidazione del danno causato dal *vulnus* di un diritto costituzionalmente protetto diverso da quello alla salute, sia esso rappresentato dalla lesione della reputazione, della libertà religiosa o sessuale, della riservatezza, del rapporto parentale», ecc.¹⁰². Quindi, qualsiasi pregiudizio non patrimoniale «sarà soggetto alle medesime regole e ai medesimi criteri risarcitori (artt. 1223, 1226, 2056, 2059 c.c.)»¹⁰³. Natura onnicomprensiva significa che, nella liquidazione del danno non patrimoniale, il giudice deve, da un lato, prendere in esame tutte le conseguenze dannose dell'illecito e, dall'altro, evitare di attribuire nomi diversi a pregiudizi identici¹⁰⁴. Il principio di riparazione integrale del danno non patrimoniale, testé affermato, trova conferma anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale (n. 235/2014) la quale, nell'escludere che «la norma denunciata sia chiusa al risarcimento anche del danno morale» (nella specie, l'art. 139 c. ass.), sconfessa, «al massimo livello interpretativo, la tesi predicativa di una pretesa “unitarietà onnicomprensiva” del danno biologico»¹⁰⁵. Anche «all'interno del sotto-sistema delle micro-permanenti, resta ferma [...] la distinzione concettuale tra sofferenza interiore e incidenza sugli aspetti relazionali della vita del soggetto»¹⁰⁶.

7. Centrale, in questa ricostruzione dei danni non patrimoniali, è senz'altro la dimensione dinamico-relazionale del danno biologico e degli altri pregiudizi non biologici che rappresentano la lesione di interessi giuridicamente protetti. Conformemente alla definizione contenuta negli artt. 138 e 139 c. ass., la stessa «(meta)categoria del danno biologico fornisce a sua volta appaganti risposte al quesito circa la “sopravvivenza descrittiva” (come le stesse sezioni unite testualmente la definiranno) del c.d. danno esistenziale, se è vero che “esistenziale” è quel danno che, in caso di lesione della stessa salute (ma non solo), si colloca e si dipana nella sfera dinamico-relazionale del soggetto, come conseguenza della lesione medicalmente accertabile»¹⁰⁷. La conferma della natura dinamico-relazionale del danno biologico, al punto che la prima «non è altro che una perifrasi» del secondo, deriva non soltanto da reiterate e chiare indicazioni legislative (ad es., art. 13 d. lg. n. 38 del 2000; art. 5 l. n. 57 del 2001; da ultimo, artt. 138 e 139

¹⁰² Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 464.

¹⁰³ In questi termini, il n. 3 del “decalogo” enunciato da Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

¹⁰⁴ Tale espressione (anticipata da Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 464) è sintetizzata nel n. 4 del “decalogo” proposto da Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

¹⁰⁵ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

¹⁰⁶ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

¹⁰⁷ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

c. ass.), ma anche dalla piú avvertita dottrina medico-legale la quale da tempo precisa che «per danno biologico deve intendersi non la semplice lesione dell'integrità psicofisica in sé e per sé, ma piuttosto la conseguenza del pregiudizio stesso sul modo di essere della persona»¹⁰⁸. La percentuale di invalidità permanente indicata dal *barème* funzionale non è altro che «la sintesi di tutte le conseguenze ordinarie che una determinata menomazione deve presumersi riverberi sulle attività comuni ad ogni individuo»¹⁰⁹. Cioè, «quando un *barème* medico legale suggerisce per una certa menomazione un grado di invalidità – poniamo – del 50%, questa percentuale indica che l'invalido, a causa della menomazione, sarà teoricamente in grado di svolgere la metà delle ordinarie attività che una persona sana, dello stesso sesso e della stessa età, sarebbe stata in grado di svolgere»¹¹⁰. La lesione della salute oggetto di risarcimento in null'altro consiste «che nella compromissione delle abilità della vittima nello svolgimento delle attività quotidiane tutte, nessuna esclusa: dal fare, all'essere, all'apparire»¹¹¹. Quindi non è esatto affermare che il danno alla salute “comprenda” pregiudizi dinamico-relazionali (ovvero, «con formula piú arcaica ma piú nobile, “danni alla vita di relazione”»), in quanto esso stesso costituisce un danno dinamico-relazionale, al punto che, se non avesse conseguenze dinamico-relazionali, «la lesione della salute non sarebbe nemmeno un danno medico-legalmente apprezzabile e giuridicamente risarcibile»¹¹².

Poiché la nozione di danno dinamico-relazionale comprende tutte le conseguenze dannose relative alle attività quotidiane, personali e relazionali, dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale, cioè «le conseguenze dannose da ritenersi normali e indefettibili secondo l'*id quod plerumque accidit* (ovvero quelle che qualunque persona con la medesima invalidità non potrebbe non subire)», la c.d. personalizzazione in aumento (fino al 20% o al 30%, secondo che le lesioni siano di lieve o di non lieve entità) della «misura standard del risarcimento prevista dalla legge o dal criterio equitativo uniforme adottato dagli organi giudiziari di merito» può essere disposta soltanto in presenza di «conseguenze straordinarie», «del tutto anomale ed affatto peculiari», di «circostanze “specifiche” ed “eccezionali”, tempestivamente allegate dal danneggiato», perché soltanto in tali casi esse non sono ricomprese nel pregiudizio espresso dal grado percentuale di in-

¹⁰⁸ Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 843 s.

¹⁰⁹ Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 843.

¹¹⁰ Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 844.

¹¹¹ Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 844.

¹¹² Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 844.

validità permanente¹¹³. L'aumento personalizzato del danno biologico può essere disposto soltanto qualora la menomazione incida in maniera rilevante su specifici aspetti dinamico-relazionali personali documentati e obiettivamente accertati (art. 138, comma 3, c. ass.). Ma tale liquidazione prescinde «del tutto [...] dalla considerazione (e dalla risarcibilità) del danno morale»¹¹⁴.

Il danno dinamico-relazionale non riguarda soltanto la lesione della salute, ma «è predicabile in tutti i casi di lesione di altri diritti costituzionalmente tutelati»¹¹⁵. Identificata così la specifica situazione soggettiva giuridicamente protetta, «(oltre alla salute, il rapporto familiare e parentale, l'onore, la reputazione, la libertà religiosa, il diritto di autodeterminazione al trattamento sanitario, quello all'ambiente, il diritto di libera espressione del proprio pensiero, il diritto di difesa, il diritto di associazione», il diritto alla riservatezza e quello all'oblio, ecc.), il giudice del merito deve procedere ad una «rigorosa analisi ed una conseguentemente rigorosa valutazione, sul piano della prova, tanto dell'aspetto interiore del danno (la sofferenza morale in tutti i suoi aspetti, quali il dolore, la vergogna, il rimorso, la disistima di sé, la malinconia, la tristezza), quanto del suo impatto modificativo in peius con la vita quotidiana»¹¹⁶.

Risultano «così efficacemente scolpiti i due aspetti essenziali della sofferenza: il dolore interiore e/o la significativa alterazione della vita quotidiana»¹¹⁷. «Danni diversi» e perciò «entrambi autonomamente risarcibili»¹¹⁸. Qualsiasi «vulnus arrecato ad un interesse tutelato dalla Carta costituzionale si caratterizza, pertanto, per la sua doppia dimensione del danno relazionale/proiezione esterna dell'essere, e del danno morale/interiorizzazione intimistica della sofferenza»¹¹⁹. Con riferimento alla lesione della salute, se rappresenta «duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e l'attribuzione d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi di cui è già espressione il grado percentuale di invalidità permanente (quali i pregiudizi alle attività quotidiane, personali e relazionali, indefettibilmente dipendenti dalla perdita anatomica o funzionale)»¹²⁰, in considerazione della loro comune essenza dinamico-relazionale; è del tutto er-

¹¹³ Sul n. 7 del “decalogo”, così Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., pp. 844 s.

¹¹⁴ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

¹¹⁵ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

¹¹⁶ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

¹¹⁷ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

¹¹⁸ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465.

¹¹⁹ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 466.

¹²⁰ Così il n. 6 del “decalogo”, in Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

roneo, invece, affermare che «il danno morale è incluso nel calcolo tabellare»¹²¹.

In presenza di un danno alla salute, «non costituisce duplicazione risarcitoria la congiunta attribuzione d'una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno biologico, e d'una ulteriore somma a titolo di risarcimento dei pregiudizi che non hanno fondamento medico-legale, perché non aventi base organica ed estranei alla determinazione [...] del grado percentuale di invalidità permanente, rappresentati dalla sofferenza interiore (quali, ad esempio, il dolore dell'animo, la vergogna, la disistima di sé, la paura, la disperazione)»¹²². Ove sia correttamente dedotta ed adeguatamente provata l'esistenza di tali pregiudizi non aventi base medico-legale, «essi dovranno formare oggetto di separata valutazione e liquidazione (come è confermato, oggi, dal testo degli artt. 138 e 139 cod. ass., [...] nella parte in cui, sotto l'unitaria definizione di "danno non patrimoniale", distinguono il danno dinamico-relazionale causato dalle lesioni da quello "morale")»¹²³.

Il danno non patrimoniale non derivante da una lesione della salute, ma conseguente alla lesione di «altri interessi costituzionalmente tutelati», va liquidato, come nel caso di danno biologico, «tenendo conto tanto dei pregiudizi patiti dalla vittima nella relazione con sé stessa (la sofferenza interiore e il sentimento di afflizione in tutte le sue possibili forme, id est il danno morale interiore), quanto di quelli relativi alla dimensione dinamico-relazionale della vita del soggetto leso. Nell'uno come nell'altro caso, senza automatismi risarcitori e dopo accurata ed approfondita istruttoria»¹²⁴.

A tal fine il giudice «deve procedere ad un articolato e approfondito accertamento, in concreto e non in astratto, dell'effettiva sussistenza dei pregiudizi affermati (o negati) dalle parti, all'uopo dando ingresso a tutti i necessari mezzi di prova, opportunamente accertando in special modo se, come e quando sia mutata la condizione della vittima rispetto alla vita condotta prima del fatto illecito; utilizzando anche, ma senza rifugiarsi aprioristicamente, il fatto notorio, le massime di esperienza e le presunzioni»¹²⁵.

Poiché «il danno biologico (la lesione della salute), quello morale (cioè la sofferenza interiore) e quello dinamico-relazionale (altrimenti definibile

¹²¹ Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 467.

¹²² Così il n. 8 del "decalogo", in Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

¹²³ Così il n. 9 del "decalogo", in Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

¹²⁴ Così il n. 10 del "decalogo", in Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

¹²⁵ Così il n. 5 del "decalogo", in Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 845.

“esistenziale”, e consistente nel peggioramento delle condizioni di vita quotidiane nei suoi vari aspetti inclusi quelli che attengono alla sfera sessuale) costituiscono pregiudizi non patrimoniali ontologicamente diversi e tutti risarcibili», la Suprema corte ha cassato la sentenza del giudice d'appello che non aveva garantito «l'integralità del ristoro»¹²⁶. La sensibile riduzione della valutazione percentuale dell'invalidità accertata nel giudizio di primo grado (nella specie, dal 65% al 46%) è stata effettuata recependo acriticamente la consulenza d'ufficio rinnovata nel giudizio d'appello, senza tener conto della sofferenza provata dalla vittima e «delle negative ricadute dell'ipogonadismo sulla sfera relazionale»¹²⁷. La Corte ha erroneamente disconosciuto l'esistenza di un pregiudizio apprezzabile in ragione della mancata dimostrazione di un'attuale condizione di coniugio o di paternità, «affermazione dalla quale risulterebbe che la sfera sessuale debba essere valutata solo nell'ottica della funzione procreativa e non come un aspetto rilevante dell'espressione della personalità e tutelabile come componente del diritto alla salute»¹²⁸.

8. Volendo, ora, esaminare la piú generale problematica del danno risarcibile con riferimento alle differenti funzioni svolte dalla responsabilità civile, 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»¹²⁹. In proposito, 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»¹³⁰.

L'osservazione è parsa ovvia¹³¹, poiché sarebbe stato alquanto bizzarro se l'aver esteso la tutela risarcitoria oltre i limiti delle fattispecie di reato

¹²⁶ Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, cit., p. 455 s.

¹²⁷ Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, cit., p. 455.

¹²⁸ Cass., 31 maggio 2018, n. 13770, cit., p. 455 s.

¹²⁹ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 25.

¹³⁰ Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 24.

¹³¹ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 43.

(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 patrimoniali) che sono stati arrecati da condotte che integrano pure in concreto una fattispecie criminosa «in tutti i suoi elementi costitutivi»¹³², 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 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 risarcibile¹³³. 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 funzione¹³⁴. 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.

La funzione punitivo-preventiva della riparazione¹³⁵ 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

¹³² In argomento, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Morte e resurrezione*, cit., p. 626, *ivi* la giurisprudenza citata.

¹³³ Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, cit., p. 1377; e già Cass., 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno resp.*, 2004, p. 955 s., con nota di A.L. BITETTO, *All'ombra dell'ultimo sole: il danno morale soggettivo e la sua funzione «punitiva»*.

¹³⁴ Per tale tesi, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, II, cit., p. 249 ss.

¹³⁵ In questi termini, F.D. BUSNELLI, *...E venne l'estate*, cit., p. 104.

sentenze gemelle del 2003¹³⁶, un opportuno ritorno alla funzione punitivo-deterrente¹³⁷ della riparazione nei danni patrimoniali e non patrimoniali “da reato” era richiesto, anche sotto un profilo sistematico, proprio a séguito 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 e che, pertanto, «risente dell’accessorietà rispetto al singolo reato di riferimento»¹³⁸. Su tale punto si registrano, oggi, significative convergenze, anche da parte della dottrina¹³⁹ e, soprattutto, della giurisprudenza¹⁴⁰ che, in passato, non ha mancato di porre in evidenza la sola funzione compensativa della responsabilità civile¹⁴¹.

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-sas-

¹³⁶ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, I, cit., p. 55 s.

¹³⁷ Che «alla funzione sanzionatoria è intimamente connessa la funzione di deterrenza della responsabilità civile» è affermazione ormai del tutto pacifica in dottrina: cfr. A. DI MAJO, *La responsabilità civile nella prospettiva dei rimedi: la funzione deterrente*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente della responsabilità civile alla luce delle riforme straniere e dei Principles of European tort law*, Milano, 2011, p. 3; F. VOLPE, *Le funzioni della responsabilità aquiliana nell’era dei danni punitivi*, in C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi*, Napoli, 2019, p. 90 (del quale è l’espressione citata in nota tra virgolette).

¹³⁸ F.D. BUSNELLI, *...E venne l’estate*, cit., p. 104.

¹³⁹ Oltre a F.D. BUSNELLI, *La funzione deterrente e le nuove sfide della responsabilità civile*, in P. SIRENA (a cura di), *La funzione deterrente*, cit., p. 54 ss., cfr., in vario senso, P. GALLO, *Pene private e responsabilità civile*, Milano, 1996, *passim*; F. QUARTA, *Risarcimento e sanzione nell’illecito civile*, Napoli, 2013, p. 216 ss.; A. MALOMO, *Responsabilità civile e funzione punitiva*, Napoli, 2017, p. 109 ss.; M. GRONDONA, *Sull’apparente novità dei risarcimenti punitivi e sul ritorno della funzione sanzionatoria della responsabilità civile (ovvero: un altro passo nella direzione dell’effettività rimediale)*, in C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi*, cit., p. 63 ss.

¹⁴⁰ Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno resp.*, 2017, p. 419 ss.

¹⁴¹ Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, in *Corr. giur.*, 2007, p. 497. Cfr., altresì, più di recente, pur in assenza di una qualificazione in termini di “danno punitivo”, Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Danno resp.*, 2012, p. 609 s., con nota di G. PONZANELLI, *La Cassazione bloccata dalla paura di un risarcimento non riparatorio*.

sone dei *punitive damages*, i quali riguardano ipotesi che sovente travalicano le fattispecie di reato¹⁴². Qui non si tratta di comminare *punitive damages* a chi ha compiuto un illecito soltanto civile, pur riprovevole e/o doloso, ma si tratta di condannare l'autore di un illecito penale ad una riparazione che ha una funzione di "pena privata". La finalità dichiaratamente afflittiva e non scevra da «riflessi pubblicistici»¹⁴³, che induce a ravvisare nella riparazione «una vera e propria sanzione penale»¹⁴⁴, 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 che hanno natura patrimoniale, tanto per quelli che non l'hanno»¹⁴⁵, 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.

9. 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 il danno sotto i profili funzionale e normativo¹⁴⁶, 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.

¹⁴² Sottolinea i vantaggi dei danni punitivi, anche in presenza di illeciti soltanto civili, G. CALABRESI, *The Complexity of Torts. The Case of Punitive Damages*, New York, 2005, p. 333 ss.

¹⁴³ Per tutti, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 3ª ed., Bologna, rist. 2002, p. 796 s.

¹⁴⁴ G. FIANDACA e E. MUSCO, *o.c.*, p. 797.

¹⁴⁵ Una puntuale sintesi di tali orientamenti è in G. 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 citate nel testo.

¹⁴⁶ In questi termini, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, II, cit., p. 227 ss.

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)¹⁴⁷. Ma l'art. 185 c.p. contempla esplicitamente nel suo enunciato sia il danno 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»¹⁴⁸.

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 arricchimento¹⁴⁹ 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»¹⁵⁰. Ma sia la premessa, sia la conclusione di questo ragionamento trovano il loro fondamento in una concezione esclusivamente compensativa della responsabilità civile, la quale è data assolutamente per scontata, 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

¹⁴⁷ G. MIOTTO, *La funzione del risarcimento*, cit., p. 191.

¹⁴⁸ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 190.

¹⁴⁹ Tra gli altri, E. 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 F.D. BUSNELLI e S. PATTI, *Danno e responsabilità civile*, 3^a ed., Torino, 2013, p. 19.

¹⁵⁰ C. CASTRONOVO, *Diritto privato e realtà sociale. Sui rapporti tra legge e giurisdizione a proposito di giustizia*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 791.

funge «da deterrente al ripetersi di tale condotta»¹⁵¹, v'è da rilevare che, per aversi arricchimento ingiustificato, questo debba essere “senza causa” o “ingiusto”¹⁵². 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»¹⁵³. 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 sociale¹⁵⁴, allorché, nella percezione del giudicante, la *Differenztheorie* appare palesemente «insufficiente a porre il danneggiato nella stessa posizione in cui si sarebbe trovato senza il fatto illecito»¹⁵⁵.

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»¹⁵⁶. Almeno «a partire dal 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 azioni¹⁵⁷. «È rendendo costose le azioni colpose o dolose che provocano un danno ingiusto che la responsabilità civile produce un ordine spontaneo delle atti-

¹⁵¹ Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, in *Danno resp.*, 2017, p. 409, con nota di R. 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*.

¹⁵² Così, P. GALLO, *L'arricchimento senza causa, la responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.* Gallo, Torino, 2018, p. 46 ss.

¹⁵³ F. QUARTA, *Effettività dei diritti fondamentali e funzione deterrente della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2019, p. 95.

¹⁵⁴ Sul punto, M. GRONDONA, *La responsabilità civile tra libertà individuale e responsabilità sociale. Contributo al dibattito sui «danni punitivi»*, Napoli, 2017, p. 156 ss.

¹⁵⁵ Con specifico riferimento ai *punitive damages*, F.SCA BENATTI, *I danni punitivi: origine e funzioni*, in C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi*, cit., p. 10.

¹⁵⁶ P.G. 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.* Sacco, Torino, 1998, p. 19 ss.

¹⁵⁷ P.G. MONATERI, *o.l.u.c.*

vità umane: cioè che *consente* determinate attività purché si prendano le precauzioni necessarie a minimizzare i costi sociali»¹⁵⁸.

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 causate¹⁵⁹, e sono normalmente comminati, qualora ne ricorrano i presupposti, in aggiunta rispetto al risarcimento con funzione di *compensation*.

Malgrado la funzione afflittiva sia la piú rilevante, i *punitive damages* hanno anche una connotazione riparatorio-compensativa nonché una essenziale finalità deterrente, nella misura in cui quest’ultima si «intreccia inevitabilmente»¹⁶⁰ con le prime due. I *punitive damages* rappresentano, quindi, una forma di «risarcimento pieno» che tende a perseguire tre obiettivi principali: «punire in modo esaustivo l’offensore per la sua condotta» anti-giuridica; «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 socialmente dannosi là dove la minaccia del solo risarcimento possa essere inadeguata rispetto all’offesa subita e alla riprovevolezza della condotta tenuta dal danneggiato»¹⁶¹. Nei settori che involgono i rapporti tra il consumatore e l’impresa multi-nazionale, 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”¹⁶², ecc.), a dissuadere il responsabile dal reiterare l’illecito

¹⁵⁸ P.G. MONATERI, *o.l.u.c.*

¹⁵⁹ Per tutti, G. CALABRESI, *The Complexity of Torts*, cit., p. 333 ss.

¹⁶⁰ Così F.sca BENATTI, *I danni punitivi: origine e funzioni*, pp. 10 e 12.

¹⁶¹ C. CICERO, *Il perimetro dei “risarcimenti punitivi”*, in ID. (a cura di), *I danni punitivi*, cit., p. 50.

¹⁶² In argomento, C. PERLINGIERI, *L’incidenza dell’utilizzazione della tecnologia robotica nei*

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»¹⁶³, hanno avuto il merito di ric collegare la sanzione alla compensazione¹⁶⁴ e possono indurre le esperienze continentali a rimeditare le proprie convinzioni fondate sull'esclusiva finzione compensativa delle regole di responsabilità civile¹⁶⁵.

Pur se si prescinde da quei paesi europei che riconoscono pacificamente alla responsabilità civile anche una funzione sanzionatoria¹⁶⁶, e dalla stessa Convenzione europea dei diritti dell'uomo che esplicitamente prevede la condanna ad una «*satisfaction équitable*» (art. 41)¹⁶⁷, 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*»¹⁶⁸, soprattutto in presenza di «*condamnations prononcées au profit de la victime d'un dommage moral consécutif à une atteinte à l'intégrité corporelle*»¹⁶⁹. La stessa Corte di 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 con-

rapporti civilistici, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 1235 ss.; EAD., *Profili civilistici dei social networks*, Camerino-Napoli, 2014, *passim*.

¹⁶³ 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, *ivi*, 2008, IV, c. 178 ss., nel caso *Philip Morris Usa v. Williams*.

¹⁶⁴ *Contra*, A.M. BENEDETTI, *Funzione sanzionatoria e compensazione. Troppe pagine per un falso problema*, in C. CICERO (a cura di), *I danni punitivi*, cit., p. 36.

¹⁶⁵ Così, prima di mutare opinione, anche G. 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 F.sca BENATTI, *Correggere e punire dalla law of torts all'inadempimento del contratto*, Milano, 2008, *passim*.

¹⁶⁶ Cfr. G. VINEY e P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, in *Traité dr. civ.* J. Ghestin, 3^e éd., Paris, 2010, pp. 3 ss. e 6 ss.

¹⁶⁷ Sul punto, già CEDH, 24 avril 1990, in *Dalloz*, 1990, p. 513, con nota di J. Pradel.

¹⁶⁸ Sulla scia di L. HUGUENY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904, e di B. 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, S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, Paris, 1995, préf. G. VINEY.

¹⁶⁹ Così, G. VINEY e P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, cit., p. 5, *ivi* le ulteriori indicazioni bibliografiche.

fiscare un profitto illecito, sia a punire un comportamento giudicato repressibile»¹⁷⁰.

Da un lato la dottrina argomenta questa funzione sulla base delle sempre più numerose «penalità civili» previste dal legislatore¹⁷¹, 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 illecita¹⁷². La possibilità di ammettere *dommages-intérêts non compensatoires* dichiaratamente punitivi o tendenti alla restituzione di profitti illecitamente conseguiti concerne, 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»¹⁷³ a perseverare nelle proprie condotte illecite. Dall'altro la Cassazione¹⁷⁴ ha ribaltato il proprio precedente orientamento tradizionalmente contrario, individuando nel “principio di proporzionalità”¹⁷⁵ 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 debitore¹⁷⁶. 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».

10. Un analogo itinerario riguarda anche il diritto italiano.

Innanzitutto non va dimenticato che i redattori dei codici vigenti, spo-

¹⁷⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN e S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, in *Traité dr. civ. J. Ghestin*, 4^e éd., Paris, 2017, p. 29.

¹⁷¹ Per un elenco delle quali, G. VINEY e P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, cit., p. 11 ss.

¹⁷² G. VINEY e P. JOURDAIN, *o.u.c.*, p. 19.

¹⁷³ G. VINEY e P. JOURDAIN, *o.u.c.*, p. 20.

¹⁷⁴ Cass., 1 décembre 2010, in *Dalloz*, 2011, p. 433, annotata da F.X. Licari.

¹⁷⁵ 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.

¹⁷⁶ Cass., 1 décembre 2010, cit., p. 433.

sando intenzionalmente una linea di discontinuità con il codice Napoleone e con lo stesso codice italiano del 1865, 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»¹⁷⁷ delle condotte che, avendo causato un evento dannoso, integravano ipotesi di reato¹⁷⁸. Dimenticanza nella quale non è incorsa la Corte costituzionale¹⁷⁹ 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»¹⁸⁰.

Questa opinione, espressa per il danno morale riparabile nei casi nei quali la condotta dell'agente integrasse una fattispecie di reato¹⁸¹, ma da me ribadita¹⁸² 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 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»¹⁸³. 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'ot-

¹⁷⁷ Pone in evidenza tale finalità, anche attraverso una puntuale citazione di alcuni passaggi della Relazione al c.c. (n. 803), F. QUARTA, *Effettività*, cit., p. 93 s.

¹⁷⁸ Sul punto, G.B. 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.

¹⁷⁹ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, in *Foro it.*, 1986, I, c. 2697.

¹⁸⁰ Corte cost., 14 luglio 1986, n. 184, cit., c. 2697.

¹⁸¹ G. BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, p. 262 s.; nel senso di una funzione soddisfacente, già R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, I, p. 300 s.

¹⁸² Da A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, I, cit., p. 53 ss.; ID., *Il danno ingiusto*, II, cit., p. 249 ss.; ID. e M. FEOLA, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, p. 466 ss.

¹⁸³ Tra i tanti, A.M. BENEDETTI, *Funzione sanzionatoria*, cit., p. 23.

tica «di supplenza del diritto e della sanzione penale»¹⁸⁴. 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 piú che di una “supplenza”, sembra opportuno discorrere – come piú 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.

La giurisprudenza di merito, a piú 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»¹⁸⁵. 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 risarcimento¹⁸⁶. 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 risarcibile¹⁸⁷. La sentenza di 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»¹⁸⁸. 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»¹⁸⁹.

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 risarci-

¹⁸⁴ Ancóra, A.M. BENEDETTI, *o.u.c.*, p. 27 s.

¹⁸⁵ Ad es., App. Venezia, 15 ottobre 2001, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, p. 771.

¹⁸⁶ Cass., 12 luglio 2006, n. 15760, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1377; e già Cass., 1 giugno 2004, n. 10482, in *Danno resp.*, 2004, p. 955 s.

¹⁸⁷ Cass., ord., 12 aprile 2018, n. 9059, in *Danno resp.*, 2019, p. 88.

¹⁸⁸ Cass., ord., 12 aprile 2018, n. 9059, cit., p. 88.

¹⁸⁹ Cass., ord., 12 aprile 2018, n. 9059, cit., p. 88.

mento 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 quotidiano¹⁹⁰.

Così, il danno morale che sia conseguenza di un fatto illecito che «si configuri anche solo astrattamente come reato»¹⁹¹ 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»¹⁹². Il dato non è insignificante poiché, come si era già rilevato¹⁹³ – e la Cassazione cita proprio questi casi –, pur in presenza di un danno biologico limitato (o del tutto assente), per le 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 incontri¹⁹⁴, 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»¹⁹⁵. «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»¹⁹⁶. 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

¹⁹⁰ Cass., 29 settembre 2017, n. 22806, in *sentenze.laleggepertutti.it*.

¹⁹¹ Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 369.

¹⁹² Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, cit., p. 367.

¹⁹³ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 44.

¹⁹⁴ 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 di Salerno.

¹⁹⁵ G. 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.

¹⁹⁶ G. COMANDÉ, *o.l.u.c.*

“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.

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 contenzioso¹⁹⁷.

Da ultimo le Sezioni unite della Cassazione¹⁹⁸ 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»¹⁹⁹. Accanto «alla preponderante e primaria funzione compensativa 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 sanzionatoria punitiva»²⁰⁰. 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»²⁰¹.

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

¹⁹⁷ Corte cost., 23 giugno 2016, n. 152, cit., p. 409.

¹⁹⁸ Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, in *Danno resp.*, 2017, p. 419 ss.

¹⁹⁹ Cass., 8 febbraio 2012, n. 1781, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1068, con nota di P. PARDOLESI, *La Cassazione, i danni punitivi e la natura polifunzionale della responsabilità civile: il triangolo no!;* tra le tante, già Cass., 19 gennaio 2007, n. 1183, *ivi*, 2007, p. 497.

²⁰⁰ Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., p. 419 s.

²⁰¹ Le espressioni tra virgolette sono tratte da Cass., Sez. un., 5 luglio 2017, n. 16601, cit., pp. 420 e 421.

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 devono informare 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»²⁰². Quindi, se «la perfetta sovrapposizione tra l'entità del pregiudizio e il contenuto 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»²⁰³. Soprattutto nei casi di dolo, cioè in presenza di «danni aggravati dalla condotta»²⁰⁴, 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»²⁰⁵. 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 diffu-

²⁰² P.G. MONATERI, *Le Sezioni Unite e le funzioni della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2017, p. 437. *Contra*, afferma che «l'attribuzione alla responsabilità di una funzione c.d. compensativa» escluderebbe «che ad essa si possano imputare funzioni diverse di eguale valore e portata», M. BARCELLONA, *Trattato della responsabilità civile*, Torino, 2011, p. 878.

²⁰³ F. QUARTA, *Effettività*, cit., p. 93.

²⁰⁴ Per tale nozione cfr. G. ARNONE, N. CALCAGNO e P.G. MONATERI, *Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta*, Torino, 2014, *passim*; P.G. 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.

²⁰⁵ P.G. MONATERI, *La delibabilità delle sentenze*, cit., pp. 834 e 833.

matoria giornalistica o promossa via *internet*²⁰⁶, da soggetti che inquinano cumulativamente l’ambiente, da istituti di credito o da altri imprenditori che si appropriano indebitamente o che truffano continuamente un numero ingente di consumatori anche per piccole cifre²⁰⁷, 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 economico ingiustamente lucrato.

11. A séguito 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 sommessso 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. 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 unite²⁰⁸ è ampiamente assolto²⁰⁹ sia dall’art. 185 c.p., sia dalla norma penale di riferimento che specificamente individua e disciplina la singola fattispecie di

²⁰⁶ Da ultimo, R. PETRUSO, *La responsabilità degli intermediari della rete telematica. I modelli statunitense ed europeo a raffronto*, Torino, 2019, *passim*.

²⁰⁷ Sul punto, cfr. M. MAGGIOLO, *Microviolazioni e risarcimento ultracompensativo*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, I, p. 92 ss.

²⁰⁸ V., *retro*, nota 198.

²⁰⁹ *Contra*, ma trascurando l’art. 185 c.p. e la fattispecie penale di riferimento, M. SESTA, *Risarcimenti punitivi e legalità costituzionale*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 310, il quale cita il solo art. 2059 c.c.

reato. Se si consulta la piú autorevole dottrina penalistica, il civilista scopre che la stessa, da tempo, pacificamente 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*»²¹⁰. 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»²¹¹. 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*»²¹². Il rinnovato interesse della dottrina penale per le «sanzioni civili» conseguenti alla commissione di un fatto-reato trova il suo fondamento sia nel «sempre piú» 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 piú nella sanzione afflittiva il solo – o il piú idoneo – mezzo di ristabilimento dell'ordine giuridico violato»²¹³.

Orbene, 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 misura di sicurezza»²¹⁴. 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 delin-

²¹⁰ Per tutti, G. FIANDACA e E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 796 (il corsivo è nostro).

²¹¹ G. FIANDACA e E. MUSCO, *o.l.u.c.* (il corsivo è degli aa.)

²¹² G. FIANDACA e E. MUSCO, *o.u.c.*, p. 797 (il corsivo è nostro), *ivi* gli ulteriori riferimenti dottrinali.

²¹³ Le espressioni tra virgolette sono tratte da G. FIANDACA ed E. MUSCO, *o.u.c.*, pp. 797 e 798.

²¹⁴ G. FIANDACA e E. MUSCO, *o.u.c.*, p. 798.

quere), sia la prevenzione speciale (il risarcimento elimina la dimensione specialpreventiva della pena)²¹⁵. «Piú 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»²¹⁶.

Una parte della dottrina privatistica e della giurisprudenza, in questi ultimi anni, si è esercitata in una superficiale “civilizzazione” 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.

12. Nel concludere questo itinerario dedicato alle piú significative novità in tema di responsabilità civile, in presenza di un sistema che è impropriamente considerato “bipolare” (e che sarebbe divenuto addirittura “biforcuto”)²¹⁷, ma che vorrebbe unificare il risarcimento di tutti i danni patrimoniali e non patrimoniali sotto una generalizzata quanto spesso fittizia funzione di *compensation*, 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 civile²¹⁸.

Pur nel rispetto degli essenziali tratti distintivi che caratterizzano i due modelli di responsabilità²¹⁹, un fenomeno di uniformazione può involgere

²¹⁵ G. FIANDACA e E. MUSCO, *o.l.u.c.*

²¹⁶ G. FIANDACA e E. MUSCO, *o.l.u.c.*

²¹⁷ Cfr. G. COMANDÉ, *Dal sistema bipolare al sistema biforcuto*, cit., p. 155 ss.

²¹⁸ Sui diversi aspetti, sia consentito rinviare sia ad A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, II, cit., p. 220 ss.; ID., *La responsabilità civile*, cit., pp. 46 ss., 51 ss. e *passim*; sia al contributo *Dalla responsabilità civile alla sicurezza sociale*, Napoli, 1992, *passim*, che è stato occasione di ulteriore dibattito [ID., *I danni alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1998, pp. 763-828; ID., *I danni alla persona tra responsabilità civile e sicurezza sociale. A proposito del modello neozelandese*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, pp. 599-647; ID., *Hacia un “Derecho Común” de la Responsabilidad Civil*, in C. FERNÁNDEZ SESSAREGO (a cura di), *La Responsabilidad Civil*, III, Lima, 2010, p. 41 ss.].

²¹⁹ Per una critica alle teorie che individuano nella colpa il fondamento della responsabilità contrattuale v. C. CASTRONOVO, *La responsabilità per inadempimento da Osti a Mengoni*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, p. 8. Cfr., altresí, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *Inadempimento e responsabilità*, in G. PERLINGIERI e L. RUGGERI (a cura di), *L'attualità del pensiero di Emilio Betti a cinquant'anni dalla scomparsa*, Napoli, 2019, p. 131 ss.

sia il contratto sia il torto, quali fonti di un medesimo sistema di responsabilità civile che, come illustri autori seppero dimostrare²²⁰, può essere ricostruito sulla consapevole individuazione dei diversi regimi di imputazione²²¹. Responsabilità oggettiva, «*présomption de faute*» e/o «*de responsabilité*», *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, *cause étrangère*, caso fortuito e forza maggiore), dell'oggetto e dell'inversione della prova²²². 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 diligenza²²³. Investigando il diritto delle obbligazioni sotto il profilo dei diversi regimi di imputazione della responsabilità, 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

²²⁰ Una insuperata esposizione parallela delle regole della responsabilità civile delittuale e contrattuale è stata proposta, in Italia, da S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 148 ss. e *passim*.

²²¹ Questo modello sistematico, che è proprio del diritto francese, è seguito, ad es., da G. VINEY e P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité dr. civ.* J. Ghestin, 3^e éd., Paris, 2006, pp. 361 ss., 675 ss. e 903 ss.

²²² M. FEOLA, *Le obbligazioni di sécurité*, Torino, 2012, p. 325 ss. e *passim*. Nell'esperienza francese, C. LARROUMET, *Droit civil*, 3, *Les obligations. Le contrat*, Paris, 4^e éd., 1998, p. 599 ss.

²²³ Errano, quindi, Cass., 26 luglio 2017, n. 18392, in *Danno resp.*, 2017, p. 696 ss., con nota di D. ZORZIT, *La Cassazione e la prova del nesso causale: l'inizio di una nuova storia?*, e le ulteriori decisioni conformi: oltre alle sentenze del 7 dicembre 2017, n. 29315 (Cass.), in *Pluris online*, e del 15 febbraio 2018, n. 3704 (Cass.), *ivi*, molte altre decisioni assumono la forma dell'ordinanza (ad es., Cass., 13 luglio 2018, n. 18540, *ivi*; Cass., 19 luglio 2018 n. 19204, *ivi*; Cass., 22 agosto 2018, n. 20905, *ivi*; Cass., 13 settembre 2018, n. 22278, *ivi*; Cass., 20 novembre 2018, n. 29853, in *Dejure online*). La dottrina non ha risparmiato a questo orientamento doverose e puntuali critiche: cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *La Terza Sezione e la strana teoria dell'inadempimento...extra-contrattuale per colpa*, in *Danno resp.*, 2019, p. 248 ss.; G. D'AMICO, *Il rischio della "causa ignota" nella responsabilità contrattuale in materia sanitaria*, *ivi*, 2018, p. 357 ss.; A. DI MAJO, *La salute responsabile*, Torino, 2018, p. 14 ss.; R. PARDOLESI e R. SIMONE, *Nesso di causa e responsabilità della struttura sanitaria: indietro tutta!*, in *Danno resp.*, 2018, p. 9 ss.; M. MAGLIULO e R. PARDOLESI, *Pluralità di nessi di causa e paziente allo sbaraglio*, *ivi*, 2019, p. 256 ss. Per una ricostruzione del pensiero della più avvertita dottrina, cfr. A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La cooperazione mancata: sopravvenuta impossibilità della prestazione e imputabilità dell'inadempimento*, in *comparazionediritto.it*, 2019, p. 1 ss.

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 sommo avviso – essenzialmente in due modelli, del tutto distinti e indipendenti²²⁴, 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.

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)²²⁵ 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 giurisprudenza²²⁶ (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-relazio-

²²⁴ Cfr. già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, I, cit., p. 56.

²²⁵ In critica allo specifico riferimento delle Sezioni unite, che invece richiedono la violazione del “diritto inviolabile” anche in tema di responsabilità contrattuale, A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno non patrimoniale*, cit., p. 39; e già C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Eur. dir. priv.*, 2004, p. 72 s.; M.R. MARELLA, *Le conseguenze «non patrimoniali» dell'inadempimento. Una tassonomia*, in C.A. GRAZIANI (a cura di), *Colloqui in ricordo di Michele Giorgianni*, Napoli, 2007, p. 188; M. FEOLA, in EAD. e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., p. 450 s.

²²⁶ Cass., ord., 27 marzo 2018, n. 7513, cit., p. 843 ss.; Cass., 17 gennaio 2018, n. 901, cit., p. 465 s.

nale” 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., 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 soddisfacente. Essendo insuscettibili di una valutazione economica di mercato che rispecchi i dettami della teoria differenziale²²⁷, 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»²²⁸. 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 pecuniari²²⁹, 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»²³⁰. 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*²³¹, ma soprattutto «un “requisito di indubbia rilevanza ai fini della quantificazione del danno non patrimoniale”»²³².

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 pos-

²²⁷ Sul punto, doveroso il richiamo a R. SCOGNAMIGLIO, *Il danno morale*, cit., p. 282 ss.

²²⁸ F.D. BUSNELLI, *Tanto tuonò che... non piovette. Le Sezioni unite sigillano il sistema*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 1213.

²²⁹ In questi termini, ampiamente, già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, II, cit., p. 220 ss. e *passim*. Per un’approfondita critica della teoria differenziale, cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Appunti sulla nozione di danno*, in *Riv. trim.*, 1969, p. 468 ss.

²³⁰ Cass., ord., 16 maggio 2016, n. 9978, in *Danno resp.*, 2016, p. 831 (il corsivo è nostro). Seriamente preoccupato da questa affermazione è, invece, G. PONZANELLI, *Possibile intervento delle Sezioni Unite sui danni punitivi*, *ivi*, p. 838.

²³¹ Così, Cass., Sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, 26973, 26974 e 26975, cit., p. 29.

²³² Cass., ord., 16 maggio 2016, n. 9978, cit., p. 831.

sibile 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*²³³.

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*»²³⁴, tra danno-evento e danno-conseguenza²³⁵, rilevandosi anzi l'illegittimità costituzionale di un unico modello compensativo che produca “illeciti senza danno”²³⁶ 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 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 patrimoniale²³⁷, 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»²³⁸. Infatti, «il danno alla persona non

²³³ F.sca BENATTI, *I danni punitivi*, cit., p. 8, che condivide il pensiero di C. SHARKEY, *Crossing the Punitive-Compensatory Divide*, in *Civil Juries Civil Justice*, 2008, p. 79.

²³⁴ Cfr. V. DI GREGORIO, *La calcolabilità del danno non patrimoniale. Criteri di valutazione e discrezionalità del giudice*, Torino, 2018, p. 95; G. COMANDÉ, *Dal sistema bipolare*, cit., p. 158. E già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, I, cit., pp. 18 ss. e 36 ss.; M. FEOLA, in EAD. e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto non patrimoniale*, cit., p. 460 s.

²³⁵ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *o.l.u.c.*

²³⁶ Cfr. A. DI MAJO, *Riparazione e punizione nella responsabilità civile*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1858 s.

²³⁷ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile* p. 191.

²³⁸ C. CASTRONOVO, *o.u.c.*, p. 914.

è il danno-conseguenza della *Differenztheorie*, ma la lesione in sé considerata»²³⁹.

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.²⁴⁰, 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.l.g. 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 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 diritto²⁴¹.

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

²³⁹ C. CASTRONOVO, *o.u.c.*, p. 199; e già A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, II, cit., p. 232 ss.

²⁴⁰ P. PARDOLESI, *Vocazione sanzionatoria dell’art. 709 ter c.p.c. e natura polifunzionale della responsabilità civile*, in *Danno resp.*, 2013, p. 409.

²⁴¹ In argomento, A. PLAIA, *Proprietà intellettuale e risarcimento del danno*, Torino, 2005; P. PARDOLESI, *Profitto illecito e risarcimento del danno*, Trento, 2005, *passim*.

«l’ammontare della sanzione [...] defalcabile dall’importo dovuto a titolo di riparazione»²⁴².

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 pronunzia 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. 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»²⁴³.

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 tas-

²⁴² F. VOLPE, *Le funzioni della responsabilità aquiliana*, cit., p. 105.

²⁴³ C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, cit., p. 914; in argomento, L. 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 *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 1499.

sativi 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 scritto²⁴⁴, governano il sistema di responsabilità civile da torto e da contratto, con riguardo ai fatti produttivi di danni patrimoniali e non 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 anti giuridicità della condotta, «della capacità a delinquere del colpevole» (art. 133, comma 2) e delle condizioni economiche del reo (art. 133 *bis* c.p.)²⁴⁵. 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 complementare²⁴⁶, 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 violazione del divieto di cui all'art. 107, comma 2, lett. e), «salvo che il

²⁴⁴ M. FEOLA, in EAD. e A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Il danno ingiusto*, cit., p. 451 ss.

²⁴⁵ A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *o.m.c.*, p. 251 s.

²⁴⁶ Cfr. E. AL MUREDEN, *I punitive damages tra limiti del diritto interno e apertura delle Sezioni unite*, in *Studi in onore di Pasquale Stanzone*, Napoli, 2018, p. 1750 s.

fatto costituisca un reato piú grave», sono puniti con l’arresto da sei mesi ad un anno e con l’ammenda da 10.000 a 50.000 euro. E cosí, sempre che il fatto non costituisca un reato piú 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 piú 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*»²⁴⁷ è contenuta proprio nell’ordinanza della Cassazione che ha provocato la pronuncia 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, che, nell’abrogare alcune fattispecie di reato previste a tutela della fede pubblica, dell’onore e del 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»²⁴⁸. Come si può notare, è lo stesso legislatore ad indicare i parametri (essenzialmente omogenei con quelli previsti, in via

²⁴⁷ Testualmente, Cass., ord., 16 maggio 2016, n. 9978, cit., p. 830 (il corsivo è nostro).

²⁴⁸ Cass., ord., 16 maggio 2016, n. 9978, cit., p. 830 s.

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.

ANTONINO PROCIDA MIRABELLI DI LAURO

Abstract

Constata la conclusione dell'annoso dibattito sul danno esistenziale anche per merito della più recente scienza giuridica che ha normato le figure del danno biologico dinamico-relazionale, dei danni dinamico-relazionali non biologici e del danno morale, modelli morfologicamente diversi e pertanto tutti autonomamente risarcibili, si propone, con argomentazioni anche inedite ed alla luce di recenti adesioni dottrinali e giurisprudenziali, la partizione (funzionalmente orientata) tra danni civili e danni "da reato", che trova il suo fondamento nella "regola di sistema" dettata dall'art. 185 c.p. e nella più recente legislazione speciale. Mentre per i danni civili, patrimoniali e non patrimoniali, da torto e da contratto, il risarcimento assume ora una funzione compensativa, ora una funzione satisfattiva (per taluni danni dinamico-relazionali non biologici ai quali non è possibile riferire un valore di mercato), per i danni "da reato", sia patrimoniali sia non patrimoniali, sia contrattuali sia extra-contrattuali, la riparazione assolve ad una funzione prevalentemente preventivo-punitiva, quale sanzione accessoria rispetto allo specifico reato di riferimento. Da qui l'indicazione dei parametri che il giudice deve adottare nella valutazione e nella liquidazione di questa nuova tipologia di danni.

It is well known that the age-old debate on existential harm has now come to an end, with legal science currently regulating biological dynamic-relational injury, non-biological dynamic-relational harm and moral damage, all shaped differently and therefore indemnifiable independently. Taking into account previously unpublished reasoning and recent doctrinal and jurisprudential consensus, at this juncture it seems appropriate to propose a (functionally-oriented) divide between civil and criminal damage on the grounds of "systemic rule" as laid down by Article 185 of the Criminal Code and recent purpose-built legislation. With civil damage, whether or not patrimonial in nature, and damages arising

from tort and contract, compensation may at times take on compensatory function, or may at others serve a satisfactory, non-monetary function (e.g. for some non-biological dynamic-relational damages for which it may not be possible to estimate a market value). But when it comes to criminal damage, whether it be patrimonial or not, contractual or extra-contractual, compensation fulfils a principally preventive-punitive function as an accessory sanction with respect to the specific crime in question. On this basis, then, an indication is needed of the parameters the judge should adopt to evaluate and compensate these new forms of damage.

Keywords

Responsabilità civile; danni civili; danni da reato; funzione compensativa; funzione preventivo-punitiva.

Law of torts; civil damage; criminal damage; compensatory function; preventive-punitive function.